

Klasa: UP/I 034-03/2013-01/015
Urbroj: 580-04/64-2014-033
Zagreb, 30. srpnja 2014.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, temeljem članaka 30. stavka 1. točke 2., članka 31. stavka 1. i članka 58. stavka 1. točke 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/09, 80/13), u upravnom postupku utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma, pokrenutom po službenoj dužnosti protiv poduzetnika Dukat d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 9 i Konzum d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 1/a, temeljem odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Mladen Cerovac, mag.iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl.iur., zamjenica predsjednika Vijeća, mr.sc. Ljiljana Pavlic, mr.sc. Tatjana Peroković i Denis Matić, dipl. iur., članovi Vijeća, sa 29. sjednice, održane 30. srpnja 2014., donosi sljedeće

R J E Š E N J E

I. Utvrđuje se da su poduzetnici Dukat d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 9, i Konzum d.d. sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 1/a, narušili tržišno natjecanje u vremenskom razdoblju od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011., sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. stavka 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i to odredbom članka 2. dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010, sklopljenog između tih poduzetnika 29. siječnja 2010., koja glasi:

«U članku 5. iza st. 7. Ugovora o kupnji br. I-194/2010 od 29.01.2010. dodaje se novi stavak 8. koji glasi: Kupac se obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji, veleprodaji prema prodajnoj politici Prodavatelja. U slučaju da se Kupac ne pridržava sugeriranih minimalnih VPC i MPC cijena iz prethodne alineje ovog stavka, Prodavatelj pridržava pravo da robu ne isporučuje, i u kojem slučaju stranke isključuju primjenu odredbe članka 11. st. 1. ovog Ugovora».

II. Zabranjeni sporazum iz točke I. izreke ovoga rješenja je *ex lege* ništetan, u smislu članka 8. stavka 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.

III. Poduzetniku Dukat d.d. izriče se simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 800.000,00 (slovima: osam stotina tisuća) kuna.

Rok izvršenja: 15 (petnaest) dana od dana pravomoćnosti ovog rješenja.

IV. Poduzetniku Konzum d.d. izriče se simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 600.000,00 (slovima: šest stotina tisuća) kuna.

Rok izvršenja: 15 (petnaest) dana od dana pravomoćnosti ovog rješenja.

V. Ako poduzetnici iz točke III. i IV. izreke ovoga rješenja u navedenom roku ne uplate upravno-kaznenu mjeru, Agencija će obavijestiti Područni ured Porezne uprave Ministarstva financija na čijem je području sjedište kažnjene osobe, radi naplate upravno-kaznene mjere prisilnim putem prema propisima o prisilnoj naplati poreza.

VI. Ovo rješenje bit će objavljeno u «Narodnim novinama», kao i na internet stranici Agencije.

Obrazloženje

1. Pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) je zaključkom klase: UP/I 034-03/13-01/015, urbroja: 580-04/64-2013-002, od 23. svibnja 2013., pokrenula postupak utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“ broj: 79/09 i 80/13, dalje: ZZTN) protiv poduzetnika Dukat d.d. sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 9 (dalje: Dukat) i Konzum d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 1/a (dalje: Konzum), zbog postojanja indicija da određene odredbe Ugovora o kupnji br. I-014/2009 s pripadajućim aneksima i dodacima, sklopljenog između navedenih poduzetnika 29. siječnja 2009. i Ugovora o kupnji br. I-194/2010 s pripadajućim aneksima i dodacima, sklopljenog između navedenih poduzetnika 29. siječnja 2010. predstavljaju zabranjeni sporazum.

Agencija, na temelju članka 32. točke 1. a) ZZTN-a, prikuplja podatke i obavijesti od pravnih ili fizičkih osoba, strukovnih ili gospodarskih interesnih udruga, odnosno komora poduzetnika, udruga potrošača, tijela državne uprave te tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave koji imaju određena saznanja koja su bitna za ispitivanje tržišta i utvrđivanje stanja na tržištu, neovisno o konkretnim postupcima koje Agencija vodi.

Sukladno navedenim ovlastima, u predmetu klase: 031-02/11-01/012, Agencija je provela istraživanje tržišta distributivne trgovine mješovitom robom, pretežno hranom, pićima i higijenskim proizvodima za domaćinstvo u Republici Hrvatskoj u 2010. godini te je dopisima od 29. srpnja 2011. i 7. listopada 2011. zatražila određenu dokumentaciju od poduzetnika koji posluju na tom tržištu, između ostalog i od poduzetnika Dukat d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 9 (dalje: Dukat) i Konzum d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 1/a (dalje: Konzum), a posebno preslike komercijalnih ugovora s poduzetnicima koji im predstavljaju najznačajnije trgovačke partnere.

Uvidom u dokumentaciju iz podneska Dukata klase: 031-02/11-01/012, urbroja: 373-05-2011-08-214, zaprimljenog u Agenciji 8. studenog 2011., utvrđeno je kako postoje snažne indicije da su određene odredbe Ugovora o kupnji br. I-014/2009 s pripadajućim aneksima i dodacima, sklopljenog 29. siječnja 2009. između Dukata i Konzuma, te Ugovora o kupnji br. I-194/2010 s pripadajućim aneksima i dodacima, sklopljenog 29. siječnja 2010. između istih poduzetnika, protivne odredbama Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje odnosno distribucije („Narodne novine“, broj: 51/04) koja je bila na snazi do 7. travnja 2011., odnosno Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma između poduzetnika („Narodne novine“, broj: 37/11) te da ujedno predstavljaju zabranjeni sporazum u smislu članka 8. ZZTN-a.

2. Stranke u postupku

2.1. Dukat d.d.

Poduzetnik Dukat mliječna industrija d.d. sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 9, upisan je pod matičnim brojem: 080307619, i OIB-om 25457712630 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. Između ostalih djelatnosti, registriran je za djelatnost proizvodnje hrane i pića.

Osobe ovlaštene za zastupanje društva su direktor Alen Fontana, koji zastupa društvo pojedinačno i samostalno, i prokuristica Alenka Malenica.

2.2. Konzum d.d.

Poduzetnik Konzum, trgovina na veliko i malo d.d., sa sjedištem u Križevcima, Nikole Tesle 18, upisan je pod matičnim brojem: 080000926 i OIB-om 29955634590 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. Između ostalih djelatnosti, registriran je za djelatnost kupnja i prodaje robe.

Osobe ovlaštene za zastupanje društva su direktor Darko Knez, koji zastupa društvo pojedinačno i samostalno, te prokuristice Vesna Stepić-Dodig i Stankica Berić.

3. Primijenjeni propisi

Agencija je u provedbi predmetnog upravnog postupka primijenila odredbe ZZTN-a, Uredbe o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta («Narodne novine», broj: 9/11; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu), Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma između poduzetnika («Narodne novine», broj: 37/11; dalje: Uredba o vertikalnim sporazumima), Uredbe o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere („Narodne novine“ broj: 129/10) te Zakona o općem upravnom postupku («Narodne novine», broj: 47/09; dalje: ZUP), budući da se sukladno članku 35. stavku 1. ZZTN-a, u postupcima koji su u nadležnosti Agencije primjenjuje zakon kojim se uređuje opći upravni postupak.

Agencija je izvršila uvid i u Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine» broj: 122/03, dalje: ZZTN iz 2003.) i Uredbu o skupnom izuzeću sporazuma između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje odnosno distribucije («Narodne novine», broj: 51/04, dalje: Uredba o vertikalnim sporazumima iz 2004.), a budući da su navedeni propisi bili na snazi u trenutku sklapanja Ugovora o kupnji br. I-014/2009 s pripadajućim aneksima i dodacima, te Ugovora o kupnji br. I-194/2010 s pripadajućim aneksima i dodacima.

Sukladno odredbi članka 76. stavka 2. ZZTN-a, do donošenja nove uredbe, na odgovarajući način se primjenjivala Uredba o vertikalnim sporazumima iz 2004. koja je bila na snazi do 7. travnja 2011.

Člankom 74. ZZTN-a propisano je kako se u primjeni ZZTN-a, a osobito u slučajevima postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu s člankom 1. Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji («Narodne novine – Međunarodni ugovori» broj 2/12), primjenjuju se na odgovarajući način kriteriji koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji.

Sukladno navedenom, cjelokupna pravna stečevina Europske unije (*acquis communautaire*), koju čini primarno i sekundarno zakonodavstvo Europske unije, ali i sudska praksa, prvenstveno praksa Suda EU, važan je interpretativni instrument za primjenu hrvatskih

propisa o zaštiti tržišnog natjecanja u slučaju pravnih praznina ili dvojbi u tumačenju tih propisa.

Stoga je Agencija izvršila uvid u Obavijest Komisije: Smjernice o vertikalnim ograničenjima (Službeni list Europske unije C 130, 19. svibnja 2010.), te Uredbu Komisije (EU) br. 330/2010 o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađena djelovanja (Službeni list Europske unije L 102, 23. travnja 2010.). Navedeni dokumenti dostupni su u neslužbenom prijevodu na hrvatski jezik na internetskim stranicama Agencije (<http://www.aztn.hr/trzisno-natjecanje/42/prijevodi-na-hrvatski>).

4. Mjerodavno tržište

Prema odredbi članka 7. ZZTN-a, mjerodavno tržište određuje se kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području.

Mjerodavno tržište, sukladno odredbi članka 4. Uredbe o mjerodavnom tržištu, utvrđuje se na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu).

Sukladno članku 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode za koje potrošači smatraju da su međusobno zamjenjivi s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe, odnosno navike potrošača.

Prema članku 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća zemljopisno područje na kojem poduzetnici sudjeluju u ponudi ili nabavi proizvoda.

Agencija je, u konkretnom slučaju, razmatrala tržište trgovine na veliko mlijekom i mliječnim proizvodima, sirevima i trgovačkom robom na teritoriju Republike Hrvatske s obzirom da su navedeni proizvodi predmet Ugovora o kupnji Br. I-014/2009 i Ugovora o kupnji Br. I-194/2010 između poduzetnika Konzum i Dukat, a koji se odnosi na Konzum kao cjelinu i sva maloprodajna mjesta Konzuma neovisno o njihovoj lokaciji.

Budući da je u konkretnom predmetu riječ o vertikalnom sporazumu koji sadrži vertikalna ograničenja koja se smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, nije nužno utvrđivanje mjerodavnog tržišta i tržišne snage poduzetnika budući da njihovi tržišni udjeli ne utječu na činjenicu je li došlo do povrede odredbi ZZTN-a.

5. Ugovor o kupnji br. I-014/2009

Konzum i Dukat sklopili su Ugovor o kupnji br. I-014/2009 kojim utvrđuju uvjete prodaje robe iz asortimana Dukata za razdoblje od 1. siječnja 2009. do 31. prosinca 2009. Predmet prodaje su mlijeko i mliječni proizvodi, sirevi i trgovačka roba.

Sastavni dio ugovora čini Aneks 1a koji uređuje Osnovne komercijalne uvjete i naknade, Aneks I b – Posebni komercijalni uvjeti i naknade, Aneks II – naručivanje i isporuka, Prilog I. Ugovora o kupnji br. I-014/2009 – Pregled obračunatih zatezних kamata za 2008. godinu – kvartalni obračuni, te Dodatak I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 od 29. siječnja 2009.

Uvidom u navedeni sporazum, odnosno Dodatak I. Ugovoru u kupnji br. I-014/2009. od 29. siječnja 2009. Agencija je utvrdila kako bi odredba članka 2. Dodatka I. kojim se u članku 5. iza stavka 7. Ugovora o kupnji br. I-014/2009 od 29. siječnja 2009. dodaje novi stavak 8.

kojim se kupac obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji, veleprodaji prema prodajnoj politici Prodavatelja, mogla predstavljati zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a.

6. Ugovor o kupnji br. I-194/2010

Konzum i Dukat sklopili su Ugovor o kupnji br. I-194/2010 kojim utvrđuju uvjete prodaje robe iz asortimana Dukata za razdoblje od 1. siječnja 2010. do 31. prosinca 2010. Predmet prodaje su mlijeko i mliječni proizvodi, sirevi i trgovačka roba.

Sastavni dio ugovora čini Aneks 1a koji uređuje Osnovne komercijalne uvjete i naknade, Aneks I b – Posebni komercijalni uvjeti i naknade, Aneks II – naručivanje i isporuka, Aneks III – Marketinške aktivnosti, Prilog I. Ugovora o kupnji br. I-194/2010 – Pregled obračunatih zatezних kamata za 2008. i 2009. godinu – kvartalni obračun, te Dodatak I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2010 od 29. siječnja 2010.

Uvidom u navedeni sporazum, odnosno Dodatak I. Ugovoru u kupnji br. I-194/2010. od 29. siječnja 2010. Agencija je utvrdila kako bi odredba članka 2. Dodatka I. kojim se u članku 5. iza stavka 7. Ugovora o kupnji br. I-194/2010 od 29. siječnja 2010. dodaje novi stavak 8. kojim se kupac obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji, veleprodaji prema prodajnoj politici Prodavatelja, mogla predstavljati zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a.

7. Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku

Sukladno članku 48. stavku 1. ZZTN-a, Agencija je dužna strankama u postupku prije zakazivanja usmene rasprave dostaviti pisanu Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, kako bi im osigurala mogućnost da se izjasne o svim relevantnim činjenicama i okolnostima.

Stoga je Agencija, nakon što je utvrdila relevantne činjenice i okolnosti, na temelju članka 48. ZZTN-a dostavila strankama Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku klase: UP/I 034-03/2013-01/015, urbroja: 580-04/64-2013-011 od 30. prosinca 2013., kako bi im osigurala mogućnost da se izjasne o svim utvrđenim činjenicama i okolnostima te je pozvala stranke da u roku od mjesec dana od dana primitka Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u pisanom obliku dostave svoje primjedbe, kao i da predlože eventualno saslušanje dodatnih svjedoka i izvođenje dodatnih dokaza.

Dukat se očitovao na predmetnu Obavijest podneskom od 7. veljače 2014., a Konzum podneskom od 11. veljače 2014.

7.1. Očitovanje Dukata

Podneskom od 7. veljače 2014. Dukat se očitovao na Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku kako Dukat i Konzum nisu s namjerom ugovorili niti su provodili zabranjene odredbe, a Dukat nikada nije pokušavao utjecati na politiku maloprodajnih ili veleprodajnih cijena Konzuma.

Odredbe članka 2. Dodatka I. Ugovoru u kupnji br. I-014/2009. od 29. siječnja 2009. i članka 2. Dodatka I. Ugovoru u kupnji br. I-194/2010. od 29. siječnja 2010. posljedica su previda, a ne suglasnosti volja stranaka. Navedena odredba nije bila dio tipskih ugovora koje je Dukat koristio u redovnom poslovanju već ovaj previd predstavlja izolirani slučaj.

Navodne zabranjene odredbe, kako navodi Dukat, nisu za cilj imale ograničavanje tržišnog natjecanja, a obilježja tržišta govore protiv ograničenja s obzirom na cilj. Naime, prodavatelju takve tržišne snage kao što je Konzum u bilo kojem trenutku je lako odstupati od preporučene maloprodajne cijene koju bi predložio Dukat.

Dukat je dalje naveo da u predmetnoj stvari ne postoji niti ograničavanje tržišnog natjecanja s obzirom na posljedicu, a budući da Dukat i Konzum nikada nisu stvarno primjenjivali predmetne odredbe ili se na drugi način pozivali na iste u svom poslovnom odnosu. Ukoliko je potencijalna povreda i nastupila, ona je bila vremenski ograničena te je u svakom slučaju prestala važiti početkom 2011. godine.

Ukoliko bi Agencija utvrdila povredu, Dukat smatra da ne bi trebala biti izrečena nikakva ili samo simbolična upravno-kaznena mjera. Naime, pri određivanju upravno-kaznene mjere, Agencija bi trebala uzeti u obzir slijedeće:

- Dukat i Konzum nikada nisu namjeravali provoditi zabranjene odredbe,
- kako nije bilo posljedica za tržište, nije potrebno uzimati u obzir trajanje povrede,
- navodna povreda je posljedica nepažnje,
- Dukat je u potpunosti surađivao s Agencijom tijekom predmetnog postupka,
- Dukat i Konzum su prestali primjenjivati spornu odredbu u siječnju 2011., odnosno prije nego što je Agencija započela istragu o mogućoj povredi,
- nepostojanje otegotnih okolnosti u smislu članka 9. Uredbe o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere,
- nema razloga za razmatranje preventivnog učinka upravno-kaznene mjere, budući da Dukat shvaća važnost sukladnih i transparentnih poslovnih praksi, a postupak pred Agencijom i troškovi koji nastanu za Dukat kao i vrijeme koje je uprava Dukata koristila za ovaj postupak, već su imali dovoljno represivan učinak.

Dukat je 8. travnja 2014. dostavio u spis daljnje pisano očitovanje u kojemu dodatno obrazlaže navode iz očitovanja od 7. veljače 2014. pozivajući se na odluku Suda prvog stupnja Europske zajednice u predmetu T-41/96 Bayer AG protiv Komisije, i navodeći da ista potvrđuje stav Dukata da se, kao kvalifikatorna okolnost za primjenu članka 101. UFEU, primjenjuju opća načela ugovornog prava koja nalažu da bi nastao sporazum mora postojati suglasnost volja poduzetnika na postizanje određenog cilja ili prihvaćanje određenog ponašanja na tržištu, neovisno o formi u kojoj je predmetna volja stranaka izražena. Naglašavajući da obje stranke nisu željele, te posljedično nisu ni primjenjivale spornu odredbu ugovora, Dukat smatra da ista načela ugovornog prava primijenjena na predmetni slučaj, upućuju kako se radi o mani volje-zabludi ili previdu stranaka u pripremi ugovora, a nikako o ciljanom ograničavanju tržišnog natjecanja.

Slijedom navedenih očitovanja, Dukat je predložio obustavu postupka bez utvrđivanja povrede članka 8. ZZTN-a, ili određivanje – zbog specifičnosti slučaja – nikakve, ili tek simbolične upravno-kaznene mjere i suzdržavanje od određivanja daljnjih mjera ili sankcija.

7.2. Očitovanje Konzuma

Podneskom od 11. veljače 2014. Konzum je iznio svoje primjedbe na Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, ističući kako su u Obavijesti pogrešno utvrđene bitne činjenice u postupku, te kako je Agencija pogrešno zaključila kako odredbe članka 2. Dodatka 1. Ugovoru o kupnji broj I-014/2009 od 29. siječnja 2009. i odredbe članka 2. Dodatka 1. Ugovoru o kupnji broj I-194/2010. od 29. siječnja 2010., predstavljaju sporazum koji kao cilj ili posljedicu ima narušavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 8. ZZTN-a.

Konzum svoje navode temelji na tvrdnji da između stranaka nije postojao sporazum, odnosno odredba članka 2. navedenih dodataka ugovorima o kupnji, ne predstavljaju ugovor odnosno sporazum i to iz slijedećih razloga:

- u odnosu na sporne odredbe nije postojala suglasnost volja stranaka;
- sporne odredbe nije potpisala osoba ovlaštena zastupati poduzetnika Konzum
- činidba sadržana u spornim odredbama je neodređena i neodrediva.

Da bi sporazum nastao, naveo je Konzum, svaka ugovorna strana mora to htjeti i to svoje htijenje manifestirati, izričito ili konkludentnom radnjom. Stranke su u članku 29. oba osnovna ugovora predvidjele da kod tumačenja ugovornih odredbi iste «prvenstveno treba razumjeti kako to odgovara načelima obveznog prava, sukladno Zakonu o obveznim odnosima...».

Konzum se pritom pozvao na odredbu članka 282. Zakona o obveznim odnosima («Narodne novine» broj 35/05, 41/08 i 125/11, dalje: ZOO) koji propisuje da «kad strane vjeruju da su suglasne, a ustvari među njima postoji nesporazum o pravnoj naravi ugovora ili o kojem bitnom sastojku ugovora, ugovor ne nastaje.»

Sporazum u smislu članka 101. stavka 1. UFEU, skladno praksi EK, naveo je Konzum, postoji u slučaju kada stranke, izričito ili implicitno, zajednički usvoje plan određujući principe njihovog zajedničkog djelovanja (ili ne djelovanja) na tržištu, odnosno ključan element koji je potrebno utvrditi je postojanje suglasnosti volja, a ni oblik sporazuma niti postojanje ugovorne kazne ili provedbenih mjera nisu relevantni.

Odredbu članka 2. Dodatka 1. Ugovoru o kupnji broj I-014/2009 od 29. siječnja 2009. i odredbu članka 2. Dodatka 1. Ugovoru o kupnji broj I-194/2010. od 29. siječnja 2010. Konzum nije htio odnosno nije postojala njegova volja, pa time nije moglo ni doći do suglasnosti volja potrebnih za nastanak sporazuma. Konzum smatra da nije postojala ni Dukatova stvarna volja za nametanjem minimalnih cijena, budući da Dukat nikada to nije ni pokušao nametnuti Konzumu niti je ikada dostavio Konzumu listu predloženih prodajnih cijena koje bi se navodno trebale naplaćivati Konzumovim kupcima, a Konzum je u svako doba samostalno određivao svoje maloprodajne i veleprodajne cijene svih proizvoda iz asortimana Dukata

Konzum je naglasio da jednostrana postupanja ne tvore zabranjeni sporazum u smislu članka 8. ZZTN-a, da bi se iz jednostranog postupanja moglo zaključiti postojanje sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a, potrebno je da druga strana prihvati takvo postupanje, što Konzum nedvojbeno nikada nije učinio.

U prilog navedenom, Konzum je naveo da tekst koji bi odgovarao sadržaju spornih odredbi ne postoji u trenutno važećem ugovornom odnosu između Konzuma i Dukata temeljem Ugovora o kupnji broj I-048/2011 od 17. siječnja 2011.

Dodatak 1. Ugovoru o kupnji broj I-014/2009 od 29. siječnja 2009. i Dodatak 1. Ugovoru o kupnji broj I-194/2010. od 29. siječnja 2010. potpisao je [...] u svojstvu izvršnog direktora Tradinga (dodatak od 29. siječnja 2009.) odnosno direktora Poslovnog područja Trading (dodatak od 29. siječnja 2010.), koji, sukladno navodima Konzuma, nije bio ovlašten zastupati Konzum u sklapanju spornih odredbi, pa time ni iskazati volju Konzuma za sklapanje tih odredbi.

Naime, [...] nikada nije bio član uprave ni prokurist Konzuma, a Konzum nikada nije [...] izdao punomoć u smislu članka 42. Zakona o trgovačkim društvima («Narodne novine» broj 152/11 – pročišćeni tekst, 52/11, 111/12, 144/12 i 68/13, dalje: ZTD), za sklapanje spornih odredbi. [...] je zastupao Konzum u relevantnom razdoblju kao punomoćnik po zaposlenju temeljem svog radnog odnosa u Konzumu, u smislu članka 43. ZTD-a kojim je u stavku 1. propisano da punomoćnik po zaposlenju može zastupati poslodavca samo «u granicama

poslova koje obavlja» i to za «poslove koji po redovnom tijeku stvari uključuju i sklapanje određenih ugovora».

Člankom 2. stavkom 2. Ugovora o radu managera izvršni direktor za područje tradinga od 1. listopada 2007. (izmijenjen Aneksom Ugovora o radu od 1. srpnja 2008.) određen je opseg poslova za koje je ovlašten radnik, a između ostalog i da je ovlašten i dužan «maksimalizirati bruto dobit i udio na tržištu kroz razvoj i uvođenje konkurentne i agresivne trgovinske strategije» i «razvijati i uvoditi nove standarde, sisteme i procedure, koji će osigurati efikasnu i konkurentnu trgovinu». U stavku 1. istog članka ugovora o radu uređeno je da je radnik «dužan voditi poslove u skladu s uputama dobivenim od Uprave društva i na način predviđen aktima Društva te sukladno Pravilniku o radu Društva», a Pravilnik o radu, pročišćeni tekst iz ožujka 2007. i Pravilnik o radu, pročišćeni tekst iz prosinca 2009., daju jednak opis poslova navedenog radnog mjesta.

Konzum je istaknuo da iz navedenog opisa radnog mjesta proizlazi da je dužnost i obveza radnika, u okviru redovitih poslova koje je obavljao za Konzum kao poslodavca, u jačanju i unapređenju konkurentnosti i sposobnosti Konzuma za tržišno natjecanje, te iz toga i proizlazi zaključak da radnik koji je potpisao navedene dodatke ugovorima nije bio ovlašten sklopiti sporne odredbe o minimalnim prodajnim cijenama u ime i za račun Konzuma.

U prilog navedenoj tezi, Konzum je naveo da je odredbama članka 28. i 32. Ugovora o prodaji za 2009. i Ugovora o prodaji za 2010. određeno da sve izmjene i dopune moraju biti sastavljene u pisanom obliku i moraju ih potpisati ovlaštene osobe, te da je ugovor zaključen kada ga potpišu ovlašteni zastupnici ugovornih strana. Također naveo da Konzum nikada nije dao naknadno odobrenje odredbi članka 2. dodataka ugovorima o kupnji za 2009. i 2010., u smislu članka 311. ZOO-a.

Konzum je dalje istaknuo kako je neodređeno i neodredivo, u spornim odredbama, da li se radi o obvezi ili sugestiji, s obzirom da se jednakovrijedno koriste i termin obveze i termin preporuke (sugestije), te nije moguće odrediti radi li se o obvezi ili preporuci, koja, po samoj svojoj definiciji predstavlja negaciju obveze. Također, nigdje u tekstu dodataka, pa ni u osnovnim ugovorima, nije definirano što znači «prodajna politika Prodavatelja», a Dukat nikada nije dostavio Konzumu bilo kakav dokument ni usmenu uputu koja bi sadržavala bilo «prodajnu politiku Prodavatelja» bilo «sugerirane minimalne veleprodajne i maloprodajne cijene».

Stoga Konzum zaključuje kako je činidba sadržana u spornim odredbama neodrediva u smislu članka 272. stavka 1. ZOO-a, jer niti ugovor niti dodaci ne sadrže podatke pomoću kojih se može odrediti niti su strane ostavile trećoj osobi da je odredi. Sukladno odredbi članka 270. stavka 1. ZOO-a, kad je činidba neodređena ili neodrediva, ugovor je ništetan odnosno sporazum nije ni nastao.

Konzum zaključuje da, s obzirom na sve navedeno, puko postojanje nekoliko nejasnih riječi u pisanom dokumentu ne znači postojanje zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a, a sve da je između stranaka i postojao sporazum, sporazum nije imao ni cilj ni posljedicu narušavanja tržišnog natjecanja. Konzum je cijene po kojima prodaje proizvode iz Dukatova asortimana uvijek određivao samostalno uzimajući u obzir uobičajene tržišne kriterije (potražnju krajnjih potrošača i tržišnu konkurenciju).

Nesvrhovitost takve odredbe, smatra Konzum, ogleda se i u činjenici da su u sporno vrijeme postojala cjenovna pravila utvrđena od strane regulatora (Ureba Vlade o ciljnoj cijeni svježeg sirovog mlijeka iz 2002., a potom Kriterijima usvojenim od strane Ministarstva poljoprivrede 2009.).

Konzum je dalje naveo da zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a, mora sadržavati i određeno uvjetovanje pozitivnog postupanja stranaka (utvrđivanje cijena, primjenjivanje nejednakih uvjeta, uvjetovanje sklapanja ugovora) kojim se uzrokuje narušavanje tržišnog natjecanja, a što kod spornih odredaba Dodatka 1. za 2009. i Dodatka 1. za 2010. nije slučaj.

Slijedom navedenog, Konzum je predložio da Agencija nakon provedenog postupka donese rješenje kojim se utvrđuje da Dukat i Konzum nisu narušili tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu jer isti nisu sklopili zabranjeni sporazum u smislu članka 8. ZZTN-a.

8. Usmena rasprava

Radi pružanja mogućnosti strankama da se u postupku očituju o činjenicama i okolnostima koje su od važnosti za donošenje rješenja, Agencija je 8. travnja 2014., sukladno odredbi članka 50. stavka 1. ZZTN-a, održala usmenu raspravu.

Na usmenoj raspravi prisustvovali su poduzetnici Dukat i Konzum, koji su u potpunosti ostali kod svojih očitovanja iznijetih u tijeku postupka.

Dukat se dodatno očitovao kako slijedi:

- zbog proteka vremena i činjenice da relevantne osobe koje su pregovarale o sklapanju navedenih ugovora i dodataka ugovorima u predmetnoj stvari nisu više zaposlene u Dukatu nepoznato je zašto je došlo do sklapanja odredbi o minimalnim cijenama u dodacima ugovora o prodaji za 2009. i 2010.
- prilikom sklapanja navedenih sporazuma same odredbe ugovora su predstavljale formalnost, a u fokusu su bili komercijalni uvjeti i rabati. Navedene odredbe o minimalnim cijenama nisu standardne odredbe koje ulaze u katalog ugovornih odredbi Dukata, a koji isti ugrađuje u ugovore sa svojim poslovnim partnerima. S obzirom da Dukat ne nameće takve obveze tržišno slabijim poduzetnicima posve je nelogično da bi Dukat imao volju takvu odredbu nametnuti snažnijem poduzetniku kao što je Konzum. Sporna odredba nije imala nikakav cilj i ušla je u ugovor omaškom, te nikad nije predstavljala pravu volju ugovornih stranaka. Prema općim načelima obveznog prava ugovore treba tumačiti utvrđujući zajedničku volju ugovornih strana, u ovom slučaju iz očitovanja ugovornih strana proizlazi da nije postojala volja za ugovaranjem mehanizma minimalnih cijena.
- naknadno ponašanje stranaka ukazuje na takvo razumijevanje odnosno volju stranaka. Dukat nije nikada ni pokušao poslati cjenik sa minimalnim cijenama, niti je izradio takav cjenik. Dukat je Konzumu dostavljao isključivo cjenike s proizvođačkim cijenama koji su već dostavljeni u spis. Konzum je tijekom razdoblja važenja ugovora za 2009. i 2010. godinu slobodno i samostalno određivao cijene Dukatovih proizvoda u svojoj veleprodaji i maloprodaji, a Dukat nije pokušavao utjecati niti reagirati na Konzumovo formiranje cijena.
- stranke nisu imale stvarnu volju ugovoriti mehanizam određivanja minimalnih cijena te da sukladno tome nije bilo cilja narušavanja tržišnog natjecanja.
- što se posljedice tiče kako je navedeno sporazum odnosno članak 2. dodatka 1. se nije nikada primjenjivao, pa nije ni imao posljedice na tržišno natjecanje.
- zaključno Dukat je naveo da u predmetnoj stvari nije došlo do povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja te stoga nema niti uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere.

Konzum se dodatno očitovao kako slijedi:

- Sukladno uvjetima iz ugovora o kupnji za 2011. Konzum je poslovao s Dukatom počevši od 1. siječnja 2011., a ne od 17. siječnja 2011. kada je ugovor sklopljen
- kada bi se sporne odredbe mogle smatrati sporazumom takav sporazum ne bi ispunjavao uvjete iz članka 8. ZZTN-a jer nije imao za cilj ili posljedicu narušavanje tržišnog natjecanja.

- sporna odredba nije bila dio volje Konzuma, s obzirom na svoju neodređenost i neodredivost ista nije bila podobna za postizanje nikakve svrhe pa tako ni svrhe narušavanja tržišnog natjecanja. Ista odredba ne utvrđuje minimalne cijene s obzirom da cijene nisu sadržane u tekstu odredbe, a niti su ikada bile dostavljene Konzumu od strane Dukata.
- vezano uz ovlaštenja zaposlenika Konzuma koji je potpisao predmetne dodatke prilikom ugovaranja cijena, potrebno je razlikovati cijenu po kojoj Konzum kupuje proizvod od svojeg dobavljača i koja predstavlja bitan sastojak ugovora o kupnji i koja ulazi u opseg redovnog poslovanja punomoćnika po zaposlenju na predmetnom radnom mjestu od cijena koje se navode u odredbi članka 2. Dodatka 1. za 2009. i 2010., a koje ne ulaze u opseg redovnog poslovanja te koje su izvan toga opsega ovlaštenja za zastupanje predmetnog potpisnika. Zaposlenik Konzuma koji je potpisao dodatke ugovorima o kupnji za 2009. i 2010. godinu je zadužen isključivo za nabavu, a ne i za daljnju prodaju pa stoga nije niti imao ovlaštenja pregovarati i iskazati volju Konzuma za određivanje cijena po kojima će se nabavljena roba dalje prodavati.
- iz cjenika Konzuma dostavljenih u spis razvidna je kompleksnost formiranja cijena u Konzumovim poslovnica, te ista ovisi o nizu čimbenika kao što su format prodavaonica i sezona. S obzirom na brojnost Dukatovih proizvoda i kompleksnost formiranja cijena u Konzumu bilo bi nemoguće pratiti cijene koje bi Dukat dostavio Konzumu ukoliko bi to bio slučaj. Usporedbom dostavljenih Dukatovih i Konzumovih cjenika razvidno je da su se cijene u Konzumu formirale i mijenjale neovisno o cijenama s Dukatovih cjenika.
- slijedom svojih navoda, Konzum je predložio da Agencija donese odluku kojom se utvrđuje da u predmetnoj stvari nije došlo do povrede ZZTN-a.

9. Zabranjeni sporazum

Na temelju provedenog postupka, Vijeće je na 19. sjednici, održanoj 29. svibnja 2014., sukladno ovlastima iz članka 30. ZZTN-a, utvrdilo da su Dukat i Konzum sklopili zabranjeni sporazum koji za cilj ili posljedicu ima sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, u smislu članka 8. ZZTN-a, a navedena povreda ZZTN-a trajala je u razdoblju od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011.

Temeljem provedenog ispitnog postupka i prikupljenih podataka tijekom postupka kao i analize svih pravnih i ekonomskih činjenica i okolnosti koje su relevantne za ovaj postupak, Agencija je nesporno utvrdila da

-odredba članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 koji su Dukat i Konzum sklopili 29. siječnja 2009. koja glasi:

«U članku 5. iza st. 7. Ugovora o kupnji br. I-014/2009 od 29.01.2009. dodaje se novi stavak 8. koji glasi:

«Kupac se obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji, veleprodaji prema prodajnoj politici Prodavatelja. U slučaju da se Kupac ne pridržava sugeriranih minimalnih VPC i MPC cijena iz prethodne alineje ovog stavka, Prodavatelj pridržava pravo da robu ne isporučuje, i u kojem slučaju stranke isključuju primjenu odredbe članka 11. st. 1. ovog Ugovora», i

- odredba članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010 koji su Dukat i Konzum sklopili 29. siječnja 2010. koja glasi:

«U članku 5. iza st. 7. Ugovora o kupnji br. I-194/2010 od 29.01.2010. dodaje se novi stavak 8. koji glasi:

«Kupac se obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji, veleprodaji prema prodajnoj politici Prodavatelja. U slučaju da se Kupac ne pridržava sugeriranih minimalnih VPC i MPC cijena iz prethodne alineje ovog stavka,

Prodavatelj pridržava pravo da robu ne isporučuje, i u kojem slučaju stranke isključuju primjenu odredbe članka 11. st. 1. ovog Ugovora»,

predstavljaju zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a.

Budući da je važeći ZZTN stupio na snagu 1. listopada 2010., a prethodno navedene odredbe članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010 koji su Dukat i Konzum sklopili 29. siječnja 2010, koje predstavljaju zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a, bile su na snazi do 17. siječnja 2011., Agencija je utvrdila da je povreda važećeg ZZTN-a trajala u razdoblju od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011.

Člankom 8. stavkom 1. ZZTN-a zabranjeni su svi sporazumi između dva ili više neovisnih poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje, koje kao cilj ili posljedicu imaju narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, a osobito oni kojima se:

1. izravno ili neizravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene, odnosno drugi trgovinski uvjeti,
2. ograničava ili nadzire proizvodnja, tržište, tehnološki razvoj ili ulaganje,
3. dijele tržišta ili izvori nabave,
4. primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s različitim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju,
5. uvjetuje sklapanje ugovora prihvaćanjem od drugih ugovornih strana dodatnih obveza, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom tih ugovora.

Članak 8. stavak 3. ZZTN-a određuje kako se, iznimno od stavka 1. tog članka, određeni sporazumi neće smatrati zabranjenim sporazumima, odnosno izuzet će se od opće zabrane ako kumulativno, za vrijeme njihova trajanja, ispunjavaju sljedeće uvjete i to:

1. pridonose unapređenju proizvodnje ili distribucije robe i/ili usluga ili promicanju tehnološkog ili gospodarskog razvoja,
2. pružaju potrošačima razmjernu korist,
3. poduzetnicima ne nameću ograničenja koja nisu neophodna za postizanje navedenih ciljeva i
4. poduzetnicima ne omogućuju isključivanje znatnog dijela konkurencije s tržišta, za robe i/ili usluge koje su predmetom sporazuma.

Uvjeti za skupna izuzeća vertikalnih sporazuma odnosno sporazuma između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje, o čemu je u konkretnom slučaju riječ, propisani su Uredbom o vertikalnim sporazumima, koja je stupila na snagu 7. travnja 2011. i zamijenila prethodnu Uredbu o vertikalnim sporazumima iz 2004. koja je bila na snazi u vrijeme sklapanja predmetnih sporazuma.

Sukladno odredbi članka 76. stavka 2. važećeg ZZTN-a, do donošenja nove uredbe, na odgovarajući način se primjenjivala Uredba o vertikalnim sporazumima iz 2004. koja je bila na snazi do 7. travnja 2011.

Članak 9. stavak 1. točka a) Uredbe o vertikalnim sporazumima iz 2004., koji je sadržajno jednak članku 9. stavku 1. točki a) Uredbe o vertikalnim sporazumima, određuje kako se skupno izuzeće ne može primijeniti na vertikalne sporazume koji neposredno ili posredno, samostalno ili zajedno s drugim čimbenicima, pod kontrolom ugovornih strana, sadrže vertikalna ograničenja koja se smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, a kojima je cilj ograničavanje prava kupca da slobodno određuje prodajnu cijenu proizvoda, ne dovodeći u pitanje pravo dobavljača da odredi maksimalnu prodajnu cijenu ili preporuči prodajnu cijenu, pod uvjetom da nije riječ o fiksnim ili minimalnim prodajnim cijenama, koje su rezultat izvršenog pritiska ili poticaja od bilo koje ugovorne strane.

Agencija je utvrdila da su odredbe Ugovora o kupnji broj I-014/2009 s pripadajućim aneksima i dodacima bile na snazi od 29. siječnja 2009. do 29. siječnja 2010. kada je sklopljen Ugovor o kupnji broj I-194/2010 i Dodatak I. Ugovoru o kupnji broj I-194/2010.

Agencija je utvrdila da su odredbe Ugovora o kupnji broj I-194/2010 s pripadajućim aneksima i dodacima bile na snazi od 29. siječnja 2010. do 17. siječnja 2011. kada je sklopljen Ugovor o kupnji broj I-048/2011.

Konzum i Dukat sklopili su Ugovor o kupnji br. I-048/2011 od 17. siječnja 2011., za razdoblje od 1. siječnja 2011. do 31. prosinca 2011., kojim se Dukat obvezuje prodati, a Konzum kupiti robu iz asortimana Dukata: mlijeko i mliječne proizvode, sireve i trgovačku robu.

Sastavni dio Ugovora o kupnji broj I-048/2011 čine Aneks 1a – Osnovni komercijalni uvjeti i naknade od 17. siječnja 2011., Aneks 1b – Posebni komercijalni uvjeti i naknade od 17. siječnja 2011., Aneks II – Naručivanje i isporuka od 17. siječnja 2011., Aneks III – Marketinške aktivnosti od 17. siječnja 2011., te Prilog 1 Ugovoru o kupnji br. I-048/2011, i Dodatak I. Ugovoru o kupnji br. I-048/2011. od 17. siječnja 2011. koji uređuje naknadu za ulazak novog proizvoda i ne sadrži odredbu o minimalnim cijenama.

Primjenu Ugovora o kupnji br. I-048/2011 koji su stranke sklopile za 2011. godinu, stranke su produljile na 2012. godinu tako da su 2. siječnja 2012. sklopile Dodatak II osnovnom ugovoru.

Dodatak II. Ugovoru o kupnji br. I-048/2011 od 2. siječnja 2012. mijenja se dio Aneksa III. Ugovora o kupnji br. I-048/2011 – Marketinške aktivnosti, i odnosi se na razdoblje od 1. siječnja 2012. do 31. prosinca 2012., ostale odredbe Ugovora br. I-048/2011 ostaju nepromijenjene. Dukat i Konzum sklopili su i Aneks I. o posebnim komercijalnim uvjetima i naknadama od 28. veljače 2012.

Dodatkom III. Ugovoru o kupnji br. I-048/2011 od 5. lipnja 2013. stranke utvrđuju da Ugovor o kupnji broj I-048/2011 i njegovi dodaci primjenjuju, sukladno ugovorenim uvjetima, i u 2013. godini te uređuju bonus za pozicioniranje. Ovaj dodatak vrijedi isključivo za razdoblje kalendarske godine 2013., ostale odredbe Ugovora br. I-048/2011 i njegovih dodataka ostaju nepromijenjene.

Slijedom navedenog, Agencija je utvrdila da je odredba ugovora između Dukata i Konzuma kojom se kupac obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji i veleprodaji, a budući da su odredba članka 2. Dodatka 1. Ugovora o kupnji br. I-014/2009 i odredba članka 2. Dodatka 1. Ugovora o kupnji br. I-194/2010 istovjetne odredbe, bila na snazi od 29. siječnja 2009. do 17. siječnja 2011., a povreda važećeg ZZTN-a ostvarena je u razdoblju od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011.

Dukat i Konzum su postojanje zabranjenih odredbi u sporazumu obrazložili previdom, omaškom, odnosno postupanjem u dobroj vjeri, pri čemu je pažnja bila usmjerena na ugovaranje komercijalnih uvjeta, a ne na opće odredbe ugovora.

Ovdje je bitno napomenuti da odredba članka 8. stavka 1. ZZTN-a, sadržajno odgovara odredbi članka 9. stavka 1. ZZTN-a iz 2003. koji je bio na snazi do 1. listopada 2010. kada je stupio na snagu važeći ZZTN, te da su prethodno navedene odredbe 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 i članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010. predstavljale narušavanje tržišnog natjecanja, odnosno protupravno postupanje i u trenutku ugovaranja istih. Isto tako u prilog tvrdnjama Dukata i Konzuma da je riječ o previdu ne ide činjenica da su istu odredbu o minimalnim cijenama sklopili dvije godine za redom.

Agencija je ocijenila kontradiktornim navode Dukata kako je postojanje odredbi o minimalnim cijenama u Dodatku I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 i Dodatku I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010 rezultat previda jer su prilikom sklapanja predmetnih ugovora u fokusu bili komercijalni uvjeti, dok su ugovorne odredbe predstavljale formalnost. Naime, oba predmetna dodatka ugovorima su šturog sadržaja, kojim se osim odredbe članka 2. uređuju upravo komercijalni uvjeti, dok su opće ugovorne odredbe sadržane u osnovnim ugovorima.

Poslovni razlog za sklapanje Dodatka br. 1 Ugovoru o kupnji I-014/2009, sukladno navodima Konzuma iz očitovanja od 10. srpnja 2013. najvjerojatnije je bio članak 4. Dodatka br. 1 kojim se ugovara tolerancija kašnjenja u plaćanju računa od dodatnih maksimalnih 10 dana, pa su svakako obje strane imale interes taj dodatak potpisati.

Prema Konzumovom mišljenju iz istog podneska, motiv Dukata je i odredba članka 3. Dodatka I., temeljem kojega Konzum ostvaruje pravo na naknadu za ulazak novog proizvoda iz asortimana Dukata u iznosu od [...] za svaki novi proizvod, neovisno u kojem će se formatu prodavaonice prodavati, dok je Ugovorom I-014/2009 ta naknada bila ugovorena u znatno većim iznosima, ovisno o veličini formata prodavaonice, a također je i definirano da se ne smatra novim proizvodom proizvod koji mijenja težinu, design i tehnička obilježja, pa je ova klauzula išla u korist dobavljača.

Isto tako, primjeri odluka Europske komisije i sudova Europske unije na koje se poduzetnici pozivaju (predmeti sporazuma različitih oblika između jednog dobavljača i niza prodavatelja) različiti su od predmetnog sporazuma sklopljenog izravno između dva poduzetnika značajne tržišne snage, u slučaju u kojemu izostanak svijesti o protupravnosti nije moguć, a sveobuhvatna ocjena dokaza ne upućuje na postojanje mana volje pri sklapanju sporazuma.

Vezano uz navode Dukata i Konzuma kako je sve odredbe ugovora potrebno tumačiti u smislu općeg ugovornog prava odnosno sukladno odredbama ZOO-a, Agencija naglašava da odredbe kojima se utvrđuju minimalne prodajne cijene predstavljaju teško ograničenje tržišnog natjecanja i kao prisilni propis nisu obuhvaćene slobodom uređivanja obveznih odnosa iz članka 2. ZOO-a.

Sukladno članku 2. ZOO-a sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva.

Isto tako eventualna nepažnja ili nehaj poduzetnika pri nastanku povrede ZZTN-a, ukoliko bi postojao, nije razlog izuzeća od primjene članka 8. ZZTN-a, već je iste moguće razmatrati kao olakotnu okolnost u smislu članka 64. stavka 4. ZZTN-a.

Konzum je naveo kako radnik Konzuma koji je potpisao Dodatak br. 1 Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 i Dodatak I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010 nije bio ovlašten za sklapanje odredbi članka 2. navedenih dodataka ugovorima. Navedeno je Konzum obrazložio navodeći da iz opisa radnog mjesta iz ugovora o radu i pravilnika o radu da «maksimalizira bruto dobit i udio na tržištu kroz razvoj i uvođenje konkurentne i agresivne trgovinske strategije» i «razvija i uvodi nove standarde, sisteme i procedure, koji će osigurati efikasnu i konkurentnu trgovinu» jasno proizlazi da nije bio ovlašten sklopiti sporne odredbe o minimalnim prodajnim cijenama u ime i za račun Konzuma. Budući da je zadužen isključivo za nabavu, a ne i za daljnju prodaju pa stoga isti niti nema ovlaštenja pregovarati i iskazati volju Konzuma za određivanje cijena po kojima će se nabavljena roba dalje prodavati.

Navedena tvrdnja Konzuma u cijelosti je neosnovana. Iz činjenice da su se Ugovor o kupnji br. I-014/2009 i Ugovor o kupnji br. I-194/2010, s aneksima i dodacima, koje je potpisao [...], primjenjivali u praksi, nesporno proizlazi kako je isti bio ovlašten za zastupanje Konzuma u sklapanju ugovora s Dukatom. Pri tome je bitno naglasiti da je svrha navedenih ugovora

nabava Dukatovih proizvoda upravo radi daljnje prodaje istih putem Konzumovih veleprodajnih i maloprodajnih objekata.

Isto tako, Agencija je izvršila uvid u Ugovor o radu managera izvršni direktor za područje tradinga koji su sklopili Konzum i [...] 1. listopada 2007. i Aneks Ugovora o radu managera direktora poslovnog područja tradinga i category managementa sklopljen 1. srpnja 2008., i utvrdila da u odredbi članka 2. točki 2.2. prethodno navedenog ugovora o radu, osim ovlaštenja i dužnosti koje je naveo Konzum, stoji da u ostvarivanju prava i obveza koje proizlaze iz funkcije izvršnog direktora za područje tradinga, manager će naročito: «voditi kompletno trgovačko djelovanje provodeći sljedeće aktivnosti: izbor asortimana u skladu sa strategijom Društva, selekcija i pregovaranje o nabavi proizvoda, postavljanje i usklađivanje maloprodajnih cijena, razvoj i pregovaranje o promocijskim planovima, praćenje nivoa zaliha, sukladno planovima, pribavljati i analizirati sve relevantne podatke o potrošačima i konkurenciji, analizirati ostvarenje po grupama proizvoda, pregovarati o velikim ugovorima i voditi godišnje pregovore s glavnim dobavljačima, usklađivati sa Područjem prodaje i marketinga razvoj sveukupne marketinške strategije, uključujući ponudu proizvoda i veličinu prodavaonica, koordinirati i rukovoditi cjelokupnim marketinškim, promotivnim, PR i reklamnim planovima i obavljati i druge poslove po nalogu Uprave – direktora društva.»

Jednak opis poslova radnog mjesta «izvršni direktor za Područje tradinga» stoji u Pravilniku o radu (pročišćeni tekst – ožujak 2007.) i radnog mjesta «direktor Poslovnog područja tradinga i category managementa» u Pravilniku o radu (pročišćeni tekst – prosinac 2009.), a koje je Konzum dostavio u spis.

Uzimajući u obzir da je izvršni direktor [...] potpisao Ugovor o kupnji I-014/2009 i Ugovor o kupnji br. I-194/2010, dodatke navedenim ugovorima kao i Ugovor o kupnji br. I-048/2011 od 17. siječnja 2011. s pripadajućim aneksima i dodacima, te uzimajući u obzir opis radnog mjesta navedenog izvršnog direktora Konzuma, Agencija je u cijelosti odbacila navode Konzuma kako isti nije bio ovlašten sklopiti odredbe članka 2. Dodatka I. Ugovora o kupnji I-014/2009 i Dodatka I. Ugovora o kupnji br. I-194/2010, kao neosnovane.

Nadalje, Konzum u potpunosti relativizira sadržaj odredbi članka 2. dodataka ugovorima o kupnji 2009. i 2010. i primjenu prisilnih propisa navodeći, između ostalog, kako «nekoliko nejasnih riječi u pisanom dokumentu» ne mogu predstavljati zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a.

Odredba članka 8. stavka 1. točke 1. ZZTN-a izrijekom zabranjuje sve sporazume koji kao cilj ili posljedicu imaju narušavanje tržišnog natjecanja, a osobito one kojima se izravno ili neizravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene, odnosno drugi trgovinski uvjeti. Sporazumi kojima se izravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene smatraju se ograničenjima po cilju, i za postojanje protupravnosti istih nije potrebno utvrđivati posljedice.

Isto tako članak 9. stavak 1. točka a) Uredbe o vertikalnim sporazumima iz 2004. koja je bila na snazi do 7. travnja 2011. i važeće Uredbe o vertikalnim sporazumima, izrijekom određuje teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, sva vertikalna ograničenja kojima je cilj ograničavanje prava kupca da slobodno određuje prodajnu cijenu proizvoda, ne dovodeći u pitanje pravo dobavljača da odredi maksimalnu prodajnu cijenu ili preporuči prodajnu cijenu, pod uvjetom da nije riječ o fiksnim ili minimalnim prodajnim cijenama, koje su rezultat izvršenog pritiska ili poticaja od bilo koje ugovorne strane.

Agencija je izvršila uvid u Dukatov cjenik od 4. prosinca 2008. koji se primjenjivao uz Ugovor o kupnji broj I-014/2009, cjenike od 12. svibnja 2009., 24. srpnja 2009., 22. prosinca 2009. koji se primjenjivao u svezi Ugovora o kupnji broj I-194/2010, te cjenike od 18. siječnja 2010., 19. travnja 2010., 1. srpnja 2010., 18. listopada 2010. i 21. prosinca 2010. koji se primjenjivao u svezi Ugovora o kupnji broj I-048/2011.

Iz navedenih cjenika razvidni su šifra, naziv grupe / proizvoda, transportno pakiranje, EAN kod, jedinica mjere i cijena. Dostavljeni cjenici ne sadrže minimalne prodajne cijene u smislu članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 i članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010.

Agencija je izvršila uvid u prikaz cijena pojedinih izabranih proizvoda iz Dukatova asortimana u Konzumovim prodavaonicama (sir tvrdi ribanac 40g, maslac lkl 250 g folija, mlijeko trajno 2,8% 1l, mlijeko svježe 3,2% 1l pure, mlijeko svježe 3,2% 1l boca, mliječni desert kinder pingui 30g, jogurt b'aktiv lgg natur 150g, jogurt b'aktiv lgg natur 330g, vrhnje za kuhanje 20% 500g, vrhnje za kuhanje 20% 200g, vrhnje kiselo 12% 200g) važećih u razdoblju od siječnja 2009. do prosinca 2010. Navedeni prikaz cijena Konzum je dostavio u spis uz napomenu da cijena iskazana u navedenom cjeniku predstavlja cijenu koja je važila prvog dana u mjesecu, odnosno, ako je u pojedinom mjesecu bilo više promjena cijena, navedena je ona cijena koja je vrijedila najviše dana u mjesecu.

Iz navedenog prikaza cijena Dukatovih proizvoda u Konzumovim prodavaonicama razvidno je da su cijene pojedinih proizvoda fluktuirale ovisno o sezoni, te da se cijene razlikuju ovisno o formatu prodavaonice (super, maxi, mali, sezona i kamp).

Usporedbom podataka sadržanih u Dukatovim cjenicima i Konzumovom cjeniku može se utvrditi da su promjene cijena Dukatovih proizvoda i Konzumovim prodavaonicama bile česte te nisu pratile promjenu proizvođačkih cijena. Navedeni prikaz cijena, Konzum je dostavio u spis kao dokaz da Dukat nije imao utjecaja na formiranje prodajnih cijena svojih proizvoda u Konzumovim prodavaonicama.

Dostava dokaza da poduzetnik, sudionik zabranjenog sporazuma nije primjenjivao taj sporazum tijekom određenog vremenskog razdoblja, odnosno da je na mjerodavnom tržištu, unatoč postojanju sporazuma, postupao sukladno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, smatra se olakotnom okolnošću u smislu članka 64. stavka 4. ZZTN-a, ali ne i razlogom izuzeća od primjene članka 8. ZZTN-a.

10. Postupak utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere

Temeljem članka 52. stavka 2. ZZTN-a Agencija je uz Obavijest o utvrđenom činjeničnom stanju strankama dostavila i poziv na glavnu raspravu na kojoj je stranci dana mogućnost za davanje obrane, odnosno izvođenje dokaza radi utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno kaznene mjere, te utvrđivanja olakotnih i otegotnih okolnosti kao kriterija za određivanje visine upravno-kaznene mjere propisane odredbama ZZTN-a.

Također, stranke su pozvane da temeljem članka 52. stavka 4. točaka 6. i 7. u roku u od 15 dana od dana primitka Obavijesti o utvrđenom činjeničnom stanju, Agenciji dostave pisanu obranu i predlože dodatne svjedoke i dokaze.

10.1. Pisana obrana Dukata

Dana 17. lipnja 2014. Agencija je zaprimila pisanu obranu Dukata u kojoj se taj poduzetnik poziva na sve dostavljene dokaze i očitovanja u postupku utvrđivanja povrede te napominje kako okolnosti predmetnog slučaja, koje je naveo i u podnesku od 7. veljače 2014. opravdavaju izricanje simbolične upravno-kaznene mjere u smislu članka 64. stavka 8. ZZTN-a i članka 13. Uredbe o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere:

- sporazum se nije primjenjivao u praksi,

- povreda tržišnog natjecanja, definirana kao samo postojanje sporazuma (a ne i njegova primjena) je trajala iznimno kratko, od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011., odnosno malo više od tri mjeseca i dva tjedna,
- Dukat i Konzum su samoinicijativno te odmah po saznanju o njihovom postojanju, a prije pokretanja ovog postupka, izbacili sporne odredbe iz ugovora,
- zabranjene odredbe su ušle u sporazum činom previda, odnosno nehaja, a ne suglasnošću stranaka,
- tijekom cijelog predmetnog postupka, Dukat je maksimalno surađivao s Agencijom,
- nepostojanje otegotnih okolnosti,
- utvrđena povreda nije imala negativnog učinka na tržištu,
- Dukat smatra da se i simboličnom upravno-kaznenom mjerom postiže i preventivni cilj kažnjavanja, jer svjedoči o izvjesnosti kažnjavanja, te nosi uz sebe znatnu reputacijsku štetu samim utvrđenjem povrede, u amortiziranje koje će Dukat morati uložiti značajna sredstva.

Ukoliko se Agencija ipak odluči na izricanje upravno-kaznene mjere primjenom dvostupanjske metodologije, Dukat je naveo kako u predmetnoj stvari na strani Dukata postoje sve olakotne okolnosti iz članka 8. stavka 2. Uredbe o kriterijama za izricanje upravno-kaznene mjere, a koje su prethodno navedene, kao i nepostojanje otegotnih okolnosti, te bi stoga ista trebala biti izrečena u što nižem iznosu.

Sukladno svemu navedenom, Dukat je naglasio kako je simbolična upravno-kaznena mjera primjeren izbor sankcije koji će zadovoljiti i punitivnu i preventivnu funkciju predmetnog postupka jer je predmetni postupak sam po sebi postigao bitan preventivni učinak, te skrenuo pozornost upravi društva da uvede proaktivnije interne politike koje će imati za cilj sprečavanje sličnih previda i nekonzistentnost pojedinačnih ugovora s uobičajenim ugovornim obrascima u budućnosti.

10.2. Pisana obrana Konzuma

Dana 18. lipnja 2014. Agencija je zaprimila pisanu obranu Konzuma u kojoj je taj poduzetnik, vezano uz postojanje uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere, u bitnome naveo kako smatra da u predmetnoj stvari ne postoje uvjeti za izricanje upravno-kaznene mjere Konzumu.

Uzimajući u obzir cilj izricanja upravno-kaznene mjere iz članka 60. ZZTN-a, Konzum smatra kako u konkretnom slučaju nije potrebno izreći upravno-kaznenu mjeru radi osiguravanja učinkovitog tržišnog natjecanja i otklanjanja štetnih posljedica, a budući da se sporne odredbe nikada nisu primjenjivale, te stoga tržišno natjecanje nikada nije bilo ugroženo niti su nastupile bilo kakve štetne posljedice.

Nadalje, Konzum je naveo kako nije primjereno izreći upravno-kaznenu mjeru s ciljem kažnjavanja počinitelja povrede jer bi isto značilo kažnjavanje Konzuma bez krivnje. Isto tako Konzum je naveo kako već samo vođenje predmetnog postupka protiv Konzuma ima dovoljan odvraćajući učinak na ostale poduzetnike, i bez izricanja upravno-kaznene mjere.

Podredno, Konzum je naveo kako bi Agencija u ovom postupku Konzumu trebala izreći simboličnu upravno-kaznenu mjeru, a budući da su sporne odredbe ugovora ostale tek „mrtvo slovo na papiru“, te da kod stanaka u postupku nije postojao čak ni pokušaj njihove implementacije u praksi, jasno je da eventualno narušavanje tržišnog natjecanja nije nikako moglo biti značajno niti imati značajan negativan učinak na tržištu u smislu članka 64. stavka 8. ZZTN-a i člaka 13. stavka 2. Uredbe o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere.

U slučaju utvrđivanja visine upravno-kaznene mjere primjenom dvostupanjske metodologije, Konzum smatra kako bi Agencija tom poduzetniku trebala izreći najniži iznos upravno-

kaznene mjere, određujući što niži osnovni iznos, te uzimajući u obzir sve olakotne okolnosti u ovom slučaju, kao i izostanak ikakvih otegotnih okolnosti.

Slijedom navedenog, Konzum je naveo slijedeće olakotne okolnosti koje predlaže Agenciji pri utvrđivanju iznosa upravno-kaznene mjere:

- Konzum je prekinuo protupravno postupanje sklapanjem Ugovora o kupnji broj I-048/2011 od 17. siječnja 2011. s Dukatom, pri čemu treba uzeti u obzir kratko trajanje povrede od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011. kao i značajan protek vremena (više od tri godine) od prestanka povrede;
- utvrđena povreda je posljedica nehaja, a što je razvidno iz činjenice da stranke nikada nisu pregovarale o zabranjenim odredbama, Konzum nije imao svijest i namjeru u odnosu na iste, te je uvijek potpuno samostalno određivao cijene Dukatovih proizvoda u svojim prodajnim objektima;
- sporazum se nikada nije primjenjivao;
- Konzum je u potpunosti surađivao s Agencijom tijekom predmetnog postupka;
- Konzum nije ranije kažnjavao za povredu odredbi ZZTN-a
- sporne odredbe nisu imale nikakav učinak na tržištu.

10.3. Glavna rasprava

Kako bi se strankama dala mogućnost za davanje obrane, te u svrhu izvođenja dokaza radi utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno kaznene mjere, te utvrđivanja olakotnih i otegotnih okolnosti kao kriterija za određivanje visine upravno-kaznene mjere propisane odredbama ZZTN-a, Agencija je 2. srpnja 2014. godine održala glavnu raspravu na kojoj su prisustvovali predstavnici Dukata i Konzuma.

Predstavnik Dukata [...] je ostao kod svih navoda iznijetih u pisanoj obrani od 17. lipnja 2014. te je naveo kako je kao član uprave ovlašten za prodaju u vrijeme sklapanja spornih odredbi sa Konzumom, u 2009. i 2010. godini bio ovlašten i na sklapanje predmetnih ugovora te kako odgovorno tvrdi da se u slučaju odredbi koje se odnose na utvrđivanje minimalnih cijena dogodio previd. Naime, nikada nije postojala namjera Dukata na ugovaranje cijena po kojima će proizvodi tog poduzetnika biti prodavani dalje u Konzumovim objektima, a također nikada nije postojala takva praksa i to ne samo prema Konzumu nego i prema svim ostalim kupcima. Predstavnik Dukata, temeljem svog iskustva rada u prodaji, je naveo kako je fokus prodaje ugovaranje komercijalnih uvjeta odnosno rabata, dana plaćanja i marketinške aktivnosti. Niti jedna uprava Dukata nikada nije davala mandat prodaji na ugovaranje takvih zabranjenih odredbi što potkrepljuje činjenica da ista nikada nije implementirana u praksi. Kada su nadležne službe u Dukatu uočile predmetne odredbe u ugovorima iste su odmah uklonjene, pri čemu je bitno istaknuti da je isto učinjeno značajno prije nego je Agencija pokrenula predmetni postupak. Predstavnik Dukata je naglasio kako su utvrđene zabranjene odredbe s ugovorima sa Konzumom isključivo rezultat previda te nikada nije postojala namjera niti cilj sklapanja istih, a također nikada nije došlo niti do primjene istih. Isto tako predložio je da se uzme u obzir da je Dukat sve vrijeme surađivao s Agencijom te da je ovaj postupak određena škola Dukatu da unaprijedi svoje interne procedure, što Dukat i kontinuirano čini. Budući da je ovaj postupak prvi postupak ovakve vrste za poduzetnika Dukat, predstavnik Dukata je predložio da se kao olakotna okolnost u predmetnoj stvari uzme činjenica da tom poduzetniku nisu utvrđene druge povrede tržišnog natjecanja, te da je samo provođenje ovog postupka dovoljna opomena Dukatu za provođenje bolje kontrole ugovora. Dodao je kako Dukat direktno zapošljava [...] ljudi, a u kooperaciji i preko [...] te [...] jer i Dukat ima značajnih problema na tržištu sa visokom nelikvidnošću gdje je samo zbog stečaja Dukatovih kupaca u prošloj godini taj poduzetnik izgubio [...] kuna. Zaključno je naveo da je Dukat društveno odgovorna kompanija koja ne bježi od odgovornosti, te je predložio izricanje simbolične upravno-kaznene mjere.

Predstavnica Konzuma [...] ostala je kod svih navoda iz pisane obrane od 18. lipnja 2014. te je navela kako 17 godina sudjeluje u pregovorima s dobavljačima, te kako praksa Konzuma nikada nije bila sklapanje ovakvih zabranjenih odredbi. U pregovorima s Dukatom u fokusu su bili komercijalni uvjeti, te bilo kakvo pregovaranje o cijenama proizvoda koje će se naći na policama Konzuma nije dolazilo u obzir. Naime, u predmetnim ugovorima je došlo do previda, te je ista izjavila kako ne zna kako su se navedene odredbe našle u istima. Međutim, nikada nije postojao ni cilj ni namjera Konzuma da se sklope navedene odredbe o minimalnim cijenama, a također iste nikada nisu niti primijenjene, a što je razvidno iz pregleda cijena pojedinih Dukatovih proizvoda u Konzumovim prodajnim objektima, koji je ranije dostavljen u spis. Konzum sudjelovao u brojnim postupcima pred Agencijom, uglavnom u postupcima ocjene koncentracije, te nikada nije kažnjavan. Konzum ima oko 12.000 zaposlenih i provodi brojne edukacije u svrhu širenja svijesti o tržišnom natjecanju i regulaciji istog među zaposlenicima Konzuma. Stoga smatra kako je samo provođenje ovog postupka već postiglo svrhu opće prevencije, te predlaže izricanje simbolične upravno-kaznene mjere poduzetniku Konzum. Samim vođenjem predmetnog postupka Konzumu je izrečena dovoljna kazna u smislu reputacijskog rizika na tržištu.

Članak 52. stavak 5. ZZTN-a propisuje da će Vijeće odlučiti o postojanju uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere, odrediti njezinu visinu, kao i rokove i način njezina izvršenja.

10.4. Utvrđivanje visine upravno-kaznene mjere

Sukladno članku 61. točki 1. ZZTN-a, upravno-kaznenom mjerom u iznosu do najviše 10 posto vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća, kaznit će se poduzetnik koji sklopi zabranjeni sporazum ili na koji drugi način sudjeluje u sporazumu kojim je narušeno tržišno natjecanje, na način opisan odredbom članka 8. ZZTN-a.

Postupak utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere zbog povrede odredbi ZZTN-a Agencija vodi sukladno pravilima propisanim člankom 52. ZZTN-a, pri čemu primjenjuje kriterije propisane člankom 64. ZZTN-a, kao i Uredbom o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere.

Cilj upravno-kaznenih mjera, sukladno članku 60. ZZTN-a, osiguravanje je učinkovitog tržišnog natjecanja, kažnjavanje počinitelja povreda ovoga Zakona, otklanjanje štetnih posljedica takvih povreda i odvraćanje drugih poduzetnika od kršenja odredaba ZZTN-a.

Prema članku 64. stavku 2. ZZTN-a, pri izricanju upravno-kaznene mjere Agencija uzima u obzir sve olakotne i otegotne okolnosti kao što su težina povrede, vrijeme trajanja povrede i posljedice te povrede za druge poduzetnike na tržištu i potrošače. Pri tome se primjenjuje dvostupanjska metodologija izračuna upravno-kaznene mjere na način da se utvrđuje osnovni iznos upravno-kaznene mjere za poduzetnika, a zatim se tako utvrđeni iznos smanjuje ili povećava ovisno o utvrđenim olakotnim i/ili otegotnim okolnostima.

Nadalje, člankom 64. stavkom 4. propisane su okolnosti koje Agencija osobito cijeni olakotnima, a stavkom 7. istog članka predviđeno je kako Agencija može dodatno smanjiti iznos upravno-kaznene mjere poduzetniku koji se nalazi u teškoj financijskoj situaciji i koji je povrijedio odredbe ZZTN-a, ako on podnese Agenciji relevantne dokaze da bi izricanje upravno-kaznene mjere u iznosu kako je to propisano ZZTN-om nepovratno ugrozilo njegovu ekonomsku održivost i dovelo do potpunog gubitka vrijednosti njegove imovine. U takvom slučaju, sukladno stavku 8. istog članka, kao i u drugim slučajevima u kojima je utvrđeno da narušavanje tržišnog natjecanja nije bilo značajno, odnosno da nije imalo negativan učinak na tržištu, Agencija može poduzetniku izreći simboličnu upravno-kaznenu mjeru, pri čemu razloge za takvu odluku mora posebno obrazložiti.

Uzevši u obzir navedene odredbe članka 64. stavka 8. ZZTN-a, Agencija je utvrdila kako su posebne okolnosti zbog kojih postoji mogućnost izricanja simbolične upravno-kaznene mjere, prisutne u ovom predmetu.

U smislu članka 64. stavka 8., Agencija je na strani poduzetnika Dukat utvrdila postojanje slijedećih okolnosti koje ukazuju da narušavanje tržišnog natjecanja nije bilo značajno, odnosno da nije imalo negativan učinak na tržištu:

- Dukat je prestao s protupravnim postupanjem sklapanjem Ugovora o prodaji od 17. siječnja 2011. s poduzetnikom Konzum, koji ne sadrži zabranjene odredbe o minimalnim cijenama. Agencija je ovdje osobito cijenila činjenicu da je do prestanka protupravnog postupanja došlo samoinicijativno od strane stranaka i to više od dvije godine prije pokretanja predmetnog postupka;
- Sveobuhvatnom ocjenom svih dokaza u postupku nije utvrđeno da je Dukat izradio niti Konzumu dostavio cjenik s minimalnim cijenama koji se navodi u članku 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 od 29. siječnja 2009., odnosno u članku 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010. od 29. siječnja 2010.;
- U predmetnoj stvari utvrđena povreda trajala je kratko, od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011., odnosno tri mjeseca i sedamnaest dana, budući da je važeći ZZTN stupio na snagu 1. listopada 2010.

Slijedom svega navedenog, utvrđeno je postojanje onih posebnih okolnosti zbog kojih bi, Dukatu, sukladno članku 64. stavku 8. ZZTN-a, bilo moguće izreći simboličnu upravno-kaznenu mjeru u iznosu od 800.000,00 kuna.

U smislu članka 64. stavka 8., Agencija je na strani poduzetnika Konzum utvrdila postojanje slijedećih okolnosti koje ukazuju da narušavanje tržišnog natjecanja nije bilo značajno, odnosno da nije imalo negativan učinak na tržištu:

- Konzum je prestao s protupravnim postupanjem sklapanjem Ugovora o kupnji br. I-048/2011 od 17. siječnja 2011. s poduzetnikom Dukat, koji ne sadrži zabranjene odredbe o minimalnim cijenama. Agencija je ovdje osobito cijenila činjenicu da je do prestanka protupravnog postupanja došlo samoinicijativno od strane stranaka i to više od dvije godine prije pokretanja predmetnog postupka.
- Sveobuhvatnom analizom svih dokaza u postupku nije utvrđeno da je Konzum primjenjivao navedene zabranjene odredbe o minimalnim cijenama. Usporedbom podataka sadržanih u Dukatovim cjenicima i Konzumovom cjeniku, Agencija je utvrdila da su promjene cijena Dukatovih proizvoda u Konzumovim prodavaonicama bile česte te nisu pratile promjenu proizvođačkih cijena. Isto tako, analiza cijena pokazala je kako je Konzum samostalno formirao cijene proizvoda iz asortimana Dukata, odnosno navedeno ukazuje kako Konzum nije primjenjivao navedeni zabranjeni sporazum.
- U predmetnoj stvari utvrđena povreda trajala je kratko, od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011., odnosno tri mjeseca i sedamnaest dana, budući da je važeći ZZTN stupio na snagu 1. listopada 2010.

Slijedom svega navedenog, utvrđeno je postojanje onih posebnih okolnosti zbog kojih bi, Dukatu, sukladno članku 64. stavku 8. ZZTN-a, bilo moguće izreći simboličnu upravno-kaznenu mjeru u iznosu od 600.000,00 kuna.

Člankom 61. propisano je kako upravno-kaznena mjera koja se može izreći poduzetniku može iznositi najviše 10 posto vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća.

Budući da je ukupni prihod Dukat u 2013. godini iznosio 1.684.591.799,00 kuna, a ukupni prihod Konzuma u 2013. godini 13.391.375.000,00 kuna, Agencija je utvrdila kako utvrđeni iznosi simbolične upravno-kaznene mjere ne prelaze 10 posto ukupnih prihoda stranaka, te navedene iznose nije potrebno dodatno smanjivati.

11. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju provedenog postupka Vijeće je na 20. sjednici, održanoj 29. svibnja 2014. godine, sukladno ovlastima iz članka 30. ZZTN-a, utvrdilo da Dukat i Konzum sklopili zabranjeni sporazum koji za cilj ili posljedicu ima sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, u smislu članka 8. ZZTN-a, a navedena povreda ZZTN-a trajala je u razdoblju od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011.

Nakon provedenog posebnog postupka utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere, Vijeće je na 29. sjednici, održanoj 30. srpnja 2014. godine, utvrdilo postojanje uvjeta za izricanje simbolične upravno-kaznene mjere Dukatu i Konzumu.

Vijeće je odlučilo da se Dukatu izrekne simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 800.000,00 kuna, a Konzumu simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 600.000,00 kuna.

Temeljem članka 52. stavka 6. ZZTN-a, Agencija sukladno odlukama Vijeća kojima je utvrđeno narušavanje tržišnog natjecanja i kojima je utvrđeno postojanje uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere, okončava postupak donošenjem jedinstvenog rješenja.

11.1. Odluka Vijeća o postojanju zabranjenog sporazuma

Na temelju provedenog postupka, Vijeće je na 20. sjednici, održanoj 29. svibnja 2014., sukladno ovlastima iz članka 30. ZZTN-a, utvrdilo da su Dukat i Konzum sklopili zabranjeni sporazum koji za cilj ili posljedicu ima sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, u smislu članka 8. ZZTN-a, a navedena povreda ZZTN-a trajala je u razdoblju od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011.

U Dodatku I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 koji su Dukat i Konzum sklopili 29. siječnja 2009. Vijeće je utvrdilo da odredba članka 2. kojim se u članku 5. iza stavka 7. Ugovora o kupnji broj I-014/2009 od 29. siječnja 2009. dodaje novi stavak 8. kojim se kupac obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji, veleprodaji prema prodajnoj politici prodavatelja, a u slučaju da se kupac ne pridržava sugeriranih minimalnih VPC i MPC cijena, prodavatelj pridržava pravo da robu ne isporučuje, i u kojem slučaju stranke isključuju primjenu odredbe članka 11. st. 1. ugovora, predstavlja teško ograničenje tržišnog natjecanja iz članka 9. stavka 1. točke a) Uredbe o vertikalnim sporazumima iz 2004. koja je bila na snazi do 7. travnja 2011. i članka 9. stavka 1. točke a) Uredbe o vertikalnim sporazumima, odnosno zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a.

Isto tako Vijeće je utvrdilo da odredba članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010 koji su Dukat i Konzum sklopili 29. siječnja 2010., kojim se u članku 5. iza st. 7. Ugovora o kupnji br. I-194/2010 od 29.01.2010. dodaje se novi stavak 8. kojim se kupac obvezuje pridržavati sugeriranih minimalnih veleprodajnih i maloprodajnih cijena u maloprodaji, veleprodaji prema prodajnoj politici prodavatelja, a u slučaju da se kupac ne pridržava sugeriranih minimalnih VPC i MPC cijena, prodavatelj pridržava pravo da robu ne isporučuje, i u kojem slučaju stranke isključuju primjenu odredbe članka 11. st. 1. ugovora, predstavlja teško ograničenje tržišnog natjecanja iz članka 9. stavka 1. točke a) Uredbe o vertikalnim sporazumima iz 2004. koja je bila na snazi do 7. travnja 2011. i članka 9. stavka 1. točke a) Uredbe o vertikalnim sporazumima, odnosno zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a.

Odredba članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 od 29. siječnja 2009. i odredba članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010 od 29. siječnja 2010. u su potpunosti istovjetne te stoga predstavljaju jedan sporazum neprekinutog trajanja od 29. siječnja 2009. do 17. siječnja 2011.

Budući da je važeći ZZTN stupio na snagu 1. listopada 2010., a odredbe Ugovora o prodaji broj: 01/10/KG, koje su predstavljaju zabranjeni sporazum iz članka 8. ZZTN-a, bile su na snazi do 15. travnja 2011., Vijeće je utvrdilo da je povreda ZZTN-a trajala u razdoblju od 1. listopada do 17. siječnja 2011.

Sukladno odredbi članka 76. stavka 2. ZZTN-a koji je stupio na snagu 1. listopada 2010., do donošenja nove Uredbe o vertikalnim sporazumima, na odgovarajući način se primjenjivala Uredba o vertikalnim sporazumima iz 2004. koja je bila na snazi do 7. travnja 2011., pri čemu je bitno za naglasiti da je članak 9. stavak 1. točka a) Uredbe o vertikalnim sporazumima sadržajno jednak članku 9. stavku 1. točki a) Uredbe o vertikalnim sporazumima iz 2004.

Ugovorne odredbe kojima se ugovaraju fiksne ili minimalne cijene, u konkretnom slučaju odredbe članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-014/2009 koji su Dukat i Konzum sklopili 29. siječnja 2009. i članka 2. Dodatka I. Ugovoru o kupnji br. I-194/2010 koji su Dukat i Konzum sklopili 29. siječnja 2010., uvijek su zabranjene i čine tešku povredu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, neovisno o tome jesu li bile u primjeni ili ne.

ZZTN, Uredba o vertikalnim sporazumima iz 2004., Uredba o vertikalnim sporazumima i drugi propisi koji uređuju pravila i sustav mjera za zaštitu tržišnog natjecanja su prisilni propisi, te se primjena istih ne može isključiti u smislu slobode uređivanja obveznih odnosa među poduzetnicima.

Ako određeni sporazum sadržava neko od teških ograničenja tržišnog natjecanja iz članka 9. stavka 1. Uredbe o vertikalnim sporazumima iz 2004., odnosno članka 9. stavka 1. Uredbe o vertikalnim sporazumima, za taj se sporazum predmnijeva kako je obuhvaćen člankom 8. stavkom 1. ZZTN-a, te se ujedno pretpostavlja kako nije vjerojatno da će takav sporazum ispuniti uvjete iz članka 8. stavka 3. ZZTN-a.

Sukladno članku 8. stavku 5. ZZTN-a, teret dokaza o postojanju uvjeta iz članka 8. stavka 3. ZZTN-a snose poduzetnici sudionici sporazuma. Agencija nije zaprimila dokaze o postojanju uvjeta iz članka 8. stavka 3. ZZTN-a koji moraju biti ispunjeni da bi određeni sporazum bio izuzet od opće zabrane iz članka 8. stavka 1. ZZTN-a.

Stoga je Agencija, temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u točkama I i II. izreke ovoga rješenja.

11.2. Odluka Vijeća o visini upravno-kaznene mjere

Vijeće je prilikom donošenja odluke o visini upravno-kaznene mjere u obzir uzelo sve činjenice i okolnosti utvrđene u postupku utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere te se odlučilo na izricanje simbolične upravno-kaznene mjere u smislu članka 64. stavka 8. ZZTN-a. Posebna obrazloženja takve odluke Vijeća detaljno su navedena pod točkom 10.4. obrazloženja ovog rješenja, te će se Vijeće ovdje samo kratko osvrnuti na iste.

Vijeće ističe kako je poduzetniku Dukat simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 800.000,00 kuna, a poduzetniku Konzum u iznosu od 600.000,00 kuna izrečena u skladu s člankom 61. točkom 1. i člankom 64. stavkom 1. ZZTN-a, kojim je utvrđeno da upravno-kaznena mjera može biti izrečena poduzetniku, koji sklopi zabranjeni sporazum u smislu

članka 8. ZZTN-a, u iznosu do najviše 10 posto vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća, te da ista ne prelazi zakonski maksimum.

Vijeće je pri izricanju upravno-kaznene mjere imalo u vidu činjenicu da su stranke samoinicijativno izmijenile zabranjene odredbe i prije nego što je Agencija pokrenula predmetni postupak, odnosno ugovor koji su sklopile 17. siječnja 2011. više nije sadržavao odredbe o minimalnim cijenama kao niti ugovori koji su uslijedili nakon toga. Također, Vijeće je u obzir uzelo i činjenicu kako je utvrđena povreda trajala relativno kratko, od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011., budući da je važeći ZZTN stupio na snagu 1. listopada 2010. Međutim, iako je Agencija kao razdoblje povrede mogla obuhvatiti samo vremensko razdoblje od 1. listopada 2010. do 17. siječnja 2011., nesporno je da je predmetni ugovor predstavljao zabranjeni sporazum i temeljem ranije važećeg ZZTN-a iz 2003., koji je bio na snazi u vrijeme sklapanja navedenog ugovora.

Vijeće je pri uzricanju upravno-kaznene mjere uzelo u obzir činjenicu da utvrđena povreda nije imala značajan učinak na tržišno natjecanje, te da nije utvrđeno da su zabranjene odredbe bile u primjeni.

Također, Vijeće je u obzir uzelo i dobru suradnju Dukata i Konzuma s Agencijom tijekom predmetnog postupka, te činjenicu da navedeni poduzetnici nisu ranije kažnjavani zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

Zbog svega navedenog, Vijeće smatra da će izricanjem simbolične upravno-kaznene mjere u iznosu kojeg je odredilo poduzetnicima Dukat i Konzum postići cilj primjerenog kažnjavanja poduzetnika, te ispuniti propisani cilj upravno-kaznene mjere, odnosno postići specijalni preventivni učinak kod poduzetnika Dukat i Konzum kojima se izriče, te opći preventivni učinak koji podrazumijeva upozorenje drugim poduzetnicima da se ne upuštaju u povrede propisa o tržišnom natjecanju.

Prilikom određivanja visine simbolične upravno-kaznene mjere, Vijeće je u obzir uzelo činjenicu da je riječ o velikim poduzetnicima sa visokim prihodima, te da je Dukat najveći proizvođač mlijeka i mliječnih proizvoda u Republici Hrvatskoj, a da je Konzum poduzetnik s najvećim tržišnim udjelom na tržištu trgovine na malo mješovitom robom, pretežno hranom, pićima i higijenskim proizvodima za domaćinstvo na teritoriju Republike Hrvatske. S obzirom na navedeno, izvjesno je kako su ti poduzetnici morali biti upoznati s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja i u trenutku sklapanja predmetnih ugovora, odnosno spornih Dodataka ugovorima.

Slijedom navedenog, razmatrajući sve okolnosti relevantne za utvrđivanje visine upravnokaznene mjere, Vijeće je donijelo odluku o kažnjavanju poduzetnika Dukat u iznosu od 800.000,00 kuna i poduzetnika Konzum u iznosu od 600.000,00 kuna jer će se navedenim simboličnim upravno-kaznenom mjerom postići cilj primjerenog kažnjavanja poduzetnika, odvraćanja navedenih poduzetnika od budućih postupanja kojima se narušava tržišno natjecanje, kao i odvraćanja drugih poduzetnika i udruženja poduzetnika od narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenih sporazuma.

Stoga je Agencija, temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u točkama III. i IV. izreke predmetnog rješenja.

12. Izvršenje upravno-kaznene mjere

Temeljem članka 70. stavka 1. ZZTN-a, upravno-kaznena mjera uplaćuje se po izvrsnosti rješenja ukoliko nije uložena tužba, odnosno po pravomoćnosti sudske odluke, uračunavajući

iznos upravno-kaznene mjere i zakonske zatezne kamate od dana dostave stranci rješenja Agencije do dana plaćanja.

Izrečeni iznos uplaćuje se u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske na račun broj: HR1210010051863000160, model HR64, poziv na broj odobrenja: 6092-20833-(OIB uplatitelja).

Nakon izvršene uplate obveznik uplate je dužan uplatnicu, kao dokaz o obavljenoj uplati upravno-kaznene mjere, dostaviti Agenciji žurno, a najkasnije po isteku roka od 15 (petnaest) dana od dana pravomoćnosti rješenja s pozivom na broj klase: UP/I 034-03/2013-01/015.

Temeljem članka 70. stavka 3. ZZTN, ako poduzetnik u roku ne uplati upravno-kaznenu mjeru, Agencija će obavijestiti Područni ured Porezne uprave Ministarstva financija na čijem je području sjedište kažnjene osobe, radi naplate upravno-kaznene mjere prisilnim putem prema propisima o prisilnoj naplati poreza. Upravno-kaznena mjera koja na zahtjev Agencije prisilno naplaćuje Porezna uprava uplaćuju se izravno u korist državnog proračuna.

Stoga je Agencija, temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u točki V. izreke ovoga rješenja.

13. Objava rješenja u «Narodnim novinama»

Sukladno odredbi članka 59. stavka 2. ZZTN-a, a u svezi s člankom 58. stavkom 1. točkom 1. ZZTN-a, ovo rješenje bit će objavljeno u «Narodnim novinama», dok će se temeljem članka 59. stavka 3. ZZTN-a, tekst rješenja objaviti i na internet stranici Agencije.

Stoga je Agencija, temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u točki VI. izreke ovoga rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 (trideset) dana, računajući od dana dostave ovoga rješenja.

Predsjednik Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag. iur.

Napomena:

Sukladno članku 53. ZZTN-a, podaci koji predstavljaju poslovnu tajnu izuzeti su od objavljivanja te su u tekstu navedeni podaci označeni [...], odnosno koriste se skraćeno naziva te postoci i podaci u rasponu.