



Република Србија
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ**
Савска улица 25/IV, Београд
Број: 4/0-03-498/2018-18
Датум: 31.10.2018. године

„Објављени текст садржи заштићене податке. Заштићени подаци приказани су ознаком [...] или у распону који Комисија сматра одговарајућим начином заштите.“

Анонимизирана верзија

Савет Комисије за заштиту конкуренције на основу члана 22. став 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/2009 и 95/2013, у даљем тексту: Закон) и члана 2. став 1. тачка 2. Тарифника о висини накнада за послове из надлежности Комисије за заштиту конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 49/2011), решавајући по захтеву за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране, који су поднели Delta DMD доо Београд, са седиштем на адреси Жоржа Клеменсоа 37, матични број 20236426, чији је законски заступник Лазар Петровић и Diageo brands B.V са седиштем на адреси Molenwerf 10-12, Amsterdam, Холандија, а чији је заједнички пуномоћник Дејан С. Стојковић, адвокат, са седиштем на адреси Намесника Протића 3, Београд, на 171. седници III сазива, одржаној дана 31.10.2018. године, доноси

РЕШЕЊЕ

I ИЗУЗИМА СЕ ОД ЗАБРАНЕ рестриктивни споразум – **Ексклузивни Уговор о дистрибуцији за Србију и Црну Гору**, са припадајућим прилозима и **Анекс уговора**, између привредних друштава Delta DMD доо Београд, са седиштем на адреси Жоржа Клеменсоа 37, матични број 20236426, и DMD Delta доо са седиштем у Црној Гори, са једне стране, и Diageo brands B.V са седиштем на адреси Molenwerf 10-12, Amsterdam, Холандија; R & A Bailey & Co са седиштем на адреси Nangor house, Western estate, Nangor road, Dublin, Ирска; Diageo Scotland Limited са седиштем на адреси Edinburgh park 5, Edinburgh, Шкотска и Diageo North America Inc са седиштем на адреси 801 Main Avenue, Norwalk, САД, са друге стране.

II ОДРЕЂУЈЕ СЕ ПЕРИОД појединачног изузећа од забране рестриктивног споразума из става I диспозитива овог Решења, до **30.6.2021. године**.

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

Констатује се да су Подносиоци, дана 25.6.2018. године, извршили уплату износа од 141.728,88 динара, чиме су извршили своју обавезу по основу издавања овог решења.

Образложење

Комисији за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) дана 22.6.2018. године, обратила су се привредна друштва Delta DMD доо Београд, са седиштем на адреси Жоржа Клеменсоа 37 (у даљем тексту: Delta DMD или заједничким именом: Подносиоци) и Diageo brands B.V Molenwerf 10-12, Amsterdam, Холандија (у даљем тексту: Diageo или заједничким именом: Подносиоци), преко заједничког пуномоћника, адвоката Дејана С. Стојковића са седиштем на адреси Намесника Протића 3, Београд (у даљем тексту: Пуномоћник), са Захтевом за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране.

Захтев за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране (у даљем тексту: Захтев) се односи на Уговор о ексклузивној дистрибуцији од 20.04.2018. године (у даљем тексту: Уговор), са Анексом Уговора заведеним код Delte DMD по бр. 986 од 09.10.2018. године (у даљем тексту: Анекс), а којима Diageo именује Delta DMD за ексклузивног дистрибутера производа/алкохолних пића: вискија, вотке, цина, рума и ликера, дефинисаних у Прилогу 2. Уговора.

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

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

- Уговор са припадајућим прилозима од 20.04.2018. године,
- Анекс Уговора заведен код Delte DMD по бр. 986 од 09.10.2018. године,
- Захтев за појединачно изузеће,
- Ранија решења Комисије из 2012. и 2015. године,
- Годишњи извештај о продатим количинама жестоких алкохолних пића у Србији у 2017. години, који је сачинила маркетиншка агенција IWSR из Лондона¹.

Захтев је поднет у складу са Уредбом, а на основу члана 12. и у вези са чланом 11. Закона.

Предмет Захтева

Предмет Захтева је изузеће рестриктивног споразума – Уговора, са припадајућим прилозима и Анексом, који има за циљ успостављање ексклузивне дистрибуције Diageo

¹ <https://www.theiwsr.com>

производа, дефинисаних прилогом број 2. Уговора, односно увоз и дистрибуцију вискија, вотке, цина, рума и ликера, на период трајања од 3 (три) године, односно до 30.6.2021. године. Производи, за које постоји намера уговорних страна да успоставе канал ексклузивне дистрибуције, су дати у Табели број 1² како следи:

Табела бр. 1.

<u>Вотка:</u>
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
<u>Виски:</u>
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
<u>Цин:</u>
[...]
[...]
[...]
[...]
<u>Рум:</u>
[...]
[...]
[...]
<u>Ликер:</u>

² табела сачињена на основу података из прилога 2. захтева

[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]
[...]

Странке у поступку:

1. Diageo brands B.V Molenwerf 10-12, Amsterdam, Холандија као продавац, које нема повезана лица у Републици Србији.
2. Delta DMD доо Београд, са седиштем на адреси Жоржа Клеменсоа 37 , као купац, матични број 20236426, чији је законски заступник Лазар Петровић, директор. Delta DMD је 100% власник привредног друштва DTS – Delta transportni sistemi. Delta DMD припада групи Delta Holding, која група обухвата привредна друштва са разнородном привредном активношћу, али ниједно од тих друштава не обавља активности и не послује на тржишту увоза и дистрибуције уговорних производа. Чланови Delta DMD-а су: Delta investment Београд, са 55,84% удела и Hemslade trading limited Кипар са 44,16% удела.

Дефиниција споразума

Комисија је извршила оцену правне природе Уговора са Анексом и садржине обавеза уговорних страна, ради оцене да ли Уговор садржи одредбе које су обухваћене дефиницијом рестриктивног споразума из члана 10. Закона, а узимајући у обзир дефиниције вертикалних споразума из Уредбе о вертикалним споразумима између учесника на тржишту који послују на различитом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране („Службени гласник РС“ бр. 11/2010, у даљем тексту: Уредба о вертикалним споразумима). По оцени Подносилаца предметни рестриктивни споразум одговара дефиницији уговора о ексклузивној дистрибуцији, јер се дистрибутер именује за искључивог продавца за уговорне производе на уговореној територији.

Комисија је, након анализе одредби Уговора са Анексом, утврдила да његова садржина одговара дефиницији уговора о ексклузивној дистрибуцији, као рестриктивног споразума из члана 10. Закона, а чија је дефиниција дата у члану 3. Уредбе о вертикалним споразумима.

Трајање уговора

Уговор је ступио на снагу даном доношења 20.4.2018. године и предвиђено је да траје до 30.6.2021. године, са могућношћу продужења. Захтевом је тражено изузеће до 30.6.2021. године.

Релевантно тржиште

Подносиоци су као шире релевантно тржиште производа дефинисали тржиште велепродаје увозних и домаћих жестоких алкохолних пића, а као ужа тржишта велепродаје увозних пића која су предмет Уговора: вотке, цина, рума, ликера и вискија (само увоз вискија, јер не постоји домаћа производња). Као географско тржиште Подносиоци су дефинисали тржиште Републике Србије, тржиште на којем је присутан Delta DMD као увозник и дистрибутер.

По наводима из Захтева, на шире дефинисаном релевантном тржишту, учешће Delta DMD у 2017. години износило је 10-51% укупно продатих количина деволитарских кутија. На уже дефинисаном тржишту учешће Delta DMD, у 2017. години, износило је 10-201% укупно продатих количина деволитарских кутија уговорних производа.

Примена Уредбе о вертикалним споразумима

Комисија је ценила могућност примене Уредбе о вертикалним споразумима, узимајући у обзир услове који се односе на тржишне уделе учесника у споразума из члана 3. ове Уредбе, а полазећи од одређења релевантних тржишта на коме се одражавају ефекти примене овог споразума и оценила да предметни рестриктивни споразум има обележја уговора о ексклузивној дистрибуцији који је обухваћен Уредбом о вертикалним споразумима.

У погледу одређења релевантног тржишта и процене тржишних удела, Комисија је оценила да се домаћа пића не могу сматрати замењивим са увозним производима, јер постоје значајне разлике у цени, иако постоји сличност у својствима. У том смислу Комисија дефинише релевантно тржиште као **тржиште дистрибуције увозних алкохолних пића која су предмет Уговора: вотка, виски, цин, рум и ликер на територији Републике Србије.**

Комисија је приликом одређења на ком тржишту овај споразум може произвести ефекте, пошла од природе вертикалних споразума, односно чињенице да се њима уређује однос између продаваца, који послују на узлазним тржиштима, и изложени су конкуренцији других произвођача (тзв. *inter-brand* конкуренција) и купца, који послује на силазним тржиштима. Купац је изложен конкуренцији дистрибутера производа који се сматрају замењивим са предметним производима (тзв. *intra-brand* конкуренција). У том смислу Уговор има своје ефекте на тржишту дистрибуције производа жестоких алкохолних пића.

Тржишни удели у 2017. години, појединачно по уговорним производима, посматрано за домаћу производњу и производе из увоза дати су у Табели бр. 2:

Табела бр. 2³.

Врста пића	Домаћа производња	Увозни производи
Вотка	90,18%	9,82%
Виски	-	100,00%
Џин	51,59%	48,41%
Рум	76,92%	23,08%
Ликер	86,06%	13,94%

Што се тиче тржишних удела Подносилаца и њихових конкурената, исти су приказани у табелама под бројем 3а, 3б, 3в, 3г и 3д⁴:

Табела 3а – Вотка

Конкурент	Тржишни удео
[...]	/30-40/%
[...]	/20-30/%
[...]	/10-20/%
[...]	/5-10/%
[...]	/5-10/%
[...]	/5-10/%

Табела 3б. – Виски

Конкурент	Тржишни удео
[...]	/30-40/%
[...]	/20-30/%
[...]	/10-20/%
[...]	/5-10/%
[...]	/0-5/%

Табела 3в – Џин

Конкурент	Тржишни удео
[...]	/60-70/%
[...]	/10-20/%
[...]	/5-10/%
[...]	/0-5/%

Табела 3г. – Рум

Конкурент	Тржишни удео
[...]	/20-30/%
[...]	/20-30/%
[...]	/10-20/%
[...]	/5-10/%

Табела 3д. – Ликер

Конкурент	Тржишни удео
-----------	--------------

³ Табела је сачињена на основу података достављених у Захтеву.

⁴ Табела је сачињена на основу података достављених у Захтеву.

[...]	/20-30/%
[...]	/10-20/%
[...]	/10-20/%
[...]	/5-10/%

На основу претходно изнетог, односно на основу тржишних удела Подносилаца, оцењено је да предметни рестриктивни споразум не испуњава услове прописане Уредбом о изузећу вертикалних споразума. Наиме, иако је удео Delte DMD на релевантним тржиштима дистрибуције увозних вискија, рума, ликера и цина нижи од 25% и рестриктивни споразум у том делу потпада под «аутоматско изузеће», у складу са Уредбом о вертикалним споразумима, рестриктивни споразум обухвата и тржиште дистрибуције производа вотка, на ком учешће прелази праг прописан за «аутоматско изузеће» од забране. Како су све побројане врсте жестоких алкохолних пића заједнички обухваћене рестриктивним споразумом, Комисија је одлучивала о целокупном споразуму.

Појединачно изузеће од забране

Комисија је вршила оцену испуњености услова из члана 11. Закона, а у складу са чланом 12. Закона, односно Комисија је оцењивала да ли Уговор доприноси унапређењу производње и промета, подстицању техничког или економског напретка, при чему потрошачима обезбеђује правичан део користи, под условом да учесницима на тржишту не намеће ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума, односно да не искључује конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу.

Оцене Комисије

Комисија је дана 3.7.2018. године упутила Подносиоцима Позив за исправку поднеска, с обзиром на то да је само једна уговорна страна поднела Захтев, односно са питањем да ли је Захтев поднет уз пуну сагласност Diageo-а и истовремено затражила прецизирање захтева за заштиту података.

Одговор по Позиву Комисије је примљен 2.8.2018. године, након одобреног продужења рока за поступање по захтеву Подносилаца од 13.7.2018. године. Саставни део одговора је било пуномоћје за Diageo дато Пуномоћнику и прецизиран захтев за заштиту података.

Дана 29.8.2018. године, Комисија је Подносиоцима упутила Захтев за давање информација, доставу података и докумената, затраживши образложење разлога постојања одредби 4.2. и 4.4. Уговора и оправданости евентуалног изузећа предметне одредбе.

Одговор по овом захтеву Комисије је примљен 7.9.2018. године и у истом је наведено да нови Уговор, чије се изузеће тражи, није просто продужење ранијег уговора, већ потпуно нови уговор који садржи: различите одредбе које, на различит начин, регулишу комерцијалне, правне, финансијске и друге аспекте сарадње; нове производе, који нису

били предмет претходног уговора; промену услова допремања и испоруке; промену услова и рокова плаћања производа; учешће Diageo-а у улагањима које није постојало у претходном уговору и нове испреговаране цене.

У вези са одредбом 4.2. Подносиоци су истакли да се ради о забрани конкурисања која није апсолутног карактера, јер дистрибутер може да дистрибуира и конкурентске производе, само уз сагласност Diageo-а. По мишљењу Подносилаца одредба о забрани конкурисања је у корелацији са одредбом о ексклузивности дистрибуције и Diageo-а, кад већ даје ексклузивно право дистрибутеру, има право и да захтева да дистрибуира само те производе, а непостојање одредбе о забрани конкурисања би могло довести до супротног ефекта, односно до јачања положаја дистрибутера, нарочито имајући у виду његову економску моћ.

У вези са питањем Комисије, које се односило на одредбу 4.4, Подносиоци су појаснили да се ограничење продаје од стране дистрибутера трећим лицима која користе уговорне производе на неки други начин, а не као пића, није на било који начин повезано са питањима конкуренције, већ је превасходни циљ исте да се спречи даља манипулација и злоупотреба у даљем коришћењу производа, имајући у виду садржину производа. Истакнуто је да уговорни производи садрже етанол који може бити искоришћен као сировина нпр. за експлозивна средства и друге нелегалне производе и средства за која не постоје одговарајућа одобрења попут медицинских средстава, горива и слично.

Након свеобухватне анализе Уговора, свих каснијих допуна и појашњења по захтевима Комисије, Комисија је, 24.9.2018. године, упутила Обавештење о битним чињеницама, доказима и осталим елементима утврђеним у поступку (у даљем тексту: Обавештење), у којем је, између осталог, изнета забринутост у погледу оправданости постојања одредбе члана 4.2 Уговора.

Изјашњење на Обавештење је достављено у року, 15.10.2018. године и као саставни део изјашњења достављен је Анекс којим су у потпуности избрисане клаузула 4.2, дефиниција конкурентских брендова из прилога 1. и прилог 3.

Након доставе Анекса Комисија је, посматрајући целокупан рестриктивни споразум, оценила као прихватљиве наводе Подносилаца из Захтева, којима се образлажу погодности које ће настати применом Уговора: максимална доступност и испорука уговорних производа, коју омогућава друштво Delta DMD својом унутрашњом организацијом, кадровским, техничким и логистичким ресурсима; снабдевање како малопродајних трговинских ланаца, тако и самосталних трговинских радњи на локалном нивоу и угоститељских објеката, са преко 1.000 купаца у побројаним каналима; јединствена и недискриминушућа политика према купцима Delta DMD-а, непостојање било каквог комерцијалног условљавања купаца, омогућавање да купци слободно и без ограничења даље пласирају робу, чиме се постиже максимални степен *intra-brand* и *inter-brand* конкуренције; савремени дистрибутивни центри који имају складишну, информатичку и транспортну опрему, запослени који су стручни и искусни, из чега произлази да се на сваки захтев може одговорити у кратком року.

Комисија је, приликом оцене испуњености услова из члана 11. Закона, имала у виду и следеће аргументе који су навођени у Захтеву: спречавање кријумчарења и шверца уговорних производа, обезбеђивање плаћања свих пореза, царина и акциза, те обезбеђивање доступности и испоруке производа на тржишту.

Што се тиче правних и осталих препрека за улазак на тржиште, Комисија је прихватила наводе Подносилаца из Захтева да не постоје правне препреке за улазак на тржиште алкохолних пића и да се производњом и прометом истих могу бавити сва лица која испуњавају услове важећих прописа.

Комисија је имала у виду и да производи, који су обухваћени Уговором, припадају групи акцизних производа, на које се плаћају посебне пореске дажбине које повећавају цену, па имајући то у виду, код оваквих производа, јавља се већи степен вероватноће да производи буду фалсификовани и да се створи сиво тржиште, те се закључивањем ексклузивних уговора онемогућава формирање сивих тржишта јер постоји јасан пут од производње преко дистрибуције до крајњег потрошача, што резултира поузданошћу и квалитетом производа на тржишту и испуњавању пореских обавеза, затим да се на уговорне производе плаћају и увозне царине, али је оценила да су ови аргументи предмет регулисања других државних органа.

Комисија је имала у виду и чињеницу да се приликом увоза уговорних производа остварују значајни приходи у корист државе. Како се за царине и акцизе плаћају при самом увозу алкохолних пића, то подразумева да дистрибутер мора ангажовати значајна финансијска средства унапред.

Оцењујући ефекте Уговора, Комисија је узела у обзир став да губитак *intra-brand* конкуренције може да буде проблематичан уколико је *inter-brand* конкуренција ограничена. У наведеном случају не постоји ограничење *inter-brand* конкуренције у дистрибуцији увозних жестоких алкохолних пића. Истовремено, не постоје значајне препреке за улазак на тржиште, постоје отворени канали дистрибуције за конкурентске производе, а што представља предуслов за развој тржишта, приступ и експанзију конкурентских производа.

Комисија је имала у виду и кретања у трогодишњем периоду, од 2014. до 2017. године, у ком периоду је важило претходно Решење Комисије, у ком периоду је удео Delta DMD-а опао, гледано на укупном нивоу, као и гледано за производ вотка, што је приказано у Табели бр. 4⁵.

Табела бр. 4.

Година	Укупно	Вотка
2014.	/10-20/%	/30-40/%
2017.	/10-20/%	/20-30/%

⁵ Табела је сачињена на основу података достављених у Захтеву

Комисија је узела у обзир и да је, осим за производ виски, за који не постоји домаћа производња, у свим осталим уговорним производима, удео домаћих производа битно значајнији од увозних производа.

Испуњеност услова из члана 11. Закона

Ценећи испуњеност услова из члана 11. Закона у погледу доприноса унапређењу производње и промета, односно подстицању техничког или економског напретка, Комисија је уважила наводе Подносилаца из Захтева да се реализацијом Уговора обезбеђују оригинални уговорни производи поузданог квалитета и најкраћи дистрибутивни пут, што резултира нижом ценом за даљу дистрибуцију; обезбеђује се постојање обавеза повлачења производа који не испуне одговарајуће стандарде; обезбеђује се максимална доступност производа на тржишту Републике Србије и, омогућава се повећање степена квалитета тржишта, као целине, спречавањем фалсификовања, нелегалног увоза и избегавања плаћања дажбина држави.

Комисија је оценила да Уговор не намеће учесницима на тржишту ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума, односно, да се самим закључењем и спровођењем Уговора, не искључује конкуренција на релевантном тржишту или његовом битном делу. На нивоу трговине на велико, иако је она искључена у једном сегменту тржишта, у облику *intra-brand* конкуренције, претпоставка је да неће бити утицаја на положај купца/ексклузивног дистрибутера на нивоу трговине на велико. У вези неопходности ограничавајућег дејства Уговора и образложења степена ограничења услед постојања уговора, Комисија је прихватила наводе да Уговор не садржи тешка ограничења конкуренције, да постојећа ограничења неће ограничити конкуренцију у Републици Србији, те да иста нису супротна одредбама уредбе о вертикалним споразумима.

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

Комисија своју одлуку заснива искључиво на информацијама, подацима и документима којима располаже у тренутку доношења одлуке. Комисија може, у складу са одредбом члана 60. став 5. Закона, у поступку поновљеном по службеној дужности, у смислу члана 46. Закона, да укине решење ако се битно измене околности под којима је изузеће одобрено, односно да га поништи у року од годину дана од дана његовог доношења, ако се изузеће заснива на нетачним или неистинито приказаним чињеницама, или ако се изузеће злоупотребљава.

Сагласно члану 60. став 6. Закона и члану 2. став 1. тачка 2. Тарифника о висини накнада за послове из надлежности Комисије за заштиту конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 49/2011), одлучено је као у ставу IV диспозитива овог Решења, констатује се да су Подносиоци доставили доказ о извршеној уплати износа накнаде у складу са

Тарифником (уплата износа од 1.200,00 ЕУР у динарској противвредности извршена 25.6.2018. године), чиме су извршили налог из става III диспозитива.

Упутство о правном средству

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

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

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ

Др Милоје Обрадовић