

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

RJEŠENJE
*po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće Ugovora o distribuciji
privrednih subjekata Philip Morris Products S.A. "Švicarska i „KT&G Corporation“
Republika Koreja*

Sarajevo,
februar, 2022. godine



Broj: UP-03-26-4-038-24/21
Sarajevo, 17.02.2022. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25., člana 42., a u vezi sa članom 4. st. (1) i (3), članom 5. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće sporazuma, koji je podnesen od strane privrednih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švicarska i „KT&G Corporation“, 71 Beotkkot – gil, Daedeok – gu, Daejeon, 34337, Republika Koreja, zastupani po Nihadu Sijerčiću, advokatu iz Sarajeva, BC UNITIC, Tower B/II, 71000 Sarajevo, na 99. (devedesetdevetoj) sjednici održanoj dana 17.02.2022. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se pojedinačno izuzeće restriktivnog sporazuma - Ugovora o distribuciji od 29.01.2020. godine, zaključen između privrednih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švicarska i „KT&G Corporation“, 71 Beotkkot – gil, Daedeok – gu, Daejeon, 34337, Republika Koreja, u smislu člana 4. st. (1) i (3) i člana 5. Zakona o konkurenciji.
2. Pojedinačno izuzeće se utvrđuje na vremenski period od 3 (tri) godine i počinje teći od dana zaključenja Ugovora o distribuciji tj. počev od 29.01.2020. godine.
3. Obavezuju se privredni subjekti „Philip Morris Products S.A.“ Švicarska i „KT&G Corporation“ Republika Koreja da plate administrativnu taksu na rješenje u iznosu od 2.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.
4. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 13.09.2021. godine zaprimilo Zahtjev za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane, koji je podnesen od strane privrednih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švicarska (u daljem tekstu: „Philip Morris“) i „KT&G Corporation“, 71 Beotkkot – gil, Daedeok – gu, Daejeon, 34337, Republika Koreja (u daljem tekstu: „KT&G“), zastupani po Nihadu Sijerčiću, advokatu iz Sarajeva, BC UNITIC, Tower B/II, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosioci zahtjeva).

Sporazum u vezi sa kojim se podnosi Zahtjev za pojedinačno izuzeće (u daljem tekstu: Zahtjev) je Ugovor o ekskluzivnoj distribuciji zaključen između naprijed navedenih privrednih subjekata dana 29.01.2020. godine (u daljem tekstu: „Ugovor“).

Zahtjev je podnesen, u smislu člana 29. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljem tekstu: Zakon) radi utvrđivanja pojedinačnog izuzeća Ugovora, u smislu člana 4. st. (1) i (3) i člana 5. Zakona.

Podnosioci zahtjeva su samoinicijativno dopunili Zahtjev podneskom koji je zaprimljen od strane Konkurencijskog vijeća dana 23.09.2021. godine pod brojem: UP – 03-26-4-038-2/21

Konkurencijsko vijeće je uvidom u dostavljeni Zahtjev, utvrdilo da isti nije potpun, u smislu člana 29. Zakona, te je zatražilo od Podnosilaca zahtjeva dopunu aktom broj: UP – 03-26-4-038-3/21 dana 20.10.2021. godine.

Podnosioci zahtjeva su podneskom zaprimljenim dana 26.10.2021. godine pod brojem UP-03-26-4-038-4/21 zatražili produženje roka za dostavu dopune, koji je Konkurencijsko vijeće odobrilo aktom broj: UP-03-26-4-038-5/21 dana 27.10.2021. godine.

Podnosioci zahtjeva su dostavili traženu dokumentaciju podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-03-26-4-038-6/21 dana 12.11.2021. godine.

Nakon uvida u dostavljeni odgovor, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Podnosioci zahtjeva nisu dostavili sve tražene podatke, te je zatražilo dopunu Zahtjeva aktom broj: UP – 03-26-4-038-7/21 od 30.11.2021. godine i broj: UP-03-26-4-038-8/21 od 02.12.2021. godine.

Podnosioci zahtjeva su dostavili dopunu dana 06.12.2021. godine zaprimljena pod brojem UP – 03-26-4-038-9/21 i dana 07.12.2021. godine zaprimljena pod brojem UP – 03-26-4-038-10/21.

Nakon kompletiranja predmetnog Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je, u skladu sa članom 29. stav (3) Zakona, izdalo Potvrdu o potpunom i urednom Zahtjevu, aktom broj: UP-03-26-4-038-11 /21 od 15.12.2021. godine.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekti „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švicarska i „KT&G Corporation“, 71 Beotkkot – gil, Daedeok – gu, Daejeon, 34337, Republika Koreja.

1.1. Privredni subjekat „Philip Morris Products S.A.“ Švicarska

Privredni subjekt „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švicarska je međunarodna duhansku kompaniju koja se bavi proizvodnjom i prodajom cigareta, nesagorijevajućih (bezdimnih) duhanskih proizvoda i povezanih elektronskih uređaja i pribora i drugih proizvoda koji sadrže nikotin na tržištima izvan Sjedinjenih Američkih Država.

Cigarete privrednog subjekta „Philip Morris“ se prodaju na preko 180 tržišta sa širokim spektrom vodećih međunarodnih brendova cigareta kao što su Marlboro, Bond Street, Chesterfield, L&M, Lark i Philip Morris.

IQOS portfolio brendova bezdimnih proizvoda podrazumijeva proizvode od duhana za grijanje (nesagorijevajući duhan), kao i proizvode na paru koji sadrže nikotin. Platforma 1 kompanije „Philip Morris“ je precizno kontrolisan uređaj u koji se ubacuje i zagrijava posebno dizajnirana zagrijana duhanska jedinica kako bi se generisao aerosol.

Privredni subjekt „Philip Morris“ prodaje zagrijane jedinice duhana pod brendovima HEETS, HEETS Marlboro i HEETS FROM MARLBORO, zajednički definisani kao HEETS, kao i Marlboro HeatStics i Parliament Heat Stics.

Povezano društvo privrednog subjekta „Philip Morris“ u Bosni i Hercegovini je „Philip Morris BH“ d.o.o. za trgovinu Sarajevo, Trg solidarnosti 2a, 71 000 Sarajevo u kojem, isti, ima 100% vlasnički udio.

Pretežna registrovana djelatnost privrednog subjekta „Philip Morris BH“ d.o.o. Sarajevo jeste veleprodaja duhanskih proizvoda.

„Philip Morris BH“ d.o.o. Sarajevo prodaje obje komponente sistema veleprodavcu privrednom subjektu (..)**¹, za dalju veleprodaju i maloprodaju.

(..)** vrši dalju prodaju nesagorijevajućih potrošnih proizvoda velikom broju maloprodavaca koji u okviru svoje redovne djelatnosti prodaje duhanske proizvode krajnjim potrošačima: maloprodavcima kao što su kiosci, pumpe, supermarketi, trgovine itd. Prema procjenama privrednog subjekta „Philip Morris“ u Bosni i Hercegovini postoji oko (..)** prodajnih mjesta koja prodaju cigarete, pri čemu oko (..)** prodajnih mjesta prodaju HEETS, trenutno dostupni nesagorijevajući potrošni proizvod.

Uređaji se prodaju krajnjim korisnicima direktno od strane privrednog subjekta (..)** , kao i od strane većeg broja drugih trgovaca koji izraze komercijalni interes za prodaju uređaja, te trenutno postoji (..)**takvih malotrgovaca, kao što su (..)** i ostali koji nude uređaje u nekim od svojih fizičkih trgovina ili putem e-trgovine.

1.2. Privredni subjekat „KT&G Corporation“ Republika Koreja

Privredni subjekat „KT&G Corporation“, 71 Beotkkot – gil, Daedeok – gu, Daejeon, 34337, Republika Koreja, je vodeća međunarodna duhanska kompanije koja potiče sa južnokorejskog tržišta.

Privredni subjekt „KT&G“ je prvobitno bio monopol u državnom vlasništvu, ali je privatizovan i danas su njegove dionice predmet javne trgovine.

Ključni brendovi privrednog subjekta „KT&G“ su Esse, Carnival i Pine.

Pored duhana privredni subjekt „KT&G“ je također aktivan i u oblastima farmaceutskih proizvoda, hrane i pića i proizvoda za zdravlje i ljepotu u Koreji.

Privredni subjekt „KT&G“ nije aktivan i nema povezanih društava u Bosni i Hercegovini.

2. Propisi koje je Konkurencijsko vijeće primjenjivalo u provedbi predmetnog sporazuma

Konkurencijsko vijeće je u provedbi predmetnog postupka primijenilo odredbe Zakona o konkurenciji, Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), Odluke o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje, odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) („Službeni glasnik BiH“, broj 18/06) Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10), te Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10).

¹ (..)** - podaci predstavljaju poslovnu tajnu

3. Postupak po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće

U svom Zahtjevu i dopunama zahtjeva, Podnosioci zahtjeva opisuju činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te navode sljedeće:

Privredni subjekti „Philip Morris“ i „KT&G“ su zaključili (..)”.**.

Aranžman omogućava da „Philip Morris“ distribuira trenutne nesagorijevajuće bezdimne proizvode društva „KT&G“ i njihov razvoj na ekskluzivnoj osnovi i ne ograničava „Philip Morris“ u distribuciji sopstvenih ili proizvoda trećih lica.

Privredni subjekt „Philip Morris“ je odgovoran za odabir tržišta za lansiranje, marketing, aktivnosti podrške brendu i prodaju, te u tu svrhu razvija različite planove prodaje i marketinga i mora slijediti godišnji poslovni plan. Performanse privrednog subjekta „Philip Morris“ se mjere pomoću različitih ključnih indikatora učinka na tržištima na kojima se lansiraju „KT&G“ proizvodi bez dima.

Aranžman podrazumijeva tri različita sporazuma, kako slijedi:

1. (..)”.**,
2. (..)”.**
3. (..)”.**.

Ugovor o distribuciji (u daljem tekstu: Ugovor) zaključen dana 29.01.2020. godine sadrži ekskluzivne klauzule o distribuciji i zabrani konkurencije, te omogućava stranama da se dogovore o povjeravanju privrednom subjektu „Philip Morris“ proizvodnje za predviđene potrošne materijale zbog nižih proizvodnih troškova za određene jurisdikcije.

Ugovor će inicijalno važiti tri godine od plasiranja na tri glavna početna tržišta ((..)”.**).

U skladu sa članom 4.3.4. Ugovora, privredni subjekat „Philip Morris“ može odlučiti da (..)”.**.

„Philip Morris“ ima namjeru da lansira „KT&G“ proizvode na nekoliko dodatnih tržišta do kraja 2021. godine i u 2022. godini, uključujući i (..)”.**.

Privredni subjekt „Philip Morris“ planira da svojim kupcima pruži širi portfolio alternativa za konvencionalne duhanske proizvode, uključujući širi spektar izbora ukusa, cijena i tehnologije.

Privredni subjekat „KT&G“ bi mogao istovremeno proširiti prodaju svojih nesagorijevajućih proizvoda (eng. smoke – free products) van Južne Koreje, a „Philip Morris“ bi doprinio svojim resursima, znanjem i infrastruktururom za međunarodna tržišta, pružajući potrošačima prvi put pristup nesagorijevajućim proizvodima društva „KT&G“, ubrzavajući postizanje vizije privrednog subjekta „Philip Morris“ o budućnosti bez dima, a istovremeno omogućavajući privrednom subjektu „KT&G“ da koristi njegovu tehničku, naučnu i međunarodnu ekspertizu u pomaganju odraslim pušačima da pređu na bolje alternative.

Prema navodima Podnosilaca zahtjeva, lansiranje proizvoda privrednog subjekta „KT&G“ u Bosni i Hercegovini predstavlja dalje ostvarenje vizije privrednog subjekta „Philip Morris“ bez duhanskog dima, odnosno transformacije u duhanskoj industriji koja je usmjerena na budućnost bez dima i konačno zamjene cigareta sa nesagorijevajućim proizvodima u korist punoljetnih potrošača koji bi inače nastavili da puše, kao i društva, kompanija, njihovih članova i ostalih učesnika.

Iako će proizvodi privrednog subjekta „KT&G“ biti prisutni na istom tržištu kao proizvodi privrednog subjekta „Philip Morris“ ulazak istih neće imati uticaja na komercijalnu politiku privrednog subjekta „Philip Morris“ u Bosni i Hercegovini.

Podnosioci zahtjeva naglašavaju da Ugovor ni na koji način ne sprječava privredni subjekat „Philip Morris“ da prodaje proizvode koji su slični ili identični proizvodima privrednog subjekta „KT&G“ koji su predmet Ugovora.

Proizvodi privrednog subjekta „KT&G“ (..)**.

Podnosioci zahtjeva navode da je veoma upitno da li bi privredni subjekat „KT&G“ bio u stanju da uđe na tržište i proširi svoje proizvode na sličan način i obim kao što je predviđen Ugovorom, jer je inicijalno trajanje Ugovora samo tri godine, koje se produžava na maksimalno pet godina. Ovo znači da je Ugovor neophodan za ulazak na tržište u predmetnom periodu ili da bi ulazak na tržište bio značajno teži u odsustvu Ugovora, odnosno, konkurentski uslovi ne bi bili bolji nego u slučaju postojanja ugovora.

„KT&G“ će moći da iskoristi postojeću poziciju privrednog subjekta „Philip Morris“ na tržištu, kao i distributivnu mrežu, bez potrebe za investiranjem u fragmentirano maloprodajno tržište Bosne i Hercegovine. Lokalno iskustvo i *know-how* privrednog subjekta „Philip Morris“ će omogućiti bolju adaptaciju na zahtjeve tržišta, zalihe i planiranje razvoja proizvoda, optimalnije zadovoljenje fiskalnih uslova, zahtjeva javne politike i regulatornog okruženja, kao i pojednostavljeno pružanje usluga i korisničke podrške, kao i / ili kontrolu / opoziv proizvoda. Saradnja sa postojećim učesnikom će omogućiti za sinergiju u troškovima u pogledu distribucije i logistike, održavanje distribucije visokog kvaliteta, kao i standarde skladištenja i lakši razvoj postojanosti brenda.

Podnosioci zahtjeva traže od Konkurencijskog vijeća donošenje rješenja o pojedinačnom izuzeću ugovora u smislu člana 5. stav (1) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je na osnovu navoda iz Zahtjeva i dostavljene dokumentacije, ocijenilo da pojedinačno izuzeće nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je donijelo Zaključak broj: UP – 03-26-4-038-13/21 od 16.12.2021. godine (u daljem tekstu: Zaključak), kojim se pokreće postupak po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće od zabrane Ugovora o distribuciji koji su dana 29.01.2020. godine zaključili privredni subjekti Philip Morris Products S.A.“ Švicarska i „KT&G Corporation“ Republika Koreja, u smislu člana 4. st. (1) i (3) i člana 5. Zakona o konkurenciji.

Navedeni Zaključak je u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, dana 17.12.2021. godine punomoćniku Podnosilaca zahtjeva (akt broj: UP-03-26-4-038-14/21 od 16.12.2021. godine).

Konkurencijsko vijeće je nakon donošenja Zaključka, dana 07.02.2022. godine pod brojem UP-03-26-4-038-21/21, od strane Podnosilaca zahtjeva, zaprimilo Obavijest o privremenom stavljanju van snage restriktivnih odredbi i stavljanju Proizvoda u promet, u kojoj se navodi da se strane potpisnice Ugovora o distribuciji sporazumjele o privremenom stavljanju van snage odredbi koje se tiču ekskluzivnosti i obaveze nekonkurisanja, te da će strane započeti svoju saradnju u Bosni i Hercegovini dana 07.02.2022. godine na neekskluzivnoj osnovi i bez obaveze nekonkurisanja, sve do donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća.

4. Relevantno tržište

Kako bi utvrdilo da li su ispunjeni uslovi za pojedinačno izuzeće, Konkurencijsko vijeće je prilikom ocjene predmetnog ugovora utvrdilo relevantno tržište proizvoda / usluga i relevantno

geografsko tržište u skladu sa članom 3. Zakona, te odredbama Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta.

Relevantno tržište, u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, čini tržište određenih proizvoda / usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu posebno njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Relevantno tržište za ocjenu predmetnih sporazuma je određeno prema osnovnoj djelatnosti i geografskom području na kojem učesnici u sporazumu obavljaju djelatnost.

Prilikom određivanja tržišta Konkurencijsko vijeće je imalo u vidu predmet Ugovora, odnosno nabavku i distribuciju „nesagorijevajućih proizvoda koji su alternativa cigaretama“ (u daljem tekstu: NCA) koji uključuju proizvedene potrošne proizvode (bilo da su izrađeni od duhana ili ne) koji stvaraju aerosol bez sagorijevanja duhana i koji ne stvaraju dim koji korisnici direktno udišu prilikom korištenja, uključujući i bilo koji uređaj koji je neophodan za konzumiranje odgovarajućeg potrošnog proizvoda.

Iako su namijenjene da zamijene cigarete NCA predstavljaju suštinski različite proizvode, koji su kompleksniji za korištenje i koje potrošači ne posmatraju kao cigareta, te kojima su potrebne informacije i podrška radi prelaska sa cigareta na NCA.

NCA često zahtijevaju korištenje elektroničkog uređaja u kom slučaju korisnička podrška u vezi sa servisiranjem, rješavanjem tehničkih problema, kvarova itd, te postaje značajan faktor za uspješan prelazak sa cigareta, i značajnu distinktivnu karakteristiku u odnosu na cigarete za jednu upotrebu.

Proizvodi privrednog subjekta „Philip Morris“ koji su prisutni na tržištu Bosne i Hercegovine uključuju i sagorijevajuće (cigarete i druge sagorijevajuće duhanske proizvode) i nesagorijevajuće proizvode kao što su tzv. heat – not burn duhanski sistem. Nesagorijevajući duhan se sastoji od inovativnih i patentiranih duhanskih proizvoda, koji u slučaju privrednog subjekta „Philip Morris“ obuhvataju dvije komponente: (i) IQOS električni uređaj, koji zagrijeva, ali ne sagorijeva duhan i drugi sadržaj u duhanskim patronama (uz prateću opremu, poput punjača, pribora za čišćenje, baterija itd) i (ii) HEETS duhanske patrone, koja predstavlja duhansku prerađevinu. Za razliku od konvencionalnih cigareta, duhanske patrone sadrže duhanski sadržaj koji, kada ga zagrijeva uređaj IQOS, ne sagorijeva i ne generiše duhanski dim.

„Philip Morris“ je na globalnom nivou razvio ili planira da razvije druge bezdimne proizvode kao što su e-para (e-cigarete) pod nazivom IQOS- VEEV, druge tehnologije zagrijavanja duhana pod nazivom IQOS STEEM, ali u ovom trenutku ne planira staviti navedene proizvode na tržište Bosne i Hercegovine.

Nesagorijevajućih proizvodi privrednog subjekta „KT&G“ koji će se distribuirati po Ugovoru uključuju nesagorijevajuće duhanske sisteme (npr. LIL Mini i LIL Plus, Soli i FIIT), hibridne tehnologije koje kombinuju nesagorijevajuće duhanske proizvode i tehnologije e – pare (npr. LIL Hybrid, MIIX) , i elektronske cigarete tj. proizvode sa e-parom (npr. LIL Vapor, SIID).

Privredni subjekat „KT&G“ do sada nije bio aktivan u Bosni i Hercegovini, bilo sa konvencionalnim proizvodima bilo sa NCA.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Konkurencijsko vijeće je kao relevantno tržište proizvoda odredilo tržište veleprodaje nesagorijevajućih duvanskih proizvoda koji su alternativa cigaretama.

Nadalje, prema članu 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište u geografskom smislu obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuje od uslova tržišne konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Na osnovu podataka na koje Podnosioci zahtjeva ukazuju, veleprodaja proizvoda privrednog subjekta „KT&G“ će se vršiti na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine putem distributivne mreže privrednog subjekta „Philip Morris“.

U skladu sa navedenim, kao relevantno tržište je određeno tržište veleprodaje nesagorijevajućih proizvoda koji su alternativa cigaretama u Bosni i Hercegovini.

5. Analiza relevantnog tržišta

Glavni proizvodi koje duhanska industrija industrija plasira u Bosni i Hercegovini obuhvataju:

1. Fabričke cigarete,
2. Rezani duhan,
3. Nesagorijevajući duhan,
4. Elektronske cigarete,
5. Ostale duhanske proizvode.

Glavni međunarodni brendovi nesagorijevajućih proizvoda sa nikotinskim sadržajem kompanije British American Tobacco (BAT), jedan od najvećih konkurenata privrednog subjekta „Philip Morris“ na svjetskom nivou i u Bosni i Hercegovini, uključuje Vuse (e-cigarete) i glo (heat -not burn). Japan Tobacco International (JTI) ima Logic (e – cigarete) Ploom (heat – not – burn), Imperial Tobacco ima blu (e – cigarete) i Pulze (heat – not – burn), koji proizvodi prema informacijama Podnosilaca zahtjeva nisu lansirani u Bosni i Hercegovini.

Postoje i sličnosti i razlike između NCA i konvencionalnih duhanskih proizvoda, sa trendom povećanog prisustva NCA – trendom prelaska sa konvencionalnih na alternativne proizvode među korisnicima.

U pogledu sličnosti, primarna namjeravana upotreba NCA jeste uživanje nikotina. U određenim jurisdikcijama, oba proizvoda su regulirana sličnim pravilima o oglašavanju, pravilima o konzumiranju na javnim mjestima. Fiskalna politika, s druge strane, uzima u obzir potencijalni umanjeni rizik po zdravlje koji imaju NCA, što rezultira sličnim, ali ipak različitim ili manjim porezima. Cijene cigareta i ostalih NCA mogu biti usporedive, ali kada NCA zahtijevaju zaseban elektronski uređaj radi konzumacije patrona, korisnici imaju dodatni trošak koji ide uz takvu kupovinu.

Podnosioci zahtjeva navode da unatoč sličnostima, postoje značajne i materijalne razlike između konvencionalnih cigareta i NCA, u vezi sa fizičkim i tehničkim karakteristikama proizvoda (naročito u pogledu korištenja uređaja za uživanje proizvoda, različito pakovanje i prezentaciju), potencijalnim zdravstvenim benefitima, kao i u primjenjivom regulatornom režimu. Zamjenjivost između konvencionalnih cigareta i NCA nije primarno vođen cijenom, već je više vođena razlozima zdravlja i inovacijama / udobnošću korištenja. Postoji značajna ekspanzija tradicionalne duhanske industrije u alternativni segment u prethodnih nekoliko godina, i značajno istraživanje i razvoj uloženi u istraživanje alternativnih rješenja.

Istovremeno, sve manje i manje razlike su prisutne između različitih NCA, koji postaju sve bliži u smislu potencijalnog redukovano rizika po zdravlje, odsustva dima, odsustva pepela, odsustva sagorijevanja, manje mirisa u odnosu na cigarete itd.

U pogledu karakteristika proizvoda, ovi proizvodi generiraju aerosol, sa ili bez nikotina i sastoje se od a) „potrošnog“ proizvoda pripremljenog da isporuči nikotin i b) uređaja za uživanje odnosno „nepotrošnog“ proizvoda i c) baterije (koja može biti ugrađena u uređaj za uživanje ili odvojena od njega).

Alternativni proizvodi ne sagorijevaju, ne proizvode dim i pepeo, ali zahtijevaju punjenje i mogu zahtijevati čišćenje. Potrošni proizvodi prodaju se odvojeno od uređaja, a svi ovi proizvodi su namijenjeni pušačima koji inače ne bi ostavili pušenje već bi tražili alternative koje predstavljaju ili potencijalno predstavljaju umanjen zdravstveni rizik u odnosu na konvencionalne cigarete.

Pored navedenog, u pogledu distribucije proizvoda postoje određene razlike između konvencionalnih duhanskih proizvoda i NCA, kakve su npr. e – cigarete koje se prodaju u specijaliziranim trgovinama, pri čemu se cigarete uveliko prodaju u tradicionalnoj i organiziranoj trgovini.

U skladu s navedenim, Podnosioci zahtjeva smatraju da provođenje Ugovora neće imati negativnih efekata po konkurenciju u Bosni i Hercegovini ili bilo gdje drugo širom svijeta, te da Ugovor doprinosi ekspanziji izbora lokalnih korisnika i ne uključuje ograničenja koja nisu vezana sa ciljem Ugovora.

U skladu sa procjenama Podnosilaca zahtjeva, tržišni udjeli privrednog subjekta „Philip Morris“ i njegovih konkurenata na tržištu veleprodaje nesagorijevajućih proizvoda koji su alternativa cigaretama u Bosni i Hercegovini u 2020. godini, prikazani su sljedećoj tabeli:

Tabela 1.

Red.br.	Učesnik na tržištu (brend proizvoda)	Procijenjeni tržišni udio (%)
1.	„Philip Morris“ (IQOS/HEETS)	(..)**
2.	Umbrella (Umbrella, Ole)	(..)**
3.	Shenzhen Joye Technology Co. Ltd. (Joyetech)	(..)**
4.	Vaper d.o.o. (Vaper)	(..)**
5.	Shenzhen Kanger Technology Co Ltd. (Kanger Tech)	(..)**
6.	Ritchy Group Ltd (Ritchy Liqua)	(..)**
7.	Flavourart srl. (FlavorArt)	(..)**
8.	Shenzhen Changing Dekang Biotechnology Co. (Dekang)	(..)**
9.	Hangsen Holding Co Ltd. (Hangsen)	(..)**
10.	Medisana International d.o.o. (Medisana)	(..)**
11.	Ostali	(..)**
12.	UKUPNO:	100,0

Izvor: Podaci iz Zahtjeva.

Proizvodi koji će u skladu sa Ugovorm biti predmet prodaje na tržištu Bosne i Hercegovine su: Lil Solid Plus, Lil Solid Mini i Fiit.

Lil Solid Plus i Lil Solid Minis su elektronički uređaji koji se koriste za uživanje nikotina. Oni zagrijavaju duhan iznutra koristeći tzv. pin heating tehnologiju radi pružanja užitka konzumiranja duhana bez pepela i neprijatnog mirisa dima iz cigareta. U jednom punjenu, ovi proizvodi nude nekoliko uzastopnih korištenja.

Fiit je patrona nesagorijevajućeg duhana, dizajnirana za konzumiranje sa Lil Solid Plus i Lil Solid Mini.

6. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

U skladu sa članom 4. stav (1) Zakona, zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova, ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja, primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma.

U smislu člana 4. stav (3) Zakona, predmetni sporazumi nisu zabranjeni ako doprinose unapređenju proizvodnje ili distribucije robe i/ili usluga unutar Bosne i Hercegovine, ili promociji ekonomskog razvoja i tehničkog razvoja, pri čemu potrošačima omogućavaju pravičan udio koristi koja iz njih proizilazi, a koji nameću samo ograničenja neophodna za postizanje ciljeva i ne omogućavaju isključivanje konkurencije u bitnom dijelu predmetnih proizvoda ili usluga.

U skladu sa članom 5. stav (1) Zakona, Konkurencijsko vijeće, na zahtjev jedne ili više stranaka u sporazumu /ugovoru može donijeti rješenje o pojedinačnom izuzeću od zabrane sporazuma, iz člana 4. stav (1) Zakona, ako sporazum / ugovor ispunjava uslove, iz člana 4. stav (3) Zakona.

Ocjena o tome da li je Ugovor zabranjen ili nije, zavisi o ekonomskoj i pravnoj analizi uslova na relevantnom tržištu, odnosno o omjeru između njihovih pozitivnih i negativnih učinaka. Pri tome u obzir treba uzeti prirodu Ugovora, područje i ciljeve Ugovora, konkurentne odnose između ugovornih strana. Ugovorne strane moraju dokazati da je ograničenje tržišne konkurencije nužno za postizanje određenih objektivnih ekonomskih koristi. Nužnost ograničenja utvrđuje se prema prilikama na tržištu i trajanju ugovora.

Analizom predmetnog Ugovora, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti sadrži odredbe koje ograničavaju tržišnu konkurenciju, u smislu člana 4. stav (1) Zakona, i to član 2. i 3. Ugovora o distribuciji, između ostalog kako slijedi:

(..)**

Člana 2. Ugovora predviđa da će (..)**.

Podnosioci zahtjeva u podnesku od 14.01.2022. godine (UP-03-26-4-038-19/21) navode da je klauzula o zabrani konkuriranja u Ugovoru opravdana i neophodna iz sljedećih razloga:

- a) (..)**,
- b) (..)**,
- c) (..)**.

Nadalje se navodi da klauzula o zabrani konkuriranja ima pozitivne efekte po konkurenciju (..)**.

Podnosioci zahtjeva se pozivaju i na pasus 161 Smjernica o Vertikalnim Ograničenjima Evropske Komisije, gdje se navodi da čak i kada se ekskluzivna distribucija kombinuje sa tzv. single – branding – om (odnosno zabranom konkuriranja), malo je vjerovatno da će biti bilo

kakvih negativnih efekata po konkurenciju u smislu zatvaranja tržišta za druge dobavljače, izuzev u slučaju kada postoji gusta mreža ekskluzivnih distributera sa dodijeljenim manjim teritorijama (što ne postoji u predmetnom slučaju). Kombinacija ekskluzivne distribucije i zabrane konkuriranja može čak imati pozitivne efekte po konkurenciju kada je kombinacija ove dvije odredbe i njihovi potencijalni efekti po tržište manjeg intenziteta od koristi koju potrošači imaju od ugovora – prisustvo proizvoda na tržištu koji inače ne bi bilo dostupni.

Privredni subjekt „Philip Morris“ kao ekskluzivni distributer privrednog subjekta „KT&G“ nesagorijevajućih proizvoda u Bosni i Hercegovini će uložiti finansijske, komercijalne i marketinške resurse da distribuira „KT&G“ proizvode, pružajući korisnicima dodatne proizvode u odnosu na one koje nude British American Tobacco, Japan Tobacco International i Imperial Tobacco, čime će uvećati intenzitet lokalne interbrand konkurencije na nivou distribucije. Specijalizacija i posvećenost pojedinačnog distributera podstiče druge distributere da ulože dodatnih napor da uvećaju prodaju, što prema mišljenju Podnosilaca zahtjeva doprinosi intenzivnijem konkurentskom pritisku na distributivnom tržištu, i posljedično, snažnijoj konkurenciji između samih proizvođača.

Također, klauzula o zabrani konkuriranja ni na koji način ne sprečava privredni subjekt „KT&G“ da uđe na tržište Bosne i Hercegovine sa svojim konvencionalnim cigaretama.

Dodatno, (..)**.

Ugovor će inicijalno važiti tri godine od plasiranja na tri glavna početna tržišta ((..)**).

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da predmetni Ugovor sadrži odredbe sporazuma zaključenih između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima distribucije – vertikalni sporazum između privrednih subjekata „Philip Morris“ i „KT&G“.

Konkurencijsko vijeće je cijeno mogućnost primjene Odluke o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi), te imajući u vidu da je tržišni udio privrednog subjekta „Philip Morris“ na relevantnom tržištu (..)** te je utvrdilo da Ugovor ne ispunjava uslove za grupno izuzeće u smislu člana 7. Zakona o konkurenciji, a u vezi sa članom 11. naprijed navedene Odluke.

Da bi se Ugovor mogao pojedinačno izuzeti od primjene odredaba o zabranjenim sporazumima iz člana 4. stav (1) Zakona, isti mora ispunjavati uslove utvrđene stavom (3) istog člana Zakona.

Član 4. stav (3) Zakona, propisuje dva pozitivna i dva negativna uslova za pojedinačno izuzeće sporazuma koji moraju biti ispunjeni kumulativno i za sve vrijeme trajanja sporazuma.

Pozitivni kriteriji su sljedeći:

- a) Sporazum mora doprinositi unapređenju proizvodnje ili distribucije roba i/ili usluga unutar Bosne i Hercegovine, ili promocije tehničkog i ekonomskog razvoja,
- b) Sporazum mora pružiti potrošačima pravičan udio koristi koja iz njih proizilazi.

Negativni kriteriji su sljedeći:

- a) Sporazumom se ne smiju privrednim subjektima nametati ograničenja koja nisu neophodna za postizanje navedenih ciljeva i
- b) Sporazumom se ne može privrednim subjektima omogućiti isključivanje konkurencije u bitnom dijelu predmetnih roba i/ili usluga.

Nakon sveobuhvatne analize svih utvrđenih dokaza i činjenica, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su ispunjeni uslovi iz člana 4. stav (3) Zakona, imajući u vidu i navode Podnosilaca zahtjeva, kako slijedi.

Ugovor omogućava da (..)**.

Ovo znači da je Ugovor neophodan za ulazak na tržište u predmetnom periodu ili da bi ulazak na tržište bio značajno teži u odsustvu Ugovora, te će saradnja sa postojećim učesnikom će omogućiti sinergiju u troškovima u pogledu distribucije i logistike, održavanje distribucije visokog kvaliteta, kao i standarde skladištenja i lakši razvoj postojanosti brenda.

Distribucijom proizvoda privrednih subjekata „KT&G“ će omogućiti privrednom subjektu „Philip Morris“ da pristupi većem broju korisnika širom svijeta nešto što sad može svojim IQOS proizvodima kroz uključivanje hibridnih „KT&G“ proizvoda (za koje ne postoji „Philip Morris“ ekvivalent) i mogućnost uključivanja još jednog brenda na drugom (vjerovatnom nižem) cjenovnom nivou, a ugovor će omogućiti privrednom subjektu „KT&G“ atraktivnu platformu za lansiranje svojih proizvoda van Republike Koreje i ekspertizu „Philip Morris-a“ u lansiranju sličnih proizvoda.

Iako proizvodi ne koriste isti branding kao konvencionalne cigarete, reputacija dobavljača je važnija za pušača koji se pouzdaju u brend ili brendove i koji moraju da investiraju u nabavku uređaja radi prelaska na proizvod. Povjerenje potrošača je važno, kako i sami Podnosioci navode, ili za izbor da se pređe na alternativni proizvod ili za izbor između različitih proizvoda.

Ugovor podstiče rast i ekspanziju, pružajući bosanskohercegovačkim korisnicima mogućnost da pristupe proizvodima kojima inače ne bi imali pristup.

Konkurencijsko vijeće je cijeneći način na koji Ugovor potrošačima omogućava pravičan udio koristi koja iz istog proizilazi, imalo u vidu navod da će ekskluzivna distribucija pružiti potrošačima više mogućnosti da ostave klasične cigarete, nudeći im portfolio koji im pruža širi spektar izbora ukusa, cijene i tehnologije, te veći izbor proizvoda koji manje štode zdravlju. Radi se o proizvodima koji su manje štetni po zdravlje od konvencionalnih duhanskih proizvoda, a inovacije i briga za zdravlje su osnovi razvoja alternativa konvencionalnim duvanskim proizvodima. Također, Podnosioci navode da će proizvodi privrednog subjekta „KT&G“ imati nižu cijenu u poređenju sa IQOS/HEETS i omogućili bi alternativu za bosanskohercegovačke korisnike koji vode računa o troškovima, što dovodi do sveukupno konkurentnije ponude. Povećanje alternativa proizvodima koji sadrže nikotin dostupnih na tržištu Bosne i Hercegovine dovest će do sveukupnog opšteg povećanja kvaliteta i konkurentnosti tržišta, kao i uvođenja dodatnih inovacija za lokalne potrošače (ne samo dodatne opcije za e – cigarete i nesagorijevajuće proizvode, već potencijalno i hibridne opcije koje „Philip Morris“ nema u svojoj ponudi).

Nadalje proizvodi će u potpunosti biti u skladu sa primjenjivim standardima proizvoda „Philip Morris“ i kritičnim procesima kvaliteta, kao i da u potpunosti poštuju regulatorne zahtjeve, a „Philip Morris“ će obezbijediti visok nivo proizvoda i usluga. Saradnja između Podnosilaca zahtjeva će obezbijediti poboljšanje pokrivenosti i dostupnosti proizvoda, kao i osigurati bolju kontrolu nad tokovima proizvoda.

Uzimajući u obzir (..)** , odredbe o ekskluzivnosti se mogu smatrati neophodnim za zaključenje ugovora.

Ekskluzivnost se može posmatrati (..)**.

Također, trajanje odredbi o ekskluzivnosti ne ide van onoga što je neophodno za ostvarivanje opštih ciljeva Ugovora, naročito imajući u vidu da se radi o ugovoru sa dejstvom širom svijeta, koji omogućava postepeno lansiranje proizvoda na raznim tržištima, i ispod je petogodišnjeg roka za pojedinačno izuzeće.

Konkurencijsko vijeće je ističe da je predmetni Ugovor izuzet od zabrane u Srbiji i Albaniji.

S obzirom na činjenicu da je članom 6. stav (2) Zakona utvrđeno da pojedinačno izuzeće ne može trajati duže od pet godina, a stavom (5) istog člana da pojedinačno izuzeće važi od dana zaključivanja ugovora, te da će inicijalni Ugovor trajati tri godine odobreno je pojedinačno izuzeće Ugovora na period od tri godine počev od dana zaključivanja Ugovora tj. počev od 29.01.2020. godine.

Na osnovu navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su Podnosioci zahtjeva u dovoljnoj mjeri argumentovali ispunjenost Zakonom propisanih uslova za pojedinačno izuzeće predmetnog Ugovora, te je odlučilo kao u dispozitivu ovog Rješenja.

7. Administrativna taksa

Podnosioci zahtjeva na ovo Rješenje, u skladu sa odredbom člana 2. stav (1) tarifni broj 107. tačka a) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, br. 30/06, 18/11 i 75/18) su dužni platiti administrativnu taksu u iznosu od 2.000,00 KM u korist Budžeta institucija Bosne i Hercegovine.

8. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dopuštena žalba.

Nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Predsjednik

Dr. sc. Amir Karalić