

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

R J E Š E N J E
*po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće Ugovora o distribuciji
gospodarskih subjekata Philip Morris Products S.A. "Švicarska i „KT&G Corporation“
Republika Koreja*

Sarajevo,
veljača, 2022. godine



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

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25., članka 42., a u svezi sa člankom 4. st. (1) i (3), člankom 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 gospodarskih 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, odvjetniku 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 gospodarskih 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 članka 4. st. (1) i (3) i članka 5. Zakona o konkurenciji.
2. Pojedinačno izuzeće se utvrđuje na vremensko razdoblje od od 3 (tri) godine i počinje teći od dana zaključenja Ugovora o distribuciji tj. počev od 29.01.2020. godine.
3. Obvezuju se gospodarski subjekti „Philip Morris Products S.A.“ Švicarska i „KT&G Corporation“ Republika Koreja da plate administrativnu pristojbu na rješenje u iznosu od 2.000,00 KM u korist Proračuna 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 daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 13.09.2021. godine zaprimilo Zahtjev za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane, koji je podnesen od strane gospodarskih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švicarska (u daljnjem tekstu: „Philip Morris“) i „KT&G Corporation“, 71 Beotkkot – gil, Daedeok – gu, Daejeon, 34337, Republika Koreja (u daljnjem tekstu: „KT&G“), zastupani po Nihadu Sijerčiću, odvjetniku iz Sarajeva, BC UNITIC, Tower B/II, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: Podnositelji zahtjeva).

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

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

Podnositelji 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 članka 29. Zakona, te je zatražilo od Podnositelja zahtjeva dopunu aktom broj: UP – 03-26-4-038-3/21 dana 20.10.2021. godine.

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

Podnositelji 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 Podnositelji 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.

Podnositelji 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, sukladno članku 29. stavak (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 gospodarski 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. Gospodarski subjekt „Philip Morris Products S.A.“ Švicarska

Gospodarski subjekt „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švicarska je međunarodna duhanska kompanija 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 gospodarskog 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 kontroliran uređaj u koji se ubacuje i zagrijava posebno dizajnirana zagrijana duhanska jedinica kako bi se generisao aerosol.

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

Povezano društvo gospodarskog 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.

Pretežita registrirana djelatnost gospodarskog subjekta „Philip Morris BH“ d.o.o. Sarajevo jeste veleprodaja duhanskih proizvoda.

„Philip Morris BH“ d.o.o. Sarajevo prodaje obje komponente sustava veleprodavcu gospodarskom 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 gospodarskog 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 izravno od strane gospodarskog subjekta (..)**¹, kao i od strane većeg broja drugih trgovaca koji izraze komercijalni interes za prodaju uređaja, te trenutno postoji (..)**¹ takvih malotrgovaca, kao što su (..)**¹ i ostali koji nude uređaje u nekim od svojih fizičkih trgovina ili putem e-trgovine.

1.2. Gospodarski subjekt „KT&G Corporation“ Republika Koreja

Gospodarski subjekt „KT&G Corporation“, 71 Beotkkot – gil, Daedeok – gu, Daejeon, 34337, Republika Koreja, je vodeća međunarodna duhanska kompanija koja potječe sa južnokorejskog tržišta.

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

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

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

Gospodarski 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 skupnom izuzeću sporazuma između gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje, odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) („Službeni glasnik BiH“, broj 18/06) Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10), te Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10).

3. Postupak po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće

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

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

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

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

Gospodarski 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 gospodarskog 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 daljnjem tekstu: Ugovor) zaključen dana 29.01.2020. godine sadrži ekskluzivne klauzule o distribuciji i zabrani konkurencije, te omogućava stranama da se dogovore o povjeravanju gospodarskom 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 ((..)**).

Sukladno članku 4.3.4. Ugovora, gospodarski subjekt „Philip Morris“ može odlučiti (..)**.

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

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

Gospodarski subjekt „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 infrastrukturom za međunarodna tržišta, pružajući potrošačima prvi put pristup nesagorijevajućim proizvodima društva „KT&G“, ubrzavajući postizanje vizije gospodarskog subjekta „Philip Morris“ o budućnosti bez dima, a istovremeno omogućavajući gospodarskom subjektu „KT&G“ da koristi njegovu tehničku, naučnu i međunarodnu ekspertizu u pomaganju odraslim pušačima da pređu na bolje alternative.

Prema navodima Podnositelja zahtjeva, lansiranje proizvoda gospodarskog subjekta „KT&G“ u Bosni i Hercegovini predstavlja dalje ostvarenje vizije gospodarskog 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 sudionika.

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

Podnositelji zahtjeva naglašavaju da Ugovor ni na koji način ne sprječava gospodarski subjekt „Philip Morris“ da prodaje proizvode koji su slični ili identični proizvodima gospodarskog subjekta „KT&G“ koji su predmet Ugovora.

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

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

„KT&G“ će moći da iskoristi postojeću poziciju gospodarskog 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* gospodarskog subjekta „Philip Morris“ će omogućiti bolju adaptaciju na zahtjeve tržišta, zalihe i planiranje razvoja proizvoda, optimalnije zadovoljenje fiskalnih uvjeta, zahtjeva javne politike i regulatornog okruženja, kao i pojednostavljeno pružanje usluga i korisničke podrške, kao i / ili kontrolu / opoziv proizvoda. Suradnja sa postojećim učesnikom će omogućiti za sinergiju u troškovima u pogledu distribucije i logistike, održavanje distribucije visoke kvalitete, kao i standarde skladištenja i lakši razvoj postojanosti brenda.

Podnositelji zahtjeva traže od Konkurencijskog vijeća donošenje rješenja o pojedinačnom izuzeću ugovora u smislu članka 5. stavak (1) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je na temelju 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 daljnjem tekstu: Zaključak), kojim se pokreće postupak po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće od zabrane Ugovora o distribuciji koji su dana 29.01.2020. godine zaključili gospodarski subjekti Philip Morris Products S.A.“ Švicarska i „KT&G Corporation“ Republika Koreja, u smislu članka 4. st. (1) i (3) i članka 5. Zakona o konkurenciji.

Navedeni Zaključak je sukladno sa člankom 33. stavak (1) Zakona, dana 17.12.2021. godine punomoćniku Podnositelja 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 Podnositelja 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 obveze nekonkurisanja, te da će strane započeti svoju suradnju u Bosni i Hercegovini dana 07.02.2022. godine na neekskluzivnoj osnovi i bez obveze nekonkuriranja, sve do donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća.

4. Mjerodavno tržište

Kako bi utvrdilo da li su ispunjeni uvjeti za pojedinačno izuzeće, Konkurencijsko vijeće je prilikom ocjene predmetnog ugovora utvrdilo mjerodavno tržište proizvoda / usluga i mjerodavno zemljopisno tržište sukladno sa člankom 3. Zakona, te odredbama Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta.

Mjerodavno tržište, u smislu članka 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, čini tržište određenih proizvoda / usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti na određenom zemljopisnom tržištu.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno

zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu posebno njihove bitne značajke, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način uporabe, uvjete prodaje i cijene.

Mjerodavno tržište za ocjenu predmetnih sporazuma je određeno prema temeljnoj djelatnosti i zemljopisnom području na kojem sudionici u sporazumu obavljaju djelatnost.

Prilikom određivanja tržišta Konkurencijsko vijeće je imalo u vidu predmet Ugovora, odnosno nabavu i distribuciju „nesagorijevajućih proizvoda koji su alternativa cigaretama“ (u daljnjem 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 izravno 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 uporabu.

Proizvodi gospodarskog 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 gospodarskog 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 zagrijava uređaj IQOS, ne sagorijeva i ne generiše duhanski dim.

„Philip Morris“ je na globalnoj razini 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 gospodarskog subjekta „KT&G“ koji će se distribuirati po Ugovoru uključuju nesagorijevajuće duhanske sustave (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).

Gospodarski subjekt „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 mjerodavno tržište proizvoda odredilo tržište veleprodaje nesagorijevajućih duvanskih proizvoda koji su alternativa cigaretama.

Nadalje, prema članku 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojoj gospodarski subjekt djeluje u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuje od uvjeta tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Na temelju podataka na koje Podnositelja zahtjeva ukazuju, veleprodaja proizvoda gospodarskog subjekta „KT&G“ će se vršiti na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine putem distributivne mreže gospodarskog subjekta „Philip Morris“.

Sukladno sa navedenim, kao mjerodavno tržište je određeno tržište veleprodaje nesagorijevajućih proizvoda koji su alternativa cigaretama u Bosni i Hercegovini.

5. Analiza mjerodavnog 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 gospodarskog 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 Podnositelja 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.

Podnositelji 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 uložen 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.

Sukladno navedenom, Podnositelji zahtjeva smatraju da provođenje Ugovora neće imati negativnih učinaka 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.

Sukladno sa procjenama Podnositelja zahtjeva, tržišni udjeli gospodarskog 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 tablici:

Tablica 1.

Red.br.	Sudionik na tržištu (brend proizvoda)	Procijenjeni tržišni udjel (%)
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: Podatci iz Zahtjeva.

Proizvodi koji će sukladno 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 punjenju, 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

Sukladno sa člankom 4. stavak (1) Zakona, zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji

se odnose na izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova, ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, podjelu tržišta ili izvora opskrbe, primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u svezi sa predmetom sporazuma.

U smislu članka 4. stavak (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.

Sukladno sa člankom 5. stavak (1) Zakona, Konkurencijsko vijeće, na zahtjev jedne ili više stranaka u sporazumu /ugovoru može donijeti rješenje o pojedinačnom izuzeću od zabrane sporazuma, iz članka 4. stavak (1) Zakona, ako sporazum / ugovor ispunjava uvjete, iz članka 4. stavak (3) Zakona.

Ocjena o tome da li je Ugovor zabranjen ili nije, zavisi o ekonomskoj i pravnoj analizi uvjeta na mjerodavnom tržištu, odnosno o omjeru između njihovih pozitivnih i negativnih učinaka. Pri tome u obzir treba uzeti prirodu Ugovora, područje i ciljeve Ugovora, konkurentske 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 članka 4. stavak (1) Zakona, i to članak 2. i 3. Ugovora o distribuciji, između ostalog kako slijedi:

(..)**

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

Podnositelji 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 učinke po konkurenciju (..)**.

Podnositelji zahtjeva se pozivaju i na pasus 161 Smjernica o Vertikalnim Ograničenjima Europske 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 učinaka 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 učinke po konkurenciju kada je kombinacija ove dvije odredbe i njihovi potencijalni učinci po tržište manjeg intenziteta od koristi koju potrošači imaju od ugovora – prisustvo proizvoda na tržištu koji inače ne bi bilo dostupni.

Gospodarski subjekt „Philip Morris“ kao ekskluzivni distributer gospodarskog subjekta „KT&G“ nesagorijevajućih proizvoda u Bosni i Hercegovini će uložiti financijske, 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 Podnositelja 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 gospodarski 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 gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama distribucije – vertikalni sporazum između gospodarskih subjekata „Philip Morris“ i „KT&G“.

Konkurencijsko vijeće je cijeno mogućnost primjene Odluke o skupnom izuzeću sporazuma između gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi), te imajući u vidu da je tržišni udjel gospodarskog subjekta „Philip Morris“ na mjerodavnom tržištu (..)**, te je utvrdilo da Ugovor ne ispunjava uvjete za skupno izuzeće u smislu članka 7. Zakona o konkurenciji, a u svezi sa člankom 11. naprijed navedene Odluke.

Da bi se Ugovor mogao pojedinačno izuzeti od primjene odredaba o zabranjenim sporazumima iz članka 4. stavak (1) Zakona, isti mora ispunjavati uvjete utvrđene stavkom (3) istog članka Zakona.

Članak 4. stavak (3) Zakona, propisuje dva pozitivna i dva negativna uvjeta 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 razvitka,
- b) Sporazum mora pružiti potrošačima pravičan udjel koristi koja iz njih proizilazi.

Negativni kriteriji su sljedeći:

- a) Sporazumom se ne smiju gospodarskim subjektima nametati ograničenja koja nisu neophodna za postizanje navedenih ciljeva i
- b) Sporazumom se ne može gospodarskim 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 uvjeti iz članka 4. stavak (3) Zakona, imajući u vidu i navode Podnositelja zahtjeva, kako slijedi.

Ugovor omogućava da (..)**.

Ovo znači da je Ugovor neophodan za ulazak na tržište u predmetnom razdoblju ili da bi ulazak na tržište bio značajno teži u odsustvu Ugovora, te će suradnja sa postojećim sudionikom

omogućiti sinergiju u troškovima u pogledu distribucije i logistike, održavanje distribucije visoke kvalitete, kao i standarde skladištenja i lakši razvoj postojanosti brenda.

Distribucijom proizvoda gospodarskih subjekata „KT&G“ će omogućiti gospodarskom 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 gospodarskom 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 nabavu uređaja radi prelaska na proizvod. Povjerenje potrošača je važno, kako i sami Podnosiitelji 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 udjel 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 škode 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, Podnosiitelji navode da će proizvodi gospodarskog 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 kvalitete 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 sukladni sa primjenjivim standardima proizvoda „Philip Morris“ i kritičnim procesima kvalitete, kao i da u potpunosti poštuje regulatorne zahtjeve, a „Philip Morris“ će obezbijediti visoku razinu proizvoda i usluga. Suradnja između Podnosiitelja zahtjeva će obezbijediti poboljšanje pokrivenosti i dostupnosti proizvoda, kao i osigurati bolju kontrolu nad tijekovima 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 općih 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 člankom 6. stavak (2) Zakona utvrđeno da pojedinačno izuzeće ne može trajati dulje od pet godina, a stavkom (5) istog članka da pojedinačno izuzeće važi od dana zaključivanja ugovora, te da će inicijalni Ugovor trajati tri godine odobreno je pojedinačno

izuzeće Ugovora na razdoblje od tri godine počev od dana zaključivanja Ugovora tj. počev od 29.01.2020. godine.

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su Podnositelji zahtjeva u dovoljnoj mjeri argumentirali ispunjenost Zakonom propisanih uvjeta za pojedinačno izuzeće predmetnog Ugovora, te je odlučilo kao u izreci ovog Rješenja.

7. Administrativna pristojba

Podnositelji zahtjeva na ovo Rješenje, sukladno sa odredbom članka 2. stavak (1) tarifni broj 107. točka a) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, br. 30/06, 18/11 i 75/18) su dužni platiti administrativnu pristojbu u iznosu od 2.000,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

8. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dopušten priziv.

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

Predsjednik

dr. sc. Amir Karalić