

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

RJEŠENJE

po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane, podnesenom od strane gospodarskih subjekata: „Philip Morris Products S.A.“, Švajcarska i „KT&G Corporation“, Republika Koreja

Sarajevo
veljača, 2024. godine



Broj: UP-03-26-4-020-26/23
Sarajevo, 08.02.2024. godine

Na temelju članka 25., članka 42., a u svezi sa člankom 4. stavak (3), i člankom 5. Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», broj 48/05, 76/07 i 80/09), u postupku po Zahtjevu za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane, podnesenog od strane gospodarskih subjekata „Philip Morris Products S.A.“ Švajcarska i KT&G Corporation, Republika Koreja, zastupani po odvjetnicima: Nihadu Sijerčiću, Amini Đugum, Lejli Ademović i Nihadu Odošiću, odvjetnicima iz Sarajeva, ul. fra Anđela Zvizdovića 1., BC UNTIC, Tower B/II, 71 000 Sarajevo, u smislu članka 5. stavak (1) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na 2. sjednici održanoj 08.02.2024. godine, je donijelo

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se dopuštenim pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane – restriktivnog Sporazuma-Ugovora o licenci za žig, sklopljenog dana 30.1.2023. godine, između gospodarskih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švajcarska i „KT&G Corporation“, 416 Yeoungdong-daero, Gangnam-Gu, Seul, 06176, Republika Koreja, u smislu članka 4. stavak (3) i članka 5. Zakona o konkurenciji.
2. Pojedinačno izuzeće iz točke (1) izreke ovog Rješenja, utvrđuje se na vremensko razdoblje od 5 (pet) godina i počinje teći od dana 30.01.2023. godine, zaključenjem Ugovora o licenci za žig, u smislu članka 6. stavak (5) Zakona o konkurenciji.
3. Obvezuju se gospodarski subjekti „Philip Morris Products S.A.“ Švajcarska i „KT&G Corporation“, Republika Koreja, da plate administrativnu pristojbu u ukupnom iznosu od 2.000,00 KM (dvije tisuće konvertibilnih maraka) 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 (daljnje u tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 1.6.2023. godine pod brojem: UP-03-26-4-020-1/23 zaprimilo Zahtjev za pojedinačno izuzeće od zabrane (daljnje u tekstu: Zahtjev za pojedinačno izuzeće) Ugovora o licenci za žig (daljnje u tekstu: Ugovor), sklopljenog između gospodarskih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Švajcarska (daljnje u tekstu: PMI) i KT&G Corporation, Republika Koreja (daljnje u tekstu: KT&G), u smislu članka 5. stavak (1) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) (daljnje u tekstu: Zakon).

Zahtjev za pojedinačno izuzeće je Konkurencijskom vijeću u ime Podnositelja zahtjeva, dostavljen od strane odvjetnika Nihada Sijerčića, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina (daljnje u tekstu: Punomoćnik podnositelja zahtjeva) po punomoći od 1.2.2023. godine (KT&G Corporation) i punomoći od 7.2.2023. godine („Philip Morris Products S.A.“).

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrđeno je da predmetni Zahtjev za pojedinačno izuzeće nije potpun, pa je Konkurencijsko vijeće sukladno sa odredbom članka 28. Zakona, od podnositelja zahtjeva

zatražilo dopunu istog, aktima broj: UP-03-26-4-020-2/23 od 14.7.2023. godine i UP-03-26-4-020-5/23 od 27.7.2023.godine.

Punomoćnik podnositelja zahtjeva podnescima broj: UP-03-26-4-020-4/23 od 21.7.2023. godine i UP-03-26-4-020-6/23 od 28.7.2023.godine, Konkurencijskom vijeću dostavio je traženo.

Potvrda o kompletnom i urednom Zahtjevu za pojedinačno izuzeće, shodno članku 28. stavak (3), izdana je od strane Konkurencijskog vijeća dana 23.10.2023. godine pod brojem: UP-03-26-4-020-9/23.

Nakon analize dostavljene dokumentacije, Konkurencijsko vijeće nije moglo prihvatiti nepotpune navedene podatke, te je ponovno zatražilo od podnositelja zahtjeva, dopunu podataka u svezi s tržišnim udjelima svih sudionika na relevantnom tržištu za 2022. godinu.

Podatci su dostavljeni Konkurencijskom vijeću podneskom broj: UP-03-26-4-020-18/23 dana 8.11.2023.godine.

Konkurencijsko vijeće je na svojoj 132. sjednici održanoj dana 19.1.2024. godine, uzevši u obzir da je u predmetnom postupku za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza bilo potrebno izvršiti dodatne analize, te prikupiti podatke i dokaze od trećih osoba, donijelo Zaključak o produljenju roka za donošenje konačnog rješenje, pod brojem: UP-03-26-4-020-24/23 .

1. Stranke u postupku

Stranke u postupka su gospodarski subjekti „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švajcarska i „KT&G Corporation“, 416 Yeoungdong-daero, Gangnam-Gu, Seoul, 06176, Republika Koreja.

1.1. Gospodarski subjekt „Philip Morris Products S.A.“,

Gospodarski subjekt Philip Morris Products S.A. je ovisno društvo gospodarskog subjekta Philip Morris International Inc., koji predstavlja holding društvo iz Virđinije utemeljeno 1987. godine. PMI je međunarodna duvanska kompanija koja se bavi proizvodnjom i prodajom cigareta, bezdimnih proizvoda i povezanih elektronskih uređaja i pribora, i drugih proizvoda koji sadrže nikotin na tržištima izvan Sjedinjenih Američkih Država.

U 2016. godini, PMI se obvezao da će isporučiti budućnost „bez dima“ utemeljenu na bezdimnim proizvodima sljedeće generacije. Bezdimni proizvodi su nesagorijevajući proizvodi koji – iako nisu bez rizika – predstavljaju daleko bolji izbor za potrošače od pušenja cigareta. Od 2008. godine, PMI je uložio preko 10,5 milijardi dolara u istraživanje, razvitak, izgradnju proizvodnih kapaciteta, naučno potkrepljenje i komercijalizaciju inovativnih bezdimnih proizvoda za odrasle pušače koji bi inače nastavili da koriste tradicionalne cigarete.

Trenutni PMI-jev portfolio bezdimnih proizvoda naročito sadrži platforme u različitim fazama razvoja i komercijalizacije, uključujući proizvode od duhana za grijanje, proizvode na paru koji sadrže nikotin (tj. e-cigarete), snus i nikotinske kesice. Neto prihodi bezdimnih proizvoda dostigli su skoro jednu trećinu ukupnog PMI-a i preko 50% na 17 tržišta u 2022. godini, napredujući ka ambiciji PMI-a da postane kompanija koja pretežito zasnovana na nesagorijevajućim proizvodima u smislu neto prihoda u 2025. godini.

Ovisno društvo gospodarskog subjekta „Philip Morris Products S.A.“ (100% vlasništvo), registrirano u Bosni i Hercegovini, je gospodarski subjekt „Philip Morris BH d.o.o. za trgovinu Sarajevo“, Trg

Solidarnosti 2a, 71000 Sarajevo, sa temeljnom registriranom djelatnošću – Trgovina na veliko duhanskim proizvodima.

1.2. Gospodarski subjekt „KT&G Corporation“

KT&G je međunarodna duhanska kompanija koja potiče iz Republike Koreje, na koju je uglavnom još uvijek usredređena. KT&G je prvobitno bio monopol u državnom vlasništvu, ali je privatiziran i danas su njegove dionice predmet javne trgovine.

Ključni brendovi cigareta KT&G-a uključuju The One, Indigo, Arirang, This, Zest, Esse, Raison and Lo Crux. KT&G-ova aktivna prodaja bezdimnih proizvoda je ograničena na Republiku Koreju.

KT&G je također aktivan i u oblastima medicinskog bilja, zdrave hrane, farmaceutskih proizvoda i kozmetike, i razvio je poslovanje s nekretninama i razvoja hotela u Republici Koreji.

KT&G trenutno nije aktivan u Bosni i Hercegovini (izuzev sa proizvodima lil i Fiit koje distribuira PMI na osnovu Originalnih aranžmana i nema povezanih društava u Bosni i Hercegovini.

2. Pravni temelj predmetnog postupka – Ugovor o licenci za žig (TMLA)

Pravni temelj postupka je Ugovor o licenci za žig (daljnje u tekstu: TMLA) sklopljenog dana 30.1.2023. godine, između gospodarskih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Quai Jeanrenaud 3, 2000 Neuchatel, Švajcarska i „KT&G Corporation“, 416 Yeoungdong-daero, Gangnam-Gu, Seoul, 06176, Republika Koreja.

Zakonski temelj za podnošenje Zahtjeva predstavljaju članci 4. i 5. Zakona o konkurenciji, sukladno sa kojima se može izuzeti pojedini restriktivni sporazum od zabrane ukoliko doprinosi unaprijeđenju proizvodnje i distribucije robe i/ili usluga unutar Bosne i Hercegovine, ili promociji tehničkog i ekonomskog napretka, pri čemu potrošačima omogućava pravičan udio koristi, pod uvjetom da ne nameće ograničenja koja nisu nužna za postizanje cilja sporazuma, odnosno da ne omogućava isključivanje konkurencije u bitnom dijelu proizvoda ili usluga u pitanju.

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, gdje je navedeno sljedeće:

- PMI i KT&G su ranije zaključili niz ugovora, uključujući Ugovor o distribuciji („Originalni aranžmani“) dana 29.1.2020. godine, prema kom su PMI-u dodijeljena ekskluzivna prava za komercijalizaciju KT&G bezdimnih proizvoda i svaki razvoj tih bezdimnih proizvoda na tržištima van Republike Koreje. Bezdimni proizvodi u pitanju obuhvataju tehnološke sustave, uključujući proizvode od duhana na grijanje, elektronske cigarete ili hibridne sustave (tj. sustave koji koriste i tehnologiju elektronske cigarete i duhana na grijanje), odnosno njihove odgovarajuće uređaje i potrošni materijal. PMI je također imao ekskluzivna prava na neophodnu intelektualnu svojinu i prava na brendiranje kompanije KT&G kako bi učinkovito komercijalizirao ove bezdimne proizvode;
- Prije implementacije Originalnih aranžmana u Bosni i Hercegovini, podnositelji zahtjeva su zatražili prethodno odobrenje Konkurencijskog vijeća, da je Ugovor o distribuciji usklađen sa mjerodavnim pravilima konkurencije u Bosni i Hercegovini, te dobile Rješenje kojim se odobrava pojedinačno izuzeće dana 17.2.2022. godine sa rokom važenja do 29. siječnja 2023. godine, a dana 29.9.2022. godine, podnijeli zahtjev za produženje Rješenja o izuzeću i dobile produženje pojedinačnog izuzeća

putem Rješenja br. UP-04-26-4-026-13/22 od 26.1.2023.godine, sa rokom važenja do 29. listopada 2023. godine;

- Originalni aranžmani su omogućili PMI-ju da se približi svom cilju tranzicije u budućnost bez dima, istovremeno pružajući potrošačima dodatni izbor bezdimnih proizvoda po standardima visoke kvalitete i po različitim cijenama;

- Uvažavajući pozitivne učinke Originalnih aranžmana, Podnositelji zahtjeva nastoje da nastave svoj strateški poslovni odnos, te su dana 30.1.2023. godine zaključili novu transakciju koja se sastoji od Ugovora o okvirnoj komercijalizaciji i tehnološkoj licenci (eng. Commercialization Framework and Technology License Agreement; „CATLA“), TMLA i Ugovora o isporuci i logističkim uslugama (eng. Supply & Logistics Services Agreement; „SALSA“), koji će zamijeniti Originalne aranžmane, sa izuzetkom sporazuma o intelektualnom vlasništvu (IPR) i sporazuma o alternativnom rješavanju sporova (ADR) koji su prethodno ugovoreni;

- TMLA (zajedno sa CATLA-om i SALSA-om) predstavlja nastavak zajedničkog komercijalnog aranžmana PMI-a i KT&G-a prema kojima će PMI zadržati mjerodavna ekskluzivna prava na KT&G srodna prava intelektualne svojine i žigove neophodne za komercijalizaciju Portfolio platformi prema TMLA (klauzule 2.1 i 3.1);

- Na temelju TMLA (uključujući CATLA-u i SALSA-u), KT&G-ovi inovativni proizvodi omogućavaju PMI-u da nastavi poticati širok spektar odraslih pušača, koji bi inače nastavili da puše, da pređu na bezdimne proizvode ne samo održavanjem, već i osnaživanjem svog širokog portfolija alternativa sagorijevajućim duhanskim proizvodima, s raznolikim izborom ukusa, cijena i tehnologije na sve većem broju tržišta;

- Istovremeno, KT&G će neizravno nastaviti da proširuje i konsolidira prodaju svojih bezdimnih proizvoda van Republike Koreje. PMI bi doprinio svojim resursima, znanjem i infrastrukturom za međunarodna tržišta, proširujući potrošačima pristup bezdimnim proizvodima KT&G i pružajući atraktivne platforme za uspostavljanje prisustva KT&G-a na tržištima. KT&G će nastaviti da koristi prednosti PMI-jeve tehničke, naučne i međunarodne ekspertize u pomaganju odraslim pušačima da pređu na bolje alternative, što je također identificirano kao ključni strateški cilj;

- ovi transakcioni ugovori će zamijeniti Originalne aranžmane, pri čemu će PMI zadržati mjerodavna ekskluzivna prava na KT&G srodna prava intelektualne svojine i žigove neophodne za komercijalizaciju Portfolio platformi prema Ugovoru;

- PMI je izvršio značajna ulaganja od preko ¹(..)**, kako bi aktivno slijedio temeljnu strategiju podrške prelaska sa sagorijevajućih na bezdimne proizvode, poticajem širokog spektra odraslih pušača, koji bi inače nastavili da puše, da pređu na bezdimne proizvode, nudeći širok portfolio alternativa sagorijevajućim duhanskim proizvodima, s raznolikim izborom ukusa i cijene;

- Odredbe o ekskluzivnosti su neophodne za PMI da bi poduzeo ove investicije i da u kontinuitetu gradi međunarodni brend;

- Distribucija KT&G-ovih proizvoda će omogućiti PMI-u da pristupi većem broju potrošača širom svijeta i omogućiti uključivanje još jednog brenda na drugoj cjenovnoj razini;

- Dovest će i do pozitivnih ishoda u smislu konkurencije, pošto će PMI nastaviti da širi prodaju KT&G-ovih bezdimnih proizvoda, povećavajući međunarodni brend KT&G i razvijajući njegovo tržišno prisustvo u većem opsegu jurisdikcija, te pomoći da se potrošačima u tim jurisdikcijama prvi put omogući pristup bezdimnim proizvodima KT&G-a, čime će ubrzati postizanje PMI-jeve vizije budućnosti bez dima.

Na temelju navedenog Podnositelj zahtjeva traži pojedinačno izuzeće od zabrane sporazuma u smislu članka 5. stavak (1) Zakona na razdoblje od 5 (pet) godina.

Konkurencijsko vijeće je na temelju navoda iz Zahtjeva i dostavljene dokumentacije, ocijenilo da pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je sukladno

¹(..)** podatak predstavlja poslovnu tajnu

sa člankom 32. Zakona, donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-03-26-4-020-11/23 dana 24.10.2023. godine, koji je istog dana dostavljen Podnositeljima zahtjeva.

4. Mjerodavno tržište

Kako bi utvrdilo jesu li 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 («Službeni glasnik BiH», broj 18/06 i 34/10).

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, dok 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.

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 koji to tržište bitno razlikuje od uvjeta tržišne konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Postoji određen broj značajnih karakteristika bezdimnih proizvoda (alternativa konvencionalnim duhanskim proizvodima) koje utječu na uvjete ulaska ili investicije i stručnost neophodne za uspostavljanje proizvoda na održivoj osnovi na tržištu. Iako namijenjeno zamjeni konvencionalnih cigareta, bezdimni proizvodi su kompleksniji za korištenje i potrošačima je neophodna obuka i podrška radi prelaska, a također je potreban i viši nivo post-prodajnih usluga kojima bi se rješavale tehnički problemi prilagođavanja na korištenje elektronskog uređaja sa potrošnim proizvodom u usporedbi sa jednokratnom cigaretom.

Iako proizvodi ne koriste isti branding kao konvencionalne cigarete, reputacija dobavljača je važnija za pušače koji se pouzdaju u brend ili brendove i koji moraju da investiraju u nabavu uređaja radi prelaska na proizvod. Povjerenje potrošača je važno ili za izbor da se pređe na alternativni proizvod ili za izbor između različitih proizvoda. Također postoje i veće regulatorne nesigurnosti i kompleksnosti u svezi sa proizvodima, imajući u vidu njihovu inovativnu prirodu i manje dostupnih studija o njihovoj bezbjednosti, izazivanju ovisnosti, i atraktivnosti. Shodno tome, postoje naročiti izazovi u plasiranju proizvoda na tržište u više jurisdikcija, naročito za dobavljače kakav je KT&G, koji ima ograničeno međunarodno poslovanje ili iskustvo (uključujući i Bosnu i Hercegovinu).

Konkurencijsko vijeće je sukladno s navedenim, a imajući u vidu prirodu proizvoda koji je predmet TMLA, utvrdilo da je mjerodavno tržište predmetnog postupka tržište veleprodaje nesagorijevajućih proizvoda koji su alternativa cigaretama na tržištu Bosne i Hercegovine.

5. Analiza mjerodavnog tržišta

Podnositelj zahtjeva za potrebe podnošenja ovog zahtjeva, a sukladno sa vlastitim procjenama zasnovanim na projektovanoj vrijednosti prodaje, dostavio je procjenu tržišnog udjela gospodarskih subjekata „Philip Morris“ i KT&G, te njihovih konkurenata na tržištu veleprodaje nesagorijevajućih proizvoda koji su alternativa cigaretama u Bosni i Hercegovini u 2022. godini, kako slijedi:

Tablica 1.

Red. br.	Sudionik na tržištu (Brend proizvoda)	Procijenjeni tržišni udjel (%)
1.	Philip Morris (IQOS/HEETS)	(..)**

2.	Umbrella (Umbrella, Ole)	(..)**
3.	KT&G (LIL/FIIT)	(..)**
4.	Shenzhen Joye Technology Co Ltd (Joyetech)	(..)**
5.	Vaper doo (Vaper)	(..)**
6.	Shenzhen Kanger Technology Co Ltd (KangerTech)	(..)**
7.	Ritchy Group ltd (Ritchy Liqua)	(..)**
8.	Flavourart srl (FlavorArt)	(..)**
9.	Shenzhen Changing Dekang Biotechnology Co (Dekang)	(..)**
10.	Hangsen Holding Co Ltd (Hangsen)	(..)**
11.	Medisana International doo (Medisana)	(..)**
12.	Ostali	(..)**
Ukupno:		(..)**
Ukupno 1+3:		(..)**

Izvor: Podatci iz Prijave

Konkurenti Podnositelja zahtjeva na mjerodavnom tržištu aktivni su u veleprodaji sličnih proizvoda, što znači da su usmjereni na iste krajnje potrošače, kao i podnositelji zahtjeva.

Podnositelj prijave navodi da se struktura mjerodavnog tržišta nije promijenila u odnosu na prošlu godinu, te s tim u svezi naglašava, da je Konkurencijsko vijeće dana 17.2.2022. godine, donijelo Rješenje broj: UP-03-26-4-038-24/21, kojim je utvrđeno pojedinačno izuzeće od zabrane restriktivnog sporazuma - Ugovora o distribuciji od 29.01.2020. godine, zaključen između gospodarskih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, i „KT&G Corporation“, u smislu članka 4. st. (1) i (3) i članka 5. Zakona o konkurenciji, na vremensko razdoblje od 3 (tri) godine i Rješenje o produljenju izuzeća broj: UP-04-26-4-026-13/22 od 26.1.2023.godine, gdje se razmatralo i ocjenjivalo isto mjerodavno tržište.

Podnositelj zahtjeva dostavio je također i podatke o ostvarenim ukupnim prihodima gospodarskih subjekata „Philip Morris Products S.A.“, Švicarska i „KT&G Corporation“, Republika Koreja, za 2022. godinu, kako slijedi:

Tablica 2.

Podnositelj zahtjeva	Svjetski prihod u KM	Prihod u BiH (KM)
1. PMI	(..)**	(..)**
2. KT&G	(..)**	(..)**

Izvor: Financijska izvješća u sklopu podnesenog zahtjeva

Prikazani prihod se odnosi na ukupno ostvareni prihod ovih gospodarskih subjekata, a ne samo na prihod od prodaje bezdimnih proizvoda.

6. Analiza restriktivnog sporazuma - Ugovora o licenci za žig (TMLA)

Podnositelji zahtjeva su dana 30.1.2023. godine zaključili novu transakciju koja se sastoji od Ugovora o okvirnoj komercijalizaciji i tehnološkoj licenci (eng. Commercialization Framework and Technology License Agreement; „CATLA“), TMLA i Ugovora o isporuci i logističkim uslugama (eng. Supply & Logistics Services Agreement; „SALSA“), koji će zamijeniti Originalne aranžmane, koji su sadržavali Ugovor o distribuciji, potpisan 29.1.2020. godine, prema kom su PMI-u u razdoblju važenja istog, dodijeljena ekskluzivna prava za komercijalizaciju KT&G bezdimnih proizvoda van Republike Koreje.

Konkurencijsko vijeće je dana 17.2.2022. godine, gore spomenuti Ugovor o distribuciji od 29.1.2020. godine, ocijenilo usklađenim sa mjerodavnim pravilima konkurencije u BiH, donošenjem rješenja o izuzeću od zabrane, broj: UP-03-26-4-038-24/21, sa rokom važenja 29.1.2023. godine, a dana

26.1.2023. godine donijelo rješenje o produljenju roka za izuzeće, broj: UP-04-26-4-026-13/22 sa rokom važenja do 26.10.2023. godine.

Kao i kod prethodno spomenutih Originalnih aranžmana i Ugovor o licenci za žig (TMLA), podrazumijeva određene odredbe o ekskluzivnosti i zabrani konkurencije, koje čine njen sastavni dio, a to su :

- klauzule 2.1 i 3.1 Ugovora, prema kojima će KT&G dodijeliti gospodarskom subjektu PMI, ekskluzivna prava na svoje brendove u svrhu komercijalizacije KT&G proizvoda.

- klauzule 16.3.1 i 16.2.2 Ugovora, prema kojim, KT&G neće moći da koristi te brendove tijekom trajanja TMLA i kratkog razdoblja nakon raskida TMLA (prvobitno predviđeno na 2 godine, ali se Strane mogu složiti da skrate rok ukoliko KT&G plati PMI-u za goodwill stvoren umjesto moratorija). Podnositelji zahtjeva smatraju da su ove odredbe objektivno neophodne za sprovođenje ugovora, te neophodne za postizanje efekata transakcije u korist potrošača i konkurencije iz slijedećih razloga:

- Bez odredbi o ekskluzivnosti i zabrani konkurencije, PMI ne bi zaključio revidirane aranžmane. PMI ulaže značajna dodatna sredstva u unapređenje komercijalizacije KT&G proizvoda, kao cilja koji se oslanja na sposobnost Strana da međunarodno izgrade koherentan imidž brenda. Odredbe o ekskluzivnosti su neophodne za PMI da bi preduzeo ove investicije i da u kontinuitetu gradi međunarodni brend, odobren od strane PMI-evog brenda: IQOS-a. Ukoliko se utvrdi da su ove odredbe nezakonite na bilo kom tržištu, od Strana bi se zahtijevalo da ponovo pregovaraju o ključnim ekonomskim odredbama dokumenata Ugovora.

- KT&G ne bi trebalo da bude u mogućnosti da besplatno koristi kumulativne investicije PMI-a kroz prodaju konkurentskih proizvoda, niti da koristi licencirane brendove na tržištima van Republike Koreje i Rusije. Investicije PMI-ja su bile od suštinskog značaja za postizanje osnovnih pro-konkurentnih ciljeva aranžmana Strana, povećanje svijesti o međunarodnom brendu KT&G-a i plasiranju njegovih bezdimnih proizvoda u više od 30 različitih tržišta.

- S obzirom na veličinu ulaganja PMI-a u bezdimne proizvode KT&G-a, i na građenje KT&G brenda van Koreje, i razdobljima tijekom kojeg će se ostvariti povrat njegovih trenutnih i budućih ulaganja, trajanje odredbi o ekskluzivnosti ne prelazi ono što je objektivno neophodno da bi se ostvarili ciljevi Strana. U isto vrijeme, svako obnavljanje ovih odredbi, kao što je TMLA, bit će predmet novog pregleda preovlađujućih tržišnih uvjeta i pravila konkurencije u tom trenutku.

- Postoje dovoljne mjere zaštite koje obezbjeđuju da ove odredbe nemaju nikakva nepotrebna ograničenja osim onih koji su neophodni da bi se postigla njihova korist.

TMLA (zajedno sa CATLA i SALSA) omogućava plasiranje inovativnih proizvoda na tržište korištenjem resursa postojećeg igrača na tržištu, značajno smanjujući vremensko kašnjenje i donoseći značajnu učinkovitost. Istovremeno, PMI-jevi ključni konkurenti su na upoređivoj tržišnoj poziciji i imaju na raspolaganju ili u razvitku slične sopstvene ponude.

7. 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 uvjeta, ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka 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 razvitka i tehničkog razvitka, pri čemu potrošačima omogućavaju pravičan udjel koristi koja iz njih proizilazi, a koji nameću samo ograničenja nužna 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.

Konkurencijsko vijeće je nakon analize predmetnog sporazuma - TMLA, utvrdilo sljedeće:

- Rješenje Konkurencijskog vijeća broj: UP-04-26-4-026-13/22 od 26.1.2023. godine, o produljenju roka za izuzeće Ugovora o distribuciji („Originalni aranžmani“) od dana 29.1.2020. godine, imalo je rok važenje do 26.10.2023. godine, te isto više nema pravno dejstvo;
- Predmetni sporazum – TMLA, se ne može implementirati u Bosni i Hercegovini, prije donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća o njegovom izuzimanju od zabrane;
- Sporazum TMLA i prava koja se daju društvu PMI u pogledu intelektualne svojine vezane za brend KT&G postoji paralelno sa CATLA, ali neovisno od istog, tako da je namjera strana potpisnica da ovaj TMLA predstavlja sastavni dio drugih transakcionih dokumenata, koji se sastoji od Ugovora o okvirnoj komercijalizaciji i tehnološkoj licenci („CATLA“), Ugovora o licenci za žig (TMLA) i Ugovora o isporuci i logističkim uslugama („SALSA“), i da se ima čitati uporedo sa istima;
- Sporazum TMLA, zajedno sa sporazumom CATLA, predstavlja nastavak zajedničkog komercijalnog angažmana podnositelja zahtjeva, prema kojem će PMI zadržati mjerodavna ekskluzivna prava na KT&G srodna prava intelektualne svojine i žigove neophodne za komercijalizaciju Portfolio platformi, gdje klauzula 2.1. i 3.1. ugovora TMLA, u svezi ekskluzivnog prava glase:
 - KT&G se obvezuje da :
 - a) neće neposredno ili posredno koristiti Licencirane brendove KT&G na bilo kojem od tržišta za bilo koje svrhe ili u svezi sa bilo kojom robom, da neće nenamjerno ili aktivno omogućiti ili ohrabriti povezano društvo ili treću stranu da koristi Licencirane brendove KT&G na bilo kojem od tržišta za bilo koje potrebe;
 - b) da će postupati u dobroj vjeri vezano za ekskluzivnost datu društvu PMI i neće odobriti bilo koju praksu čiji je cilj izbjegavanje odredbi o ekskluzivnosti;
 - KT&G ovim daje društvu PMI ekskluzivnu licencu koja se može podlicencirati za korištenje svakog od Licenciranih brendova KT&G i intelektualne svojine vezane za KT&G brend na tržištima tijekom trajanja licence za potrebe predviđene Ugovorom.

Analizom dostavljenog Ugovora, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti sadrži odredbe koje ograničavaju tržišnu konkurenciju, u smislu članka 4. stavak (1) Zakona, te da istovremeno ispunjava i uvjete iz članka 4 stavak (3) Zakona, i to iz sljedećih razloga:

- Odredbe o ekskluzivnosti predstavljaju sastavni dio Ugovora - TMLA i kao takve su povezane i potrebne za ostvarivanje ciljeva ugovora, jer u suprotnom PMI ne bi zaključio revidirane aranžmane, niti bi uložio dodatna financijska sredstva u unapređenje komercijalizacije KT&G proizvoda i izgradnji međunarodnog brenda KT&G i plasiranju njegovih bezdimnih proizvoda u više od 30 različitih svjetskih tržišta;
 - Trajanje odredbi o ekskluzivnosti ne prelazi ono što je objektivno neophodno za ostvarenje ciljeva, tj ne sadrži nepotrebna ograničenja;
 - TMLA ne isključuje konkurenciju na mjerodavnom tržištu ili njegovom bitnom dijelu, tj. postoje konkurenti koji imaju na raspolaganju ili u razvitku slične sopstvene, alternativne ponude, čime se ublažava ograničavajući učinak predmetnog sporazuma na mjerodavnom tržištu;

- Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da je procjena strukture mjerodavnog tržišta dana od strane podnosioca zahtjeva (tablica 1.) prihvatljiva za potrebe predmetnog postupka;
- ocjenjujući TMLA sa stanovišta ispunjenosti uvjeta u pogledu doprinosa unaprjeđenju proizvodnje i prometa unutar Bosne i Hercegovine, odnosno promociji ekonomskog i tehničkog razvitka, pri čemu je potrošačima omogućen pravičan udjel koristi koja iz njih proizilazi, Konkurencijsko vijeće je prihvatilo navode Podnosioca zahtjeva, da TMLA omogućava postizanje pozitivnih učinaka za potrošače i konkurenciju, u smislu šireg izbora proizvoda i više alternativa za prelazak sa sagorijevajućih cigareta, u smislu većeg izbora ukusa, cijena i tehnologije, omogućavajući tako potrošačima veći izbor ovakvih proizvoda koji manje štete zdravlju;
- prihvaćeni su i navodi Podnosioca zahtjeva, da TMLA omogućava širenje prodaje KT&G bezdimnih proizvoda jačajući brend KT&G, na vjerovatno nižoj cjenovnoj razini, razvijajući njegovo tržišno prisustvo, gdje PMI svojim resursima i infrastrukturom, doprinosi plasmanu istih, s obzirom da KT&G ima ograničeno međunarodno poslovanje ili iskustvo te samim tim i ograničeno prepoznat brend;
- istovremeno će KT&G inovativni proizvodi omogućiti PMI da osnaži svoj široki portfolio alternativa konvencionalnim duhanskim proizvodima te tako podstakao potrošače na prelazak na bezdimne proizvode.

Konkurencijsko vijeće je analizom svih dostavljenih dokaza ocijenilo, da iako predmetni Ugovor sadrži odredbe zabranjenih sporazuma iz članka 4. stavak (1) Zakona, Podnosioci zahtjeva su u dovoljnoj mjeri argumentirali i dokazali ispunjenost Zakonom propisanih uvjeta za pojedinačno izuzeće predmetnog restriktivnog Ugovora od zabrane, budući da će isti doprinijeti unaprjeđenju proizvodnje ili distribucije roba i/ili usluga u Bosni i Hercegovini, promidžbu tehničkog i ekonomskog razvitka, pri čemu će potrošačima omogućiti pravičan udjel koristi koja iz njih proizilazi.

Zaključivanjem i provođenjem predmetnog Ugovora nameću se samo ograničenja nužna za postizanje ciljeva i ne isključuje konkurencije u bitnom dijelu predmetnih proizvoda i/ili usluga, u smislu članka 4. stavak (3) Zakona, pa je slijedom toga Konkurencijsko vijeće odlučilo kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

S obzirom 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 sporazuma, a kada sadrži uvjete i zabrane važi od dana donošenja, odnosno najkasnije od ispunjenja uvjeta, a kako je predmetni Ugovor potpisan dana 30.01.2023.godine, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 2. ovog Rješenja.

8. Administrativna pristojba

Podnosioci 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) je dužan platiti administrativnu pristojbu u iznosu od 2.000,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

9. 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 primitka, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Predsjednica

Adisa Begić