

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савет

MIŠLJENJE

Po zahtjevu odvjetnika Nihada Odobašića iz Sarajeva, da li opisano hipotetsko činjenično stanje, sadrži elemente zabranjenog sporazuma

Sarajevo
Srpanj, 2024. godine



Broj: 07-26-7-009-2/24
Sarajevo, 1.7.2024. godina

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 48/05, 76/07 i 80/09), a po Zahtjevu odvjetnika Nihada Odošašića, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71000 Sarajevo, na 9. sjednici održanoj dana 1.7.2024. godine, donijelo je

MIŠLJENJE

Odvjetnik Nihad Odošašić iz Sarajeva, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva), je dana 6.5.2024. godine pod brojem: 07-26-7-009-1/24, podnio Konkurencijskom vijeću Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) Zahtjev za davanje mišljenja (u daljnjem tekstu: Zahtjev).

Podnositelj zahtjeva je isti uputio sukladno članku 25. stavak (1) točka f) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljnjem tekstu: Zakon), gdje su opisane radnje u svezi sklapanja ekskluzivnog ugovora između dva nepoznata gospodarska subjekta, te se traži mišljenje da li opisano hipotetsko činjenično stanje, sadrži elemente zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. Zakona.

U zahtjevu je navedeno sljedeće:

- Dva gospodarska subjekta (jedan je javno poduzeće, a drugi u vlasništvu fizičke osobe) registrirana na području Bosne i Hercegovine, stupila su u ekskluzivni ugovorni odnos, pri čemu ne posluju na istoj razini tržišta i nisu konkurenti;
- Ekskluzivni ugovor omogućava jednom od potpisnika, ekskluzivno pravo zakupa infrastrukture u vlasništvu javnog poduzeća, čemu nije prethodio javni ili transparentni proces kojim bi se omogućilo trećim osobama da konkuriraju za zaključivanje ekskluzivnog ugovora sa javnim poduzećem;
- Tržišni udjel javnog poduzeća je 40% na tržištu na kojem posluje, a tržišni udjel drugog potpisnika ovog ugovora je također 40%, ali na drugom mjerodavnom tržištu, odnosno onom na kojem posluje. U pogledu tržišta pristupa zakupljenoj infrastrukturi u vlasništvu javnog poduzeća, na tom tržištu drugi potpisnik ovog ugovora, ima monoploistički položaj tj. 100% tržišnog udjela;
- Podnositelj zahtjeva tvrdi da zaključeni ekskluzivni ugovor ne potpada ni pod jednu kategoriju skupnog izuzeća sukladno članku 7. Zakona, niti je Konkurencijskom vijeću podnesen zahtjev za pojedinačno izuzeće predmetnog ugovora sukladno s člankom 5. Zakona;
- Podnositelj zahtjeva traži od Konkurencijskog vijeća mišljenje:
 - o da li predmetni ekskluzivni ugovor, kojim se jednom od potpisnika uspostavlja monoploski položaj, ima ili može imati elemente zabranjenog sporazuma iz članka 4. Zakona;
 - o Da li su u opisanim okolnostima, potpisnici ovog ekskluzivnog ugovora bili u obvezi podnijeti Konkurencijskom vijeću zahtjev za pojedinačno izuzeće od zabrane sporazuma;

- Koje su pravne posljedice zabranjenih sporazuma iz članka 4. Zakona, tj. da li je isti ništavan ukoliko se utvrdi kao zabranjen.

Konkurencijsko vijeće postupajući po podnesenom zahtjevu, donošenjem ovog mišljenja, naročito bitnim navodi i naglašava odredbe članka 4., 5. i 7. Zakona, Odluku o skupnom izuzeću sporazuma između gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) („Sl.glasnik BiH“, broj:18/06), te Odluku o utvrđivanju mjerodavnog tržišta („Sl.glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10).

Zakon člankom 4. stavak (1) jasno i precizno definira sporazume, ugovore, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričite i prešutne dogovore gospodarskih subjekata, kao i odluke i druge akte gospodarskih subjekata, kao zabranjene, ukoliko za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) izravno ili neizravno utvrđivanje cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uvjeta,
- b) ograničavanje i kontrola proizvodnje, tržišta, teh.razvoja i ulaganja,
- c) podjelu tržišta ili izvora opskrbe,
- d) primjenu različitih uvjeta za identične transakcije,
- e) uvjetovanje prihvatanja dodatnih obveza, koje nisu u svezi sa predmetom sporazuma.

Također je člankom 4.stavak (2) Zakona, jasno propisano da su sporazumi sukladno sa stavkom (1) ništavni, dok stavak (3) istog članka, propisuje sporazume koji nisu zabranjeni. Člankom 29. Zakona, regulirano je podnošenje zahtjeva Konkurencijskom vijeću za pojedinačno izuzeće sporazuma od zabrane.

Pojedinačno izuzeće nekog sporazuma od zabrane, regulirano je člankom 5. i 6. Zakona, gdje se nakon provedenog postupka ocjene sporazuma za koji se traži izuzeće, donosi rješenje Konkurencijskog vijeća.

Kaznene odredbe propisane su u poglavlju V Zakona, gdje članak 48. jasno definira visinu novčane kazne za gospodarske i fizičke osobe ukoliko sklope zabranjeni sporazum u smislu članka 4. Zakona.

Da bi Konkurencijsko vijeće moglo dati svoje stručno mišljenje u pogledu postojanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja, mora raspolagati konkretnim podacima, a ne, kako je navedeno u Zahtjevu, hipotetski opisanim činjeničnim stanjem.

Određivanje mjerodavnog geografskog tržišta, kao neophodnog činjeničnog stanja za svaki pojedinačni slučaj, propisano je Zakonom o konkurenciji i odgovarajućim podzakonskim aktima.

Konkurencijsko vijeće u provođenju svakog pojedinačnog postupka definira odgovarajuće mjerodavno tržište na kom se utvrđuje eventualno postojanje nekog zabranjenog konkurencijskog djelovanja u smislu Zakona.

Dakle, analizom hipotetski opisanog slučaja, bez dostavljanja stvarnih podataka i potrebne dokumentacije, Konkurencijsko vijeće nije u mogućnosti utvrditi postojanje zabranjenog konkurencijskog djelovanja.

Ovo mišljenje je dano isključivo na temelju informacija dostavljenih u samom Zahtjevu, te ukoliko isti odstupaju od stvarnog činjeničnog stanja, ovo mišljenje se ne može primjeniti.

Predsjednica

Adisa Begić