BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

MIŠLJENJE

na Zahtjev odvjetnika Nihada Odobašića iz Sarajeva koji se odnosi na pitanja vezana za sporazum o isključivoj distribuciji u odnosu na određeni hipotetički model poslovne suradnje

Sarajevo,
veljača 2025. godine

Broj: 07-26-7-02-2/25
Sarajevo, 20.02.2025. godine

Na temelju članka 25. stavak (2) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), postupajući po zahtjevu za davanje mišljenja koje je podnio odvjetnik Nihad Odobašić, O&K Legal, Maglajska 1, 71000 Sarajevo, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na 22. sjednici održanoj dana 20.02.2025. godine, donijelo je

M I Š LJ E NJ E

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) zaprimilo je dana 10.01.2025. godine, pod brojem: 07-26-7-02-1/25, Zahtjev za izdavanje mišljenja (u daljnjem tekstu: Zahtjev) odvjetnika Nihada Odobašića, O&K Legal, Maglajska 1, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva). Zahtjevom se traži mišljenje o tome da li određeni model poslovne suradnje predstavlja isključivu distribuciju u smislu Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon) i Odluke o skupnom izuzeću sporazuma između gospodarskih subjekata koji djeluju na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) ("Službeni glasnik BiH", br. 18/06 – u daljnjem tekstu: Odluka) i da li se prilikom primjene Zakona i Odluke na sporazume o isključivoj distribuciji posmatra tržišni udjel i dobavljača i kupca ili samo dobavljača.

Konkurencijsko vijeće je sukladno sa člankom 25. stavak (1) točka f) Zakona nadležno da daje mišljenja i preporuke o bilo kom aspektu konkurencije, po službenoj dužnosti ili na zahtjev državnog organa, gospodarskog subjekta ili udruge.

Podnositelj zahtjeva je tražio mišljenje vezano za sporazume o isključivoj distribuciji između gospodarskih subjekata, što predstavlja aspekt konkurencije, pa je sukladno s tim, Konkurencijsko vijeće i donijelo ovo mišljenje.

Zahtjev u bitnom sadrži sljedeće:

- Podnositelj zahtjeva postavlja pitanje da li određeni model poslovne suradnje predstavlja isključivu distribuciju u smislu Zakona i Odluke i opisuje model poslovne suradnje u kojem dobavljač kao proizvođač lijekova i distributer koji posjeduje dozvolu za uvoz i promet lijekova na veliko, namjeravaju zaključiti sporazum o isključivoj distribuciji za određeni broj proizvoda (lijekova), pri čemu dobavljač, niti distributer ne bi vršili prodaju lijekova iz sporazuma izravno prema akreditiranim zdravstvenim ustanovama – ljekarnama, već bi distributer vršio prodaju proizvoda isključivo prema većem broju registriranih veledrogerija (veleprometnika), koje imaju dozvolu za promet lijekova na tržištu Bosne i Hercegovine.

- Odredbe Zakona i Odluke na koje se poziva Podnositelj zahtjeva vezano za iskuljučivu distribuciju su članak 7. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji kojim je predviđeno skupno izuzeće od zabrane za vertikalne sporazume o isključivoj distribuciji, te odredbe članka 3. stavak (1) točka a) Odluke, koji sporazume o isključivoj distribuciji definiraju kao sporazume kojima se dobavljač obvezuje na prodaju proizvoda i/ili usluga koji su predmet sporazuma samo jednom odabranom distributeru na određenom teritoriju ili posebno određenoj skupini kupaca koja je isključivo dodijeljena tom distributeru.

- Podnositelj zahtjeva traži da Konkurencijsko vijeće svojim mišljenjem utvrdi da li predstavljena činjenica da konkretni sporazum o isključivoj opskrbi omogućava neisključivu opskrbu veledrogerija (veleprometnika), koje imaju dozvolu za unutarnji promet lijekova na tržištu Bosne i Hercegovine, utječe

na prirodu zaključenog sporazuma ili opisani model poslovne suradnje predstavlja isključivu distribuciju, odnosno vertikalni sporazum u smislu Zakona i Odluke.

- Drugo pitanje koje Podnositelj zahtjeva postavlja je pitanje da li se prilikom primjene Zakona i Odluke na sporazume o isključivoj distribuciji posmatra tržišni udjel i dobavljača i kupca ili samo dobavljača. Isto se postavlja u kontekstu članka 11. Odluke, gdje se u stavku (1) propisuje da se skupna izuzeća primjenjuju pod uvjetom da tržišni udjel dobavljača nije veći od 30% na mjerodavnom tržištu, na kojem prodaje proizvode i/ili usluge koji su predmet sporazuma, a stavku (2) da se u slučaju vertikalnih sporazuma koji sadrže obveze koje se odnose na isključivu opskrbu, skupno izuzeće, primjenjuje pod uvjetom da tržišni udjel kupca nije veći od 30% na mjerodavnom tržištu na kojem kupuje proizvode ili usluge koje su predmet sporazuma.

- Sukladno sa navedenim odredbama članka 11. Odluke, Podnositelj zahtjeva izvodi zaključak da se skupno izuzeće na sporazume o isključivoj distribuciji primjenjuje pod uvjetom da tržišni udjel dobavljača nije veći od 30% na mjerodavnom tržištu na kojem prodaje proizvode i/ili usluge koji su predmet sporazuma, a da sporazumi o isključivoj opskrbi mogu biti skupno izuzeti pod uvjeom da tržišni udjel kupca nije veći od 30% na mjerodavnom tržištu na kojem kupuje proizvode ili usluge koje su predmet sporazuma.

- Na razini Euopske unije u 2022. godini usvojena je Uredba Europske komisije broj: 2020/720 od 10.05.2022. godine o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (u daljnjem tekstu: Uredba EK), kojom je u članku 3. propisano da se izuzeće vertikalnih sporazuma primjenjuje pod uvjetom da tržišni udjel dobavljača na mjerodavnom tržištu na kojem prodaje ugovornu robu ili usluge nije veći od 30%, a tržišni udjel kupca na mjerodavnom tržištu na kojem kupuje ugovornu robu ili usluge nije veći od 30%. Ovo pokazuje da je pitanje tržišnih udela stranaka vertikalnih sporazuma nije na jedinstven način regulirano u Bosni i Hercegovini i Europskoj uniji.

- Imajući u vidu odredbu članka 70. Sporazuma o pridruživanju i stabilizaciji između Europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine sa druge strane (Službeni list EU broj: L 164/2 od 30.06.2015. godine) (u daljnjem tekstu: Sporazuma o pridruživanju i stabilizaciji) kojim je Bosna i Hercegovina preuzela obvezu usklađivanja zakonodavstva iz oblasti prava konkurencije sa zakonodavstvom Europske unije, Podnositelj zahtjeva traži da Konkurencijsko vijeće svojim mišljenjem potvrdi da li se prilikom primjene Zakona i Odluke na sporazume o isključivoj distribuciji posmatra tržišni udjel i dobavljača i kupca ili samo dobavljača kako je navedeno u Odluci. Navedeno pitanje je formulirano zbog neusklađenosti Odluke i Uredbe EK, a s obzirom na ovlasti Konkurencijskog vijeća iz članka 43. stavak (7) Zakona i činjenicu da sudska praksa Europskog suda pravde i Europske komisije potvrđuje primjenu Uredbe EK na vertikalne sporazume prilikom razmatranja tržišnih udjela dobavljača i kupca na mjerodavnom tržištu.

Konkurencijsko vijeće je nakon analize Zahtjeva, utvrdilo sljedeće:

- Opisani model poslovne suradnje u kojem dobavljač kao proizvođač lijekova i distributer koji posjeduje dozvolu za uvoz i promet lijekova na veliko, namjeravaju zaključiti sporazum o isključivoj distribuciji za određeni broj proizvoda (lijekova), odgovara sporazumu o isključivoj distribuciji koji je propisan odredbom članka 3. stavak (1) pod a) Odluke, jer takav sporazum sadrži suštinu te odredbe, a to je da se dobavljač obvezuje na prodaju roba koje su predmet sporazuma (lijekova) samo jednom odabranom distributeru na određenom teritoriju (Bosna i Hercegovina).

  Dugi dio opisanog modela poslovne suradnje prema kojem dobavljač i distributer ne bi vršili prodaju lijekova iz sporazuma izravno prema akreditiranim zdravstvenim ustanovama – ljekarnama, već bi distributer vršio prodaju proizvoda isključivo prema većem broju registriranih veledrogerija (veleprometnika), ne mijenja prirodu navedenog sporazuma, nego unosi određene elemente koji se moraju posmatrati u svezi sa njihovom svrhom i ciljem. Ovakav sporazum, dakle ima mješovite elemente, ali on u svojoj suštini predstavlja vertikalni sporazum o isključivoj distribuciji.

- Pitanje, šta se posmatra prilikom primjene Zakona i Odluke na sporazume o isključivoj distribuciji, da li je to udjel i dobavljača i kupca ili samo dobavljača, može se posmatrati samo na način kako je to uređeno propisima koji uređuju oblast konkurencije u pravnom sustavu Bosne i Hercegovine. Konkurencijsko vijeće u svom radu ne može primjenjivati odredbe članka 3. Uredbe EK, nego isključivo propise Bosne i Hercegovine kojima se uređuje oblast konkurencije, s tim da se kada je to potrebno za ocjenu danog slučaja, može koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije, kako je to propisano člankom 43. stavak (7) Zakona.

  Odredbe kojima se propisuju uvjeti vezani za veličinu tržišnog udjela dobavljača i kupca kod grupnog izuzeća vertikalnih sporazuma, a koje Konkurencijsko vijeće posmatra prilikom primjene Zakona i Odluke, su isključivo odredbe članka 11. Odluke. U tom smislu, kod sporazuma o isključivoj distribuciji posmatra se samo tržišni udjel dobavljača, kako je to propisano člankom 11. stavak (1) Odluke. Međutim, u određenim slučajevima se odredbe Odluke ne razlikuju mnogo od odredbi članka 3. Uredbe EK. Naime, kada se radi o vertikalnim sporazumima koji u sebi sadrže obveze koje se odnose na isključivu opskrbu, u tom slučaju se, kako je to propisano člankom 11. stavak (2) Odluke, posmatra i tržišni udjel kupca. Ovo mogu biti i sporazumi koji imaju mješovitu prirodu, ali koji obvezno moraju sadržavati obveze koje se odnose na isključivu opskrbu.

Ovo mišljenje je dano isključivo na temelju podataka navedenih u Zahtjevu, te ukoliko dani podatci odstupaju od stvarnog činjeničnog stanja ovo mišljenje se ne može primijeniti.

Predsjednik

Ivo Jerkić

Dostavljeno:
- Odvjetnik Nihad Odobašić, O&K Legal, Maglajska 1, 71000 Sarajevo
- u spis
- a/a