

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

МИШЉЕЊЕ

на Захтјев адвоката Нихада Одобашића из Сарајева који се односи на питања везана за споразум о искључивој дистрибуцији у односу на одређени хипотетички модел пословне сарадње

**Сарајево,
фебруар 2025. године**



Број: 07-26-7-02-2/25
Сарајево, 20.02.2025. године

На основу члана 25. став (2) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09), поступајући по захтјеву за давање мишљења које је поднио адвокат Нихад Одобашић, O&K Legal, Маглајска 1, 71000 Сарајево, Конкyренцијски савјет Босне и Херцеговине, на 22. сједници одржаној дана 20.02.2025. године, донио је

МИШЉЕЊЕ

Конкyренцијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкyренцијски савјет) запримио је дана 10.01.2025. године, под бројем: 07-26-7-02-1/25, Захтјев за издавање мишљења (у даљем тексту: Захтјев) адвоката Нихада Одобашића, O&K Legal, Маглајска 1, 71000 Сарајево (у даљем тексту: Подносилац захтјева). Захтјевом се тражи мишљење о томе да ли одређени модел пословне сарадње представља искључиву дистрибуцију у смислу Закона о конкуренцији (у даљем тексту: Закон) и Одлуке о групном изузећу споразума између привредних субјеката који дјелују на различитим нивоима производње односно дистрибуције (вертикални споразуми) ("Службени гласник БиХ", бр. 18/06 – у даљем тексту: Одлука) и да ли се приликом примјене Закона и Одлуке на споразуме о искључивој дистрибуцији посматра тржишно учешће и добављача и купца или само добављача.

Конкyренцијски савјет је у складу са чланом 25. став (1) тачка ф) Закона надлежан да даје мишљења и препоруке о било ком аспекту конкуренције, по службеној дужности или на захтјев државног органа, привредног субјекта или удружења.

Подносилац захтјева је тражио мишљење везано за споразуме о искључивој дистрибуцији између привредних субјеката, што представља аспект конкуренције, па је у складу с тим, Конкyренцијски савјет и донио ово мишљење.

Захтјев у битном садржи сљедеће:

- Подносилац захтјева поставља питање да ли одређени модел пословне сарадње представља искључиву дистрибуцију у смислу Закона и Одлуке и описује модел пословне сарадње у којем добављач као произвођач лијекова и дистрибутер који посједује дозволу за увоз и промет лијекова на велико, намјеравају закључити споразум о искључивој дистрибуцији за одређени број производа (лијекова), при чему добављач, нити дистрибутер не би вршили продају лијекова из споразума директно према акредитираним здравственим установама – апотекама, већ би дистрибутер вршио продају производа искључиво према већем броју регистрованих велледрогерија (велепрометника), које имају дозволу за промет лијекова на тржишту Босне и Херцеговине.

- Одредбе Закона и Одлуке на које се позива Подносилац захтјева везано за искључиву дистрибуцију су члан 7. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији којим је предвиђено групно изузеће од забране за вертикалне споразуме о искључивој дистрибуцији, те одредбе члана 3. став (1) тачка а) Одлуке, који споразуме о искључивој дистрибуцији дефинишу као споразуме којима се добављач обавезује на продају производа и/или услуга који су предмет споразума само једном одабраном дистрибутеру на одређеној територији или посебно одређеној групи купаца која је искључиво додијелена том дистрибутеру.

- Подносилац захтјева тражи да Конкурентијски савјет својим мишљењем утврди да ли представљена чињеница да конкретни споразум о искључивом снабдијевању омогућава неискључиво снабдијевање велледрогерија (велепрометника), које имају дозволу за унутрашњи промет лијекова на тржишту Босне и Херцеговине, утиче на природу закљученог споразума или описани модел пословне сарадње представља искључиву дистрибуцију, односно вертикални споразум у смислу Закона и Одлуке.

- Друго питање које Подносилац захтјева поставља је питање да ли се приликом примјене Закона и Одлуке на споразуме о искључивој дистрибуцији посматра тржишно учешће и добављача и купца или само добављача. Исто се поставља у контексту члана 11. Одлуке, гдје се у ставу (1) прописује да се групна изузећа примјењују под условом да тржишно учешће добављача није веће од 30% на релевантном тржишту, на којем продаје производе и/или услуге који су предмет споразума, а ставу (2) да се у случају вертикалних споразума који садрже обавезе које се односе на искључиво снабдијевање, групно изузеће, примјењује под условом да тржишно учешће купца није веће од 30% на релевантном тржишту на којем купује производе или услуге које су предмет споразума.

- У складу са наведеним одредбама члана 11. Одлуке, Подносилац захтјева изводи закључак да се групно изузеће на споразуме о искључивој дистрибуцији примјењује под условом да тржишно учешће добављача није веће од 30% на релевантном тржишту на којем продаје производе и/или услуге који су предмет споразума, а да споразуми о искључивом снабдијевању могу бити групно изузети под условом да тржишно учешће купца није веће од 30% на релевантном тржишту на којем купује производе или услуге које су предмет споразума.

- На нивоу Европске уније у 2022. години усвојена је Уредба Европске комисије број: 2020/720 од 10.05.2022. године о примјени члана 101. става 3. Уговора о функционисању Европске уније на категорије вертикалних споразума и усклађених дјеловања (у даљем тексту: Уредба ЕК), којом је у члану 3. прописано да се изузеће вертикалних споразума примјењује под условом да тржишно учешће добављача на релевантном тржишту на којем продаје уговорну робу или услуге није веће од 30%, а тржишно учешће купца на релевантном тржишту на којем купује уговорну робу или услуге није веће од 30%. Ово показује да је питање тржишних учешћа странака вертикалних споразума није на јединствен начин регулисано у Босни и Херцеговини и Европској унији.

- Имајући у виду одредбу члана 70. Споразума о придруживању и стабилизацији између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране, и Босне и Херцеговине са друге стране (Службени лист ЕУ број: Л 164/2 од 30.06.2015. године) (у даљем тексту: Споразума о придруживању и стабилизацији) којим је Босна и Херцеговина преузела обавезу усклађивања законодавства из области права конкуренције са законодавством Европске уније, Подносилац захтјева тражи да Конкурентијски савјет својим мишљењем потврди да ли се приликом примјене Закона и Одлуке на споразуме о искључивој дистрибуцији посматра тржишно учешће и добављача и купца или само добављача како је наведено у Одлуци. Наведено питање је формулисано због неусклађености Одлуке и Уредбе ЕК, а с обзиром на овлаштење Конкурентијског савјета из члана 43. став (7) Закона и чињеницу да судска пракса Европског суда правде и Европске комисије потврђује примјену Уредбе ЕК на вертикалне споразуме приликом разматрања тржишних учешћа добављача и купца на релевантном тржишту.

Конкурентијски савјет је након анализе Захтјева, утврдио сљедеће:

- Описани модел пословне сарадње у којем добављач као произвођач лијекова и дистрибутер који посједује дозволу за увоз и промет лијекова на велико, намјеравају закључити споразум о искључивој дистрибуцији за одређени број производа (лијекова), одговара споразуму о искључивој дистрибуцији који је прописан одредбом члана 3. став (1) под а) Одлуке, јер такав споразум садржи суштину те одредбе, а то је да се добављач обавезује на продају роба које су предмет споразума (лијекова) само једном одабраном дистрибутеру на одређеној територији (Босна и Херцеговина).

Дуги дио описаног модела пословне сарадње према којем добављач и дистрибутер не би вршили продају лијекова из споразума директно према акредитираним здравственим установама – апотекама, већ би дистрибутер вршио продају производа искључиво према већем броју регистрованих веледрогерија (велепрометника), не мијења природу наведеног споразума, него уноси одређене елементе који се морају посматрати у вези са њиховом сврхом и циљем. Овакав споразум, дакле има мјешовите елементе, али он у својој суштини представља вертикални споразум о искључивој дистрибуцији.

- Питање, шта се посматра приликом примјене Закона и Одлуке на споразуме о искључивој дистрибуцији, да ли је то учешће и добављача и купца или само добављача, може се посматрати само на начин како је то уређено прописима који уређују област конкуренције у правном систему Босне и Херцеговине. Конкуренцијски савјет у свом раду не може примјењивати одредбе члана 3. Уредбе ЕК, него искључиво прописе Босне и Херцеговине којима се уређује област конкуренције, с тим да се када је то потребно за оцјену датог случаја, може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије, како је то прописано чланом 43. став (7) Закона.

Одредбе којима се прописују услови везани за величину тржишног учешћа добављача и купца код групног изузећа вертикалних споразума, а које Конкуренцијски савјет посматра приликом примјене Закона и Одлуке, су искључиво одредбе члана 11. Одлуке. У том смислу, код споразума о искључивој дистрибуцији посматра се само тржишно учешће добављача, како је то прописано чланом 11. став (1) Одлуке. Међутим, у одређеним случајевима се одредбе Одлуке не разликују много од одредби члана 3. Уредбе ЕК. Наиме, када се ради о вертикалним споразумима који у себи садрже обавезе које се односе на искључиво снабдијевање, у том случају се, како је то прописано чланом 11. став (2) Одлуке, посматра и тржишно учешће купца. Ово могу бити и споразуми који имају мјешовиту природу, али који обавезно морају садржавати обавезе које се односе на искључиво снабдијевање.

Ово мишљење је дато искључиво на основу података наведених у Захтјеву, те уколико дати подаци одступају од стварног чињеничног стања ово мишљење се не може примијенити.

Предсједник

Иво Јеркић

Достављено:

- Адвокат Нихад Одобашић, O&K Legal, Маглајска 1, 71000 Сарајево
- у спис
- а/а