

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

MIŠLJENJE

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

**Sarajevo,
februar 2025. godine**



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

Na osnovu člana 25. stav (2) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), postupajući po zahtjevu za davanje mišljenja koje je podnio advokat 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

MIŠLJENJE

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

Konkurencijsko vijeće je u skladu sa članom 25. stav (1) tačka f) Zakona nadležno da daje mišljenja i preporuke o bilo kom aspektu konkurencije, po službenoj dužnosti ili na zahtjev državnog organa, privrednog subjekta ili udruženja.

Podnosilac zahtjeva je tražio mišljenje vezano za sporazume o isključivoj distribuciji između privrednih subjekata, što predstavlja aspekt konkurencije, pa je u skladu s tim, Konkurencijsko vijeće i donijelo ovo mišljenje.

Zahtjev u bitnom sadrži sljedeće:

- Podnosilac zahtjeva postavlja pitanje da li određeni model poslovne saradnje predstavlja isključivu distribuciju u smislu Zakona i Odluke i opisuje model poslovne saradnje 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 direktno prema akreditiranim zdravstvenim ustanovama – apotekama, već bi distributer vršio prodaju proizvoda isključivo prema većem broju registrovanih veleprodajnika (veleprometnika), koje imaju dozvolu za promet lijekova na tržištu Bosne i Hercegovine.
- Odredbe Zakona i Odluke na koje se poziva Podnosilac zahtjeva vezano za isključivu distribuciju su član 7. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji kojim je predviđeno grupno izuzeće od zabrane za vertikalne sporazume o isključivoj distribuciji, te odredbe člana 3. stav (1) tačka a) Odluke, koji sporazume o isključivoj distribuciji definišu kao sporazume kojima se dobavljač obavezuje na prodaju proizvoda i/ili usluga koji su predmet sporazuma samo jednom odabranom distributeru na određenom teritoriju ili posebno određenoj grupi kupaca koja je isključivo dodijeljena tom distributeru.
- Podnosilac zahtjeva traži da Konkurencijsko vijeće svojim mišljenjem utvrdi da li predstavljena činjenica da konkretni sporazum o isključivom snabdijevanju omogućava neisključivo snabdijevanje veleprodajnika (veleprometnika), koje imaju dozvolu za unutrašnji promet lijekova na tržištu Bosne i

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

- Drugo pitanje koje Podnosilac zahtjeva postavlja je pitanje da li se prilikom primjene Zakona i Odluke na sporazume o isključivoj distribuciji posmatra tržišni udio i dobavljača i kupca ili samo dobavljača. Isto se postavlja u kontekstu člana 11. Odluke, gdje se u stavu (1) propisuje da se grupna izuzeća primjenjuju pod uslovom da tržišni udio dobavljača nije veći od 30% na relevantnom tržištu, na kojem prodaje proizvode i/ili usluge koji su predmet sporazuma, a stavu (2) da se u slučaju vertikalnih sporazuma koji sadrže obaveze koje se odnose na isključivo snabdijevanje, grupno izuzeće, primjenjuje pod uslovom da tržišni udio kupca nije veći od 30% na relevantnom tržištu na kojem kupuje proizvode ili usluge koje su predmet sporazuma.

- Uskladu sa navedenim odredbama člana 11. Odluke, Podnosilac zahtjeva izvodi zaključak da se grupno izuzeće na sporazume o isključivoj distribuciji primjenjuje pod uslovom da tržišni udio dobavljača nije veći od 30% na relevantnom tržištu na kojem prodaje proizvode i/ili usluge koji su predmet sporazuma, a da sporazumi o isključivom snabdijevanju mogu biti grupno izuzeti pod uslovom da tržišni udio kupca nije veći od 30% na relevantnom tržištu na kojem kupuje proizvode ili usluge koje su predmet sporazuma.

- Na nivou Evropske unije u 2022. godini usvojena je Uredba Evropske komisije broj: 2020/720 od 10.05.2022. godine o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (u daljem tekstu: Uredba EK), kojom je u članu 3. propisano da se izuzeće vertikalnih sporazuma primjenjuje pod uslovom da tržišni udio dobavljača na relevantnom tržištu na kojem prodaje ugovornu robu ili usluge nije veći od 30%, a tržišni udio kupca na relevantnom tržištu na kojem kupuje ugovornu robu ili usluge nije veći od 30%. Ovo pokazuje da je pitanje tržišnih udjela stranaka vertikalnih sporazuma nije na jedinstven način regulisano u Bosni i Hercegovini i Evropskoj uniji.

- Imajući u vidu odredbu člana 70. Sporazuma o pridruživanju i stabilizaciji između Evropskih 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 daljem tekstu: Sporazuma o pridruživanju i stabilizaciji) kojim je Bosna i Hercegovina preuzela obavezu usklađivanja zakonodavstva iz oblasti prava konkurencije sa zakonodavstvom Evropske unije, Podnosilac zahtjeva traži da Konkurencijsko vijeće svojim mišljenjem potvrdi da li se prilikom primjene Zakona i Odluke na sporazume o isključivoj distribuciji posmatra tržišni udio i dobavljača i kupca ili samo dobavljača kako je navedeno u Odluci. Navedeno pitanje je formulisano zbog neusklađenosti Odluke i Uredbe EK, a s obzirom na ovlaštenje Konkurencijskog vijeća iz člana 43. stav (7) Zakona i činjenicu da sudska praksa Evropskog suda pravde i Evropske komisije potvrđuje primjenu Uredbe EK na vertikalne sporazume prilikom razmatranja tržišnih udjela dobavljača i kupca na relevantnom tržištu.

Konkurencijsko vijeće je nakon analize Zahtjeva, utvrdilo sljedeće:

- Opisani model poslovne saradnje 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 člana 3. stav (1) pod a) Odluke, jer takav sporazum sadrži suštinu te odredbe, a to je da se dobavljač obavezuje na prodaju roba koje su predmet sporazuma (lijekova) samo jednom odabranom distributeru na određenoj teritoriji (Bosna i Hercegovina).

Dugi dio opisanog modela poslovne saradnje prema kojem dobavljač i distributer ne bi vršili prodaju lijekova iz sporazuma direktno prema akreditiranim zdravstvenim ustanovama – apotekama, već bi distributer vršio prodaju proizvoda isključivo prema većem broju registrovanih veleprodajnika (veleprometnika), ne mijenja prirodu navedenog sporazuma, nego unosi određene elemente koji se moraju posmatrati u vezi 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 udio i dobavljača i kupca ili samo dobavljača, može se posmatrati samo na način kako je to uređeno propisima koji uređuju oblast konkurencije u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine. Konkurencijsko vijeće u svom radu ne može primjenjivati odredbe člana 3. Uredbe EK, nego isključivo propise Bosne i Hercegovine kojima se uređuje oblast konkurencije, s tim da se kada je to potrebno za ocjenu datog slučaja, može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije, kako je to propisano članom 43. stav (7) Zakona.

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

Ovo mišljenje je dato isključivo na osnovu podataka navedenih u Zahtjevu, te ukoliko dati podaci odstupaju od stvarnog činjeničnog stanja ovo mišljenje se ne može primijeniti.

Predsjednik

Ivo Jerkić

Dostavljeno:

- Advokat Nihad Odošić, O&K Legal, Maglajska 1, 71000 Sarajevo
- u spis
- a/a