

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

M I Š L J E N J E

**Po zahtjevu Advokatskog društva dmb legal, društvo sa ograničenom odgovornošću
Sarajevo**

**Sarajevo,
travanj, 2020. godine**



Broj: 01-26-7-006-4/20
Sarajevo, 23.04.2020. godine

Na temelju članka 25. stavak (1) točka f) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), a po Zahtjevu Advokatskog društva dmb legal, društvo sa ograničenom odgovornošću Sarajevo, Kralja Tvrtka br. 6, 71000 Sarajevo, zaprimljenom dana 20.02.2020. godine pod brojem: 01-26-7-006-1/20, Konkurencijsko **vijeće** Bosne i Hercegovine na 68. (šezdesetosmoj) sjednici održanoj dana 23.04.2020. godine, donijelo je

M I Š L J E N J E

Advokatsko društvo dmb legal, društvo sa ograničenom odgovornošću Sarajevo, Kralja Tvrtka 6, 71000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva), podnijelo je Konkurencijskom vijeću Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) Zahtjev za dopunu mišljenja, zaprimljen dana 20.02.2020. godine pod brojem: 01-26-7-006-1/20 (u daljnjem tekstu: Zahtjev za dopunu mišljenja).

Zahtjevom se traži izdavanje dopune Mišljenja Konkurencijskog vijeća broj: 01-26-7-025-4/19 od 06.02.2020. godine, a u svezi sa obvezom prijave transakcije u smislu Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09) na situaciju obrazloženu u njihovom inicijalnom zahtjevu od dana 09.12.2019. godine.

Nakon primitka Zahtjeva za dopunu mišljenja, Konkurencijsko vijeće je dopisom broj: 01-26-7-006-2/20 od 25.02.2020. godine, obavjestilo Podnositelja zahtjeva da Konkurencijsko vijeće ne dopunjuje svoja mišljenja i da se isti izjasni da li traži izdavanje novog mišljenja bez vezanja istog sa ranijim mišljenjem ili ostaje pri svom zahtjevu za dopunu ranijeg mišljenja.

Podnositelj zahtjeva dostavio je Konkurencijskom vijeću podnesak, zaprimljen dana 25.02.2020. godine pod brojem: 01-26-7-006-3/20 (u daljnjem tekstu: Zahtjev), u kojem se izjašnjava da traži izdavanje novog mišljenja u svezi sa obvezom prijave transakcije u smislu članka 12. Zakona o konkurenciji, a posebno u svezi za tumačenjem i primjenom stavka (1) točka c) istog članka na situaciju koju opisuje u tom podnesku.

U Zahtjevu se u bitnom navodi slijedeće:

- Namjeravana transakcija se odnosi na gospodarski subjekt "FIS" d.o.o. Vitez (u daljnjem tekstu: FIS), registriran u registru poslovnih subjekata Općinskog suda u Travniku pod MBS: 51-01-0270-08, koji je u vlasništvu dvije fizičke osobe koje imaju po 50% udjela.
- Gospodarski subjekt "BINGO" d.o.o. Tuzla (u daljnjem tekstu: BINGO), registriran u registru poslovnih subjekata Općinskog suda u Tuzli pod MBS 1-5356, ima namjeru da

stekne 50% udjela u gospodarskom subjektu FIS, kupovinom ovog udjela od jednog od suvlasnika gospodarskog subjekta FIS.

- Ostatak udjela u gospodarskom subjektu FIS, koji čini drugih 50% temeljnog kapitala gospodarskog subjekta, ostaje u vlasništvu druge fizičke osobe (u daljnjem tekstu: drugi suvlasnik).

- Sukladno Statutu gospodarskog subjekta FIS, sve odluke koje donosi skupština gospodarskog subjekta, uključujući odluku o imenovanju/razrješenju uprave, donose se suglasnošću svih članova gospodarskog subjekta. S tim u svezi, gospodarski subjekt BINGO i drugi suvlasnik, nakon provedbe namjeravane transakcije imali bi jednaka prava u upravljanju gospodarskim subjektom FIS, odnosno ni jednu odluku ne mogu donijeti samostalno, nego za sve odluke o upravljanju gospodarskim subjektom FIS mora postojati konsenzus, pa stjecanjem 50% udjela u gospodarskom subjektu FIS, gospodarski subjekt BINGO neće steći učinkovitu kontrolu nad poslovanjem gospodarskog subjekta FIS u smislu članka 2. stavak (2) Zakona o konkurenciji. Također, u konkretnom slučaju ne dolazi do promjene kontrole, budući da se dosadašnja zajednička kontrola nad gospodarskim subjektom FIS, nakon provedbe namjeravane transakcije, zadržava.

- Gospodarski subjekt BINGO i gospodarski subjekt FIS su konkurenti, s obzirom da posluju na istom mjerodavnom tržištu.

- Podnositelj zahtjeva smatra da je bitno napomenuti da je gospodarski subjekt FIS u vlasništvu dvije fizičke osobe, od kojih svako ima po 50% udjela i da s obzirom na odredbe njegovog Statuta, oni kao suvlasnici ostvaruju zajedničku kontrolu, koju bi nakon provedbe transakcije imali i gospodarski subjekt BINGO i drugi suvlasnik, ali da se ova zajednička kontrola ne stječe zajedničkim ulaganjem gospodarskog subjekta BINGO i drugog suvlasnika, budući da gospodarski subjekt BINGO stupa na mjesto suvlasnika od kojeg preuzima udjel. Također se napominje, da drugi suvlasnik ni prije transakcije nema kontrolu nad gospodarskim subjektom FIS, što je situacija koja će se nastaviti i poslije provedbe namjeravane transakcije, odnosno da u odnosu na kontrolu nad gospodarskim subjektom FIS, nakon provedbe transakcije ne bi bilo nikakvih promjena.

- Prema tekstu članka 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20.01.2004. godine o kontroli koncentracija između gospodarskih subjekata (Službene novine Europske unije, O.J. L 24, 29.1.2004) (u daljnjem tekstu: Uredba br. 139/2004) da bi se uopće moglo govoriti o koncentraciji mora doći do trajne promjene kontrole, a u namjeravanoj transakciji neće doći ni do kakve promjene kontrole nad gospodarskim subjektom FIS, a shodno tome ni do trajnog učinka na strukturu tržišta.

- Sukladno sa svim što je navedeno, Podnositelj zahtjeva smatra da u slučaju namjeravane transakcije, ne postoji obveza prijave namjeravane koncentracije Konkurencijskom vijeću jer se nisu ispunili uvjeti iz članka 12. stavak (1) točka b) i c) Zakona o konkurenciji, te traži da se ovakav stav potvrdi, odnosno da im se izda mišljenje da li su se prema situaciji opisanoj u Zahtjevu stekli uvjeti za prijavu namjeravane transakcije Konkurencijskom vijeću.

Postupajući po Zahtjevu, Konkurencijsko vijeće je analiziralo i procijenilo sve mjerodavne činjenice koje su u njemu navedene, kao i propise koji to reguliraju.

U odnosu na traženje Podnositelja zahtjeva, Konkurencijsko vijeće može dati svoje mišljenje na Zahtjev samo u dijelu koji se odnosi na to da li situacija, odnosno transakcija opisana u Zahtjevu ispunjava uvjete da se može smatrati koncentracijom u smislu članka 12. stavak (1) Zakona o konkurenciji, ali ne može dati mišljenje o tome da li ista ispunjava uvjete za obveznu prijavu, jer Podnositelj zahtjeva nije dostavio podatke koji su potrebni da bi se to cijeno, a što je propisano člankom 14. Zakona o konkurenciji.

Prilikom izrade mišljenja Konkurencijsko vijeće se koristilo odredbama članka 12. stavak (1) Zakona o konkurenciji, koje glase:

"(1) Koncentracijom, u smislu ovog zakona, smatra se:

- a) spajanje ili pripajanje neovisnih gospodarskih subjekata ili dijelova gospodarskih subjekata;*
- b) stjecanje kontrole ili prevladavajućeg utjecaja jednog, odnosno više gospodarskih subjekata nad drugim, odnosno nad više drugih gospodarskih subjekata ili dijelom drugog gospodarskog subjekta, odnosno dijelovima drugih gospodarskih subjekata, i to:*
 - 1) stjecanjem kupovinom većine dionica ili udjela temeljnog kapitala; ili*
 - 2) stjecanjem većine prava glasa; ili*
 - 3) na drugi način, sukladno odredbama zakona koji reguliraju osnivanje gospodarskih subjekata i njihovo upravljanje;*
- c) zajedničko ulaganje na dugoročnoj osnovi, dva ili više neovisnih gospodarskih subjekata, koji djeluju kao neovisan gospodarski subjekt."*

Pored navedenih odredbi, Konkurencijsko vijeće se sukladno članku 43. stavak (7) Zakona o konkurenciji, radi uporedbe koristilo i odredbama članka 3. stavak (1) Uredbe br. 139/2004, kao propisa o koncentracijama kojeg u svojoj praksi primjenjuju Europski sud pravde i Europska komisija, a koji glasi:

"(1) Koncentracija nastaje kada dođe do trajne promjene kontrole usljed:

- (a) spajanja dva ili više gospodarskih subjekata ili dijelova gospodarskih subjekata koji su prije bili neovisni; ili*
- (b) stjecanja izravne ili neizravne kontrole nad cijelim ili nad dijelovima jednog ili više drugih gospodarskih subjekata od strane jedne ili više osoba koje već kontroliraju najmanje jednog gospodarskog subjekta ili od strane jednog ili više gospodarskih subjekata, bilo kupovinom vrijednosnih papira ili imovine na temelju ugovora ili na bilo koji drugi način."*

Konkurencijsko vijeće smatra da u predmetnom slučaju dolazi do trajne promjene kontrole nad gospodarskim subjektom FIS, jer se mijenja jedan od suvlasnika, odnosno imatelj zajedničke kontrole nad gospodarskim subjektom FIS.

Prije provedbe transakcije gospodarski subjekt FIS je bio u vlasništvu, odnosno pod kontrolom dvije fizičke osobe (suvlasnika), a poslije provedbe transakcije bi bio u vlasništvu, odnosno pod kontrolom gospodarskog subjekta BINGO i drugog suvlasnika.

Navodi Podnositelja zahtjeva da kontrola nad gospodarskim subjektom FIS ostaje ista, samo zato što je i prije i poslije transakcije riječ o zajedničkoj kontroli, mogu se samo odnositi na vrstu kontrole, ali ne i na subjekte kontrole, koji se ovom transakcijom mijenjaju.

Temelj nastanka koncentracije je trajna promjena kontrole, kako je to navedeno u članku 3. stavak (1) Uredbe br. 139/2004, a do čega u predmetnoj transakcije bez ikakve sumnje dolazi.

Pored trajne promjene kontrole, ono što predmetnu transakciju identificira kao koncentraciju je stjecanje kontrole jednog gospodarskog subjekta nad drugim gospodarskim subjektom, kako to propisuje članak 12. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, bez obzira što se u predmetnoj transakciji radi o zajedničkoj kontroli, s obzirom da prije transakcije gospodarski subjekt BINGO nije imao nikakvu kontrolu nad gospodarskim subjektom FIS.

Provedba predmetne transakcije bi dovela i do promjene tržišne strukture mjerodavnog tržišta na kojem posluju gospodarski subjekti BINGO i FIS, s obzirom da su isti konkurenti i da bi na taj način gospodarski subjekt BINGO imao mogućnost utjecaja na poslovanje gospodarskog subjekta FIS.

Sukladno navedenom, Konkurencijsko vijeće je mišljenja da transakcija koju je Podnositelj zahtjeva opisao u Zahtjevu predstavlja koncentraciju u smislu članka 12. stavak (1) Zakona o konkurenciji.

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

Predsjednica

mr. Arijana Regoda-Dražić