

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

MIŠLJENJE

**po Zahtjevu odvjetnika Stevana Dimitrijevića, Banja Luka, o postojanju obveze
podnošenja prijave koncentracije**

**Sarajevo
veljača, 2019. godine**



Broj: UP-01-26-7-001-3/19
Sarajevo, 25. 2. 2019. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine 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 za izdavanje mišljenja odvjetnika Stevana Dimitrijevića, Sime Šolaje 1., 78 000 Banja Luka, zaprimljenog dana 1. veljače 2019. godine pod brojem: UP-01-26-7-001/19, na 47. (četrdesetsedmoj) sjednici održanoj dana 25. 2. 2019. godine, je donijelo

MIŠLJENJE

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 1. veljače 2019. godine zaprimilo pod brojem: UP-01-26-7-001/19 Zahtjev za stručno mišljenje u vezi s obvezom prijave koncentracije, hipotetički opisanog slučaja, (u daljem tekstu: Zahtjev), sukladno članku 25. stavak (1) točka c) i f) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), podnesen od strane odvjetnika Stevana Dimitrijevića, Sime Šolaje 1., 78 000 Banja Luka, (u daljem tekstu: Podnositelj zahtjeva).

U svom Zahtjevu Podnositelj u bitnom navodi slijedeće:

U podnesenom zahtjevu ne dostavljaju se podaci o prihodima niti o mjerodavnom tržištu, pod pretpostavkom da su uvjeti koji se traže sukladno Zakonu konkurenciji prema ovim osnovima ispunjeni od strane svih sudionika imajući u vidu prihode gospodarskih subjekata za koje se traži mišljenje (u daljem tekstu: subjekt A i subjekt B.), te da druge karakteristike o kojima je riječ u dostavljenom zahtjevu bi trebale da ih izuzmu od obveze prijave koncentracije.

Subjekt A i subjekt B su dionička društva registrirana u Bosni Hercegovini, a prihodima prelaze pragove za prijavu koncentracije.

Većinski vlasnik subjekta A je fizička osoba (u daljem tekstu: F).

F trenutno razmatra ući u pregovore sa većinskim dioničarom subjekta B (u daljem tekstu: G - većinski dioničar subjekta B), a u vezi s stjecanjem većinskog paketa dionica u subjektu B (u daljem tekstu: transakcija).

Ukoliko dođe do transakcije, strane bi zaključile određene transakcijske dokumente, koji bi u svakom slučaju sadržavali i odredbu o odgođenom stupanju na snagu, do dobijanja potrebitih odobrenja od strane Konkurencijskog vijeća.

Kako su strane koje su sada uključene u pregovore i ranije, bez obzira na transakciju, razmatrale da subjekti A i B ostvare određenu suradnju, odnosno dodatno da se na određeni način F uključi u poslovanje B, ali samo na *menagerskoj* osnovi, kao i na temelju zajma koji bi dao subjektu B. U Zahtjevu se daje prezentacija sadržaja tih odnosa koji se razvijaju neovisno o transakciji, ali u određenoj vremenskoj koincidenciji sa njom. Tako bi se izvršile tri grupe aktivnosti:

1. F bi bio postavljen za direktora B, sa istim pravima i ovlastima koja postoje u sadašnjem statutu subjekta B, predviđena za ovu funkciju, i koja su koncentrirana samo na izvršnu funkciju, a kako su ona dana direktoru shodno odredbama Statuta subjekta B;

2. F, ili povezano društvo pod kontrolom F, dalo bi zajam društvu B. U okviru ovog pravnog posla po zajmu, subjekt B bi imao određena ograničenja u poslovanju (popis ograničenja priložen uz Zahtjev); i
3. Subjekti A i B, neovisno i paralelno sa točkama 1. i 2., bez bilo kakvog dodatnog zajedničkog ulaganja, razmatraju ostvarivanje suradnje u kojoj bi subjekt A zaključio ugovor o *menagement consultingu* sa subjektom B, putem kojeg bi kroz određene mjere subjekt A savjetovao subjekt B u procesima upravljanja poslovanjem, a u cilju pomoći u što boljem komercijalnom pozicioniranju subjekta B za budućnost. U ovom postoji komercijalni interes u više elemenata, i nevezano za transakciju, jer subjekt A ima interes da, posebno ukoliko se transakcija ne desi, ima mogućnost ostvarivati suradnju sa subjektom B kroz ovakvu vrstu odnosa.

Svi odnosi iz prethodnih točaka imaju odvojen i samostalan komercijalni motiv, koji je neovisan od toga hoće li doći do transakcije ili ne.

Nesporno je da sve navedeno može imati pozitivne učinke na ciljni subjekt B pa time i da se doprinese atraktivnosti transakcije, ali samo to i ništa više. Svi opisani poslovi su po svom karakteru i međusobno neovisni, te prema mišljenju podnositelja zahtjeva, ne dovodi do stjecanja kontrole ili preovladajućeg utjecaja jednog nad drugim, posebno imajući u vidu poziciju direktora iz izvršnog organa, i druge elemente aranžmana iz točke 2. i 3.

Primjer pod 1. po svojoj prirodi suštinski karakter izuzetka iz članka 12. stavak (3) točka b) Zakona o konkurenciji (funkcija stečajnog ili likvidacijskog upravitelja), pa stoga smatra da treba da je dozvoljen. Sva kontrola i dalje kod većinskog dioničara G u subjektu B, kao i u rukama upravnog odbora subjekta B, sve sukladno statutu subjekta B.

Izuzetak koji je ovdje dao Zakon o konkurenciji, tiče se specifičnih postupaka okončanja poslovanja kroz stečaj ili likvidaciju, moguće je da za stečajnog upravitelja bude imenovana osoba koja ispunjava uvjete za prijavu koncentracije, ali to ipak ne mora činiti i upravo jer je njegova uloga u upravljanju mala odnosno isključivo operativna, pri čemu stečaj može biti okonačna i nastavkom poslovanja stečajnog dužnika. Zbroj svega navedenog može utjecati na stanje konkurencije na mjerodavnom tržištu, ali iz razloga apsolutno ograničenih „kontrolnih“ funkcija kod stečajnog upravitelja, i naglaska na „izvršnoj“ funkciji, čini bespotrebnom prijavu koncentracije.

U zahtjevu se dalje navodi i da, primjer 2. nije neuobičajen način osiguranja povrata zajma, koji u sličnim oblicima koriste i banke. Dodatno, ovakva ograničenja plaćanja nisu neobična ni u akvizicijskim transakcijama, gdje stjecatelj kontrole nad jednim subjektom za određeno vremensko razdoblje, do provedbe transakcije, želi imati ograničenu kontrolu nad poslovanjem ciljnog društva kako mu ne bi opadala vrijednost. U opisanom slučaju motiv je veza za povrat novca, odnosno razvijanje ograničenja u poslovanju subjekta B, analogan je motivu koji ima banka, a ovo posebice jer transakcija u slučaju iz ovog upita apsolutno neizvjesna.

Primjer pod 3. je specifičan u odnosu na prethodno, ali bi kao takav također bi trebalo ispuniti uvjete iz članka 12. stavak (3) točka c) Zakona o konkurenciji, gdje se dozvoljava zajedničko ulaganje koje za cilj ima koordinaciju tržišnih aktivnosti subjekata koji zadržavaju svoju neovisnost. Ovdje se ističe da dodatno ne bi bilo riječi čak ni o koordinaciji aktivnosti, već o opravdanom neovisnom komercijalnom odnosu gdje jedan gospodarski subjekt pruža *consulting* usluge drugom radi pomoći u njegovom poslovanju, uz zadržavanje međusobne autonomije.

Postupajući po podnesenom Zahtjevu, analizom svih dostavljenih podataka i činjenica iz Zahtjeva, koji se odnosi na hipotetički opisan slučaj, a na temelju Zakonu o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće daje slijedeće mišljenje:

Zakon o konkurenciji u članku 12. propisuje koja postupanja na tržištu od strane gospodarskih subjekata predstavljaju koncentraciju.

Članak 14. istog zakona propisuje, koji se uvjeti na tržištu trebaju ispuniti da bi postojala obveza prijave koncentracije.

Podnositelj zahtjeva navodi kako je nesporna činjenica da su u navedenom hipotetičkom slučaju za koje se traži mišljenje o obvezi prijave koncentracije ispunjeni uvjeti iz članka 14. Zakona o konkurenciji, te da u tom smislu postoji obveza prijave koncentracije.

Međutim, iz podnesenog zahtjeva vidljivo je, da podnositelj traži mišljenje, u kojem će se Konkurencijsko vijeće očitovati o postojanju obveze prijave koncentracije, sukladno članku 12. Zakona o konkurenciji, odnosno, hipotetički opisani slučaj iz Zahtjeva, ocijeniti u smislu odredbi članka 12. stavak (3) točka b) i c), da se isti ne smatra koncentracijom.

Analizom hipotetički opisanog slučaja i svih popratnih dokumenata koji su dostavljeni u prilogu zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je mišljenja kako bez konkretno dostavljene dokumentacije, bez mogućnosti raspolaganja sa stvarnim podacima, nije u mogućnosti utvrditi postoji li, ili nepostoji obveza prijave koncentracije, odnosno da činjenice koje su navedene u Zahtjevu predstavljaju uvjete iz članka 12. stavak (3) točka b) i c) Zakona o konkurenciji.

Ovo mišljenje je dano isključivo na temelju navoda iz Zahtjeva.

Predsjednica

Adisa Begić

Dostaviti:

- Podnositelju zahtjeva, i
- a/a