

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

MIŠLJENJE

**po Zahtjevu advokata Nihada Sijerčića, Sarajevo o postojanju obaveze
podnošenja prijave koncentracije**

**Sarajevo
mart, 2014. godine**



Broj: 01-26-7-5-1-I/14
Sarajevo, 25. marta 2014. godine

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka f) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), a po Zahtjevu za davanje mišljenja advokata Nihada Sijerčića, Trg djece Sarajeva 1/V, BBI centar, 71 000 Sarajevo zaprimljenog od strane Konkurencijskog vijeća dana 24.02.2014. godine pod brojem: 01-26-7-5-I/14, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na 85. (osamdesetpetoj) sjednici održanoj dana 25. marta 2014. godine, donijelo je

MIŠLJENJE

Advokat Nihad Sijerčić, Trg djece Sarajeva 1/V, BBI centar, 71 000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva), podnio je Konkurencijskom vijeću Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) Zahtjev za davanje mišljenja (u daljem tekstu: Zahtjev), zaprimljen dana 24. februara 2014. godine pod brojem: 01-26-7-5-I/14.

Podnosilac zahtjeva traži mišljenje o postojanju obaveze podnošenja prijave koncentracije, u smislu Zakona o konkurenciji, navodeći sljedeće:

- da li kratkoročni ugovor o zakupu (6+6 mjeseci) bez mogućnosti automatskog produženja predstavlja koncentraciju;
- koje odredbe treba da sadrži jedan ugovor o zakupu da se ne bi smatrao koncentracijom i da li i na koji način na tu ocjenu utiče mogući angažman zaposlenika predmetnih poslovnih cjelina od strane zakupca (putem ugovora o radu, najmu radne snage, i sl.) i da li i na koji način na tu ocjenu utiče moguće uračunavanje zakupnina u moguću kasniju kupoprodajnu cijenu?
- da li postoji prepreka i u čemu bi se sastojala da ugovorne strane ugovora o kratkoročnom zakupu, tokom trajanja tog ugovora, zakluče odvojen ugovor o kupoprodaji zakupljenih poslovnih cjelina u vlasništvu zakupodavca, koji bi predstavljao pravni osnov koncentracije?
- u slučaju zaključenja takvog ugovora o kupoprodaji, da li postoji bilo kakva prepreka i u čemu bi se sastojala da društvo A nastavi koristiti predmetne poslovne cjeline i tokom trajanja postupka ocjene koncentracije kod Konkurencijskog vijeća, a da Konkurencijsko vijeće ne zaključi da takvo korištenje predstavlja provođenje koncentracije bez odobrenja (pretpostavka da ugovor o kratkoročnom zakupu ne bi bio pravni osnov koncentracije, nego bi to bio ugovor o kupoprodaji).

Podnosilac zahtjeva je naveo i sljedeće:

- da društva A i B, kao nezavisni poslovni subjekti sa sjedištem u Bosni i Hercegovini, djeluju u sastavu dvije velike međunarodne poslovne grupacije i imaju značajne tržišne udjele na relevantom tržištu proizvodnje i prodaje proizvoda X u Bosni i Hercegovini;
- da je pretpostavka je da bi društva A i B (odnosno njihove grupacije), s obzirom na gore navedene značajne tržišne udjele i pretpostavljene visoke prihode (i na nivou Bosne i Hercegovine i na svjetskom nivou), u slučaju zaključenja transakcije koja predstavlja

koncentraciju, imala obavezu prijave koncentracije prema Zakonu o konkurenciji;

- društva A i B paralelno pregovaraju o zaključenju sljedećih poslovnih transakcija:
 - o kratkoročni zakup poslovnih cjelina u vlasništvu društva B (zakupodavca) od strane društva A kao zakupca;
 - o komercijalni ugovori o međusobnoj kupoprodaji razne robe na različitim relevantnim tržištima;
 - o kupoprodaja gore navedenih poslovnih cjelina koje su predmet kratkoročnog zakupa.
- da je pretpostavka da komercijalni ugovori o međusobnoj prodaji robe na različitim tržištima ni u kojem slučaju ne mogu biti kvalifikovani kao koncentracija. Društva A i B imala bi eventualnu obavezu podnošenja zahtjeva za pojedinačno izuzeće sporazuma, ali isključivo ukoliko bi ovi komercijalni ugovori sadržavali neku restriktivnu odredbu u smislu Zakona o konkurenciji. Ovo nije planirano – cijene roba u ovim ugovorima bile bi komercijalne prema trenutnom stanju na predmetnim tržištima. Iz tih razloga, ovi ugovori dalje neće biti detaljnije razmatrani u ovom upitu i molimo Konkurencijsko vijeće da u sklopu svog mišljenja skrene pažnju ukoliko ovakav stav o predmetnim komercijalnim ugovorima ne smatra ispravnim;
- da društva A i B pregovaraju o zaključenju ugovora o zakupu poslovnih cjelina u vlasništvu društva B, pri čemu bi društvo A iste zakupilo na period od 6 (šest) mjeseci sa mogućnošću produženja na dodatnih 6 (šest) mjeseci (Ugovor o zakupu ne bi predviđao automatsko produživanje perioda trajanja zakupa predmetnih poslovnih cjelina);
- da bi predmet zakupa bile poslovne cjeline u kojima je društvo B proizvodilo i prodavalo proizvod X, uključujući predmetne nepokretnosti i opremu koje čine datu poslovnu cjelinu;
- da društva A i B paralelno pregovaraju o mogućnosti sticanja kontrole društva A nad predmetnim poslovnim cjelinama u vlasništvu društva B. Društva A i B očekuju da ovi pregovori sa svim pripremnim radnjama (pravna, finansijska, tehnička i dr.) potraju duži period, s tim da postoji mogućnost da se isti okončaju tokom trajanja ugovora o zakupu;
- da ukoliko A i B ne postignu dogovor o kupoprodaji predmetnih poslovnih cjelina, po okončanju trajanja zakupa (6+6 mjeseci), predmetne poslovne cjeline vratile bi se u posjed društva B, koje bi u njima ponovo počelo djelovati na tržištu proizvodnje i prodaje proizvoda X;
- da ukoliko društva A i B postignu dogovor o kupoprodaji predmetnih poslovnih cjelina, razmatraju mogućnost da plaćeni iznosi zakupnina po ugovoru o kratkoročnom zakupu budu uračunati u kupoprodajnu cijenu predmetnih poslovnih cjelina.

Nadalje, Podnosilac zahtjeva se poziva na član 43. stav (7) Zakona o konkurenciji, koji se odnosi na mogućnost korištenja sudske prakse Evropskog suda pravde i odluka Evropske komisije, te navodi da se prema istoj ugovor o zakupu smatra koncentracijom ukoliko bi bio zaključen na duži vremenski period, odnosno duži od pet godina.

Konkurencijsko vijeće u vezi obaveze prijave koncentracije navodi:

- član 12. stav (1) Zakona o konkurenciji utvrđuje da se koncentracijom u smislu ovog Zakona smatra:
 - a) spajanje ili pripajanje nezavisnih privrednih subjekata ili dijelova privrednih subjekata;
 - b) sticanje kontrole ili dominantnog uticaja jednog privrednog subjekta nad dijelom(vima) drugog privrednog subjekta i to:

- 1) sticanjem kupovinom većine dionica ili udjela osnovnog kapitala; ili
 - 2) sticanjem većine prava glasa; ili
 - 3) na drugi način, u skladu s odredbama zakona koji reguliraju osnivanje privrednih subjekata i njihovo upravljanje;
- c) zajednička ulaganja na dugoročnoj osnovi, dva ili više nezavisnih privrednih subjekata, koji djeluju kao nezavisan privredni subjekat.
- članom 12. stav (2) Zakona o konkurenciji propisao je da sticanje kontrole se ostvaruje putem prava, zaključivanjem sporazuma ili drugim sredstvima kojim jedan ili više privrednih subjekata, bilo posebno, bilo zajednički, uzimajući u obzir sve pravne i činjenične okolnosti, stiču mogućnost ostvarivanja dominantnog uticaja nad jednim ili više privrednih subjekata;
 - član 14. stav (1) Zakona o konkurenciji utvrđuje da obaveza prijave koncentracije postoji ukoliko su ispunjeni uslovi tačke a) i b) Zakona o konkurenciji ukoliko ukupni godišnji prihod svih učesnika koncentracije ostvaren prodajom roba i/ili usluga na svjetskom tržištu iznosi 100.000.000,00 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji i ukoliko ukupni godišnji prihodi svakog od najmanje dva privredna subjekta učesnika koncentracije ostvaren prodajom roba i/ili usluga na tržištu Bosne i Hercegovine iznosi najmanje 8.000.000,00 KM po završnom računu u godini koja je prethodila koncentraciji, ili ako je njihov zajednički udio na relevantnom tržištu veći od 40,0%.
 - član 14. Stav (3) Zakona o konkurenciji utvrđuje da u slučaju kad se koncentracija iz člana 12. stav (1) ovog zakona odnosi na spajanje ili pripajanje dijela ili dijelova jednog ili više privrednih subjekata, bez obzira da li ti dijelovi imaju status pravnog lica, pri izračunavanju prihoda iz stava 1. ovog člana, obračunavat će se samo prihod onih dijelova privrednog subjekta koji su predmet kontrole koncentracije.
 - da je članom 9. tačka f) Odluke o načinu podnošenja prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija privrednih subjekata („Službeni glasnik BiH“, broj 34/10), propisano da se kao pravni osnov koncentracije može uzeti ugovor /sporazum o zakupu imovine koji nekom od učesnika daje dominantan uticaj.
 - član 18. stav (9) Zakona o konkurenciji utvrđuje da se koncentracije neće moći provesti prije donošenja rješenja kojim se potvrđuje usklađenost predmetne koncentracije iz čl. 12. i 14. ovog zakona.

Privredni subjekti, učesnici koncentracije su obavezni podnijeti prijavu koncentracije u smislu čl. 12. i 14. Zakona o konkurenciji, u roku od 15 (petnaest) dana od zaključenja sporazuma, objavljivanja javne ponude dionica ili sticanja kontrole, zavisno od toga šta nastupi ranije, u smislu člana 16. stav (1) Zakona o konkurenciji.

Konkurencijsko vijeće na neka pitanja nije moglo dati odgovor jer nema konkretnu dokumentaciju /podatke.

Ovo mišljenje je dato isključivo na osnovu navoda iz Zahtjeva.

Predsjednik

Gordan Raspudić