

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

MIŠLJENJE

**po Zahtjevu odvjetnika Nihada Sijerčića, Sarajevo o postojanju obveze
podnošenja prijave koncentracije**

**Sarajevo
ožujak, 2014. godine**



Broj: 01-26-7-5-1-I/14
Sarajevo, 25. ožujka 2014. 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 za davanje mišljenja odvjetnika Nihada Sijerčića, Trg djece Sarajeva 1/V, BBI centar, 71 000 Sarajevo zaprimljenog od strane Konkurencijskog vijeća dana 24.2.2014. godine pod brojem: 01-26-7-5-I/14, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na 85. (osamdesetpetoj) sjednici održanoj dana 25. ožujka 2014. godine, donijelo je

MIŠLJENJE

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

Podnositelj zahtjeva traži mišljenje o postojanju obveze podnošenja prijave koncentracije, u smislu Zakona o konkurenciji, navodeći slijedeće:

- da li kratkoročni ugovor o zakupu (6+6 mjeseci) bez mogućnosti automatskog produljenja 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 utječe mogući angažman uposlenika 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 utječe 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, tijekom trajanja toga ugovora, zaključče odvojen ugovor o kupoprodaji zakupljenih poslovnih cjelina u vlasništvu zakupodavca, koji bi predstavljao pravni temelj 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 tijekom trajanja postupka ocjene koncentracije kod Konkurencijskog vijeća, a da Konkurencijsko vijeće ne zaključi da takvo korišćenje predstavlja provođenje koncentracije bez odobrenja (pretpostavka da ugovor o kratkoročnom zakupu ne bi bio pravni temelj koncentracije, nego bi to bio ugovor o kupoprodaji).

Podnositelj zahtjeva je naveo i slijedeće:

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

koncentraciju, imala obvezu prijave koncentracije prema Zakonu o konkurenciji;

- društva A i B paralelno pregovaraju o zaključenju slijedećih 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 mjerodavnim 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 kvalificirani kao koncentracija. Društva A i B imala bi eventualnu obvezu 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 produljenja na dodatnih 6 (šest) mjeseci (Ugovor o zakupu ne bi predviđao automatsko produljivanje razdoblja 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 danu poslovnu cjelinu;
- da društva A i B paralelno pregovaraju o mogućnosti stjecanja kontrole društva A nad predmetnim poslovnim cjelinama u vlasništvu društva B. Društva A i B očekuju da ovi pregovori sa svim pripremnim radnjama (pravna, financijska, tehnička i dr.) potraju dulje razdoblje, s tim da postoji mogućnost da se isti okončaju tijekom 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, Podnositelj zahtjeva se poziva na članak 43. stavak (7) Zakona o konkurenciji, koji se odnosi na mogućnost korištenja sudske prakse Europskog suda pravde i odluka Europske komisije, te navodi da se prema istoj ugovor o zakupu smatra koncentracijom ukoliko bi bio zaključen na dulje vremensko razdoblje, odnosno dulje od pet godina.

Konkurencijsko vijeće u svezi obveze prijave koncentracije navodi:

- članak 12. stavak (1) Zakona o konkurenciji utvrđuje da se koncentracijom u smislu ovoga Zakona smatra:
 - a) spajanje ili pripajanje neovisnih gospodarskih subjekata ili dijelova gospodarskih subjekata;

- b) smatra i stjecanje kontrole ili vladajućeg utjecaja jednog gospodarskog subjekta nad dijelom(vima) drugog gospodarskog subjekta, 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 utemeljenje gospodarskih subjekata i njihovo upravljanje;
- c) zajednička ulaganja na dugoročnoj osnovi, dvaju ili više neovisnih gospodarskih subjekata, koji djeluju kao neovisan gospodarski subjekt.
- člankom 12. stavak (2) Zakona o konkurenciji propisano je da se stjecanje kontrole ostvaruje putem prava, zaključivanjem sporazuma ili drugim sredstvima kojim jedan ili više gospodarskih subjekata, bilo posebno, bilo zajednički, uzimajući u obzir sve pravne i činjenične okolnosti, stječu mogućnost ostvarivanja vladajućeg utjecaja nad jednim ili više gospodarskih subjekata;
 - članak 14. stavak (1) Zakona o konkurenciji utvrđuje da obveza prijave koncentracije postoji ukoliko su ispunjeni uvjeti točke a) i b) Zakona o konkurenciji ukoliko ukupni godišnji prihod svih sudionika 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 gospodarska subjekta sudionika 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 udjel na mjerodavnom tržištu veći od 40,0%.
 - članak 14. stavak (3) Zakona o konkurenciji utvrđuje da u slučaju kad se koncentracija iz članka 12. stavak (1) ovog zakona odnosi na spajanje ili pripajanje dijela ili dijelova jednog ili više gospodarskih subjekata, bez obzira da li ti dijelovi imaju status pravne osobe, pri izračunavanju prihoda iz stavka 1. ovog članka, obračunavat će se samo prihod onih dijelova gospodarskog subjekta koji su predmet kontrole koncentracije.
 - da je člankom 9. točka f) Odluke o načinu podnošenja prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija gospodarskih subjekta („Službeni glasnik BiH“, broj 34/10), propisano da se kao pravni temelj koncentracije može uzeti ugovor /sporazum o zakupu imovine koji nekom od sudionika daje vladajući utjecaj.
 - članak 18. stavak (9) Zakona o konkurenciji utvrđuje da se koncentracija neće moći provesti prije donošenja rješenja kojim se potvrđuje usklađenost predmetne koncentracije iz čl. 12. i 14. ovog zakona.

Gospodarski subjekti, sudionici koncentracije su obvezni podnijeti prijavu koncentracije u smislu čl. 12. i 14. Zakona o konkurenciji, u roku od 15 (petnaest) dana od sklapanja sporazuma, objave javne ponude dionica ili stjecanja kontrole, ovisno o tome što nastupi ranije, u smislu članka 16. stavak (1) Zakona o konkurenciji.

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

Ovo mišljenje je dano isključivo na temelju iznesenoga uZahtjevu.

Predsjednik

Gordan Raspudić