

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

MIŠLJENJE

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

**Sarajevo,
april 2020. godine**



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

MIŠLJENJE

Advokatsko društvo dmb legal, društvo sa ograničenom odgovornošću Sarajevo, Kralja Tvrtka 6, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva), podnijelo je Konkurencijskom vijeću Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) Zahtjev za dopunu mišljenja, zaprimljen dana 20.02.2020. godine pod brojem: 01-26-7-006-1/20 (u daljem 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 vezi sa obavezom 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 prijema Zahtjeva za dopunu mišljenja, Konkurencijsko vijeće je dopisom broj: 01-26-7-006-2/20 od 25.02.2020. godine, obavjestilo Podnosioca 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.

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

U Zahtjevu se u bitnom navodi slijedeće:

- Namjeravana transakcija se odnosi na privredni subjekt "FIS" d.o.o. Vitez (u daljem tekstu: FIS), registrovan u registru poslovnih subjekata Općinskog suda u Travniku pod MBS: 51-01-0270-08, koji je u vlasništvu dva fizička lica koja imaju po 50% udjela.
- Privredni subjekt "BINGO" d.o.o. Tuzla (u daljem tekstu: BINGO), registrovan u registru poslovnih subjekata Općinskog suda u Tuzli pod MBS 1-5356, ima namjeru da stekne 50% udjela u privrednom subjektu FIS, kupovinom ovog udjela od jednog od suvlasnika privrednog subjekta FIS.

- Ostatak udjela u privrednom subjektu FIS, koji čini drugih 50% osnovnog kapitala privrednog subjekta, ostaje u vlasništvu drugog fizičkog lica (u daljem tekstu: drugi suvlasnik).

- U skladu sa Statutom privrednog subjekta FIS, sve odluke koje donosi skupština privrednog subjekta, uključujući odluku o imenovanju/razrješenju uprave, donose se saglasnošću svih članova privrednog subjekta. S tim u vezi, privredni subjekt BINGO i drugi suvlasnik, nakon provođenja namjeravane transakcije imali bi jednaka prava u upravljanju privrednim subjektom FIS, odnosno ni jednu odluku ne mogu donijeti samostalno, nego za sve odluke o upravljanju privrednim subjektom FIS mora postojati konsenzus, pa sticanjem 50% udjela u privrednom subjektu FIS, privredni subjekt BINGO neće steći efektivnu kontrolu nad poslovanjem privrednog subjekta FIS u smislu člana 2. stav (2) Zakona o konkurenciji. Također, u konkretnom slučaju ne dolazi do promjene kontrole, budući da se dosadašnja zajednička kontrola nad privrednim subjektom FIS, nakon provođenja namjeravane transakcije, zadržava.

- Privredni subjekt BINGO i privredni subjekt FIS su konkurenti, s obzirom da posluju na istom relevantnom tržištu.

- Podnosilac zahtjeva smatra da je bitno napomenuti da je privredni subjekt FIS u vlasništvu dva fizička lica, od kojih svako ima po 50% udjela i da s obzirom na odredbe njegovog Statuta, oni kao suvlasnici ostvaruju zajedničku kontrolu, koju bi nakon provođenja transakcije imali i privredni subjekt BINGO i drugi suvlasnik, ali da se ova zajednička kontrola ne stiče zajedničkim ulaganjem privrednog subjekta BINGO i drugog suvlasnika, budući da privredni subjekt BINGO stupa na mjesto suvlasnika od kojeg preuzima udio. Također se napominje, da drugi suvlasnik ni prije transakcije nema kontrolu nad privrednim subjektom FIS, što je situacija koja će se nastaviti i poslije provođenja namjeravane transakcije, odnosno da u odnosu na kontrolu nad privrednim subjektom FIS, nakon provođenja transakcije ne bi bilo nikakvih promjena.

- Prema tekstu člana 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20.01.2004. godine o kontroli koncentracija između privrednih subjekata (Službene novine Evropske unije, *O.J. L 24*, 29.1.2004) (u daljem 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 privrednim subjektom FIS, a shodno tome ni do trajnog efekta na strukturu tržišta.

- U skladu sa svim što je navedeno, Podnosilac zahtjeva smatra da u slučaju namjeravane transakcije, ne postoji obaveza prijave namjeravane koncentracije Konkurencijskom vijeću jer se nisu ispunili uslovi iz člana 12. stav (1) tačka 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 uslovi za prijavu namjeravane transakcije Konkurencijskom vijeću.

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

U odnosu na traženje Podnosioca 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 uslove da se može smatrati koncentracijom u smislu člana 12. stav (1) Zakona o konkurenciji, ali ne može dati mišljenje o tome da li ista ispunjava uslove za obaveznu prijavu, jer Podnosilac zahtjeva nije dostavio podatke koji su potrebni da bi se to cijeno, a što je propisano članom 14. Zakona o konkurenciji.

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

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

a) spajanje ili pripajanje nezavisnih privrednih subjekata ili dijelova privrednih subjekata;

b) sticanje kontrole ili prevladavajućeg uticaja jednog, odnosno više privrednih subjekata nad drugim, odnosno nad više drugih privrednih subjekata ili dijelom drugog privrednog subjekta, odnosno dijelovima drugih privrednih subjekata, 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 regulišu osnivanje privrednih subjekata i njihovo upravljanje;

c) zajedničko ulaganje na dugoročnoj osnovi, dva ili više nezavisnih privrednih subjekata, koji djeluju kao nezavisan privredni subjekt."

Pored navedenih odredbi, Konkurencijsko vijeće se u skladu sa članom 43. stav (7) Zakona o konkurenciji, radi uporedbe koristilo i odredbama člana 3. stav (1) Uredbe br. 139/2004, kao propisa o koncentracijama kojeg u svojoj praksi primjenjuju Evropski sud pravde i Evropska komisija, a koji glasi:

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

(a) spajanja dva ili više privrednih subjekata ili dijelova privrednih subjekata koji su prije bili nezavisni; ili

(b) sticanja direktne ili indirektno kontrole nad cijelim ili nad dijelovima jednog ili više drugih privrednih subjekata od strane jedne ili više osoba koje već kontrolišu najmanje jednog privrednog subjekta ili od strane jednog ili više privrednih subjekata, bilo kupovinom vrijednosnih papira ili imovine na osnovu ugovora ili na bilo koji drugi način."

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

Prije provođenja transakcije privredni subjekt FIS je bio u vlasništvu, odnosno pod kontrolom dva fizika lica (suvlasnika), a poslije provođenja transakcije bi bio u vlasništvu, odnosno pod kontrolom privrednog subjekta BINGO i drugog suvlasnika.

Navodi Podnosioca zahtjeva da kontrola nad privrednim 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.

Osnov nastanka koncentracije je trajna promjena kontrole, kako je to navedeno u členu 3. stav (1) Uredbe br. 139/2004, a do čega u predmetnoj transakciji bez ikakve sumnje dolazi.

Pored trajne promjene kontrole, ono što predmetnu transakciju identifikuje kao koncentraciju je sticanje kontrole jednog privrednog subjekta nad drugim privrednim subjektom, kako to propisuje član 12. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji, bez obzira što se u predmetnoj transakciji radi o zajedničkoj kontroli, s obzirom da prije transakcije privredni subjekt BINGO nije imao nikakvu kontrolu nad privrednim subjektom FIS.

Provođenje predmetne transakcije bi dovelo i do promjene tržišne strukture relevantnog tržišta na kojem posluju privredni subjekti BINGO i FIS, s obzirom da su isti konkurenti i da bi na taj način privredni subjekt BINGO imao mogućnost uticaja na poslovanje privrednog subjekta FIS.

U skladu sa navedenim, Konkurencijsko vijeće je mišljenja da transakcija koju je Podnosilac zahtjeva opisao u Zahtjevu predstavlja koncentraciju u smislu člana 12. stav (1) Zakona o konkurenciji.

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

Predsjednica

mr. Arijana Regoda-Dražić