

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

МИШЉЕЊЕ

По захтјеву Адвокатског друштва дмб легал, друштво са ограниченом одговорношћу Сарајево

**Сарајево,
април 2020. године**



Број: 01-26-7-006-4/20
Сарајево, 23.04.2020. године

На основу члана 25. став (1) тачка ф) Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09), а по Захтјеву Адвокатског друштва дмб легал, друштво са ограниченом одговорношћу Сарајево, Краља Твртка бр. 6, 71000 Сарајево, запримљеном дана 20.02.2020. године под бројем: 01-26-7-006-1/20, Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине на 68. (шездесетосмој) сједници одржаној дана 23.04.2020. године, донио је

МИШЉЕЊЕ

Адвокатско друштво дмб легал, друштво са ограниченом одговорношћу Сарајево, Краља Твртка 6, 71000 Сарајево (у даљем тексту: Подносилац захтјева), поднијело је Конкуренцијском савјету Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренцијски савјет) Захтјев за допуну мишљења, запримљен дана 20.02.2020. године под бројем: 01-26-7-006-1/20 (у даљем тексту: Захтјев за допуну мишљења).

Захтјевом се тражи издавање допуне Мишљења Конкуренцијског савјета број: 01-26-7-025-4/19 од 06.02.2020. године, а у вези са обавезом пријаве трансакције у смислу Закона о конкуренцији ("Службени гласник БиХ", бр. 48/05, 76/07 и 80/09) на ситуацију образложено у њиховом иницијалном захтјеву од дана 09.12.2019. године.

Након пријема Захтјева за допуну мишљења, Конкуренцијски савјет је дописом број: 01-26-7-006-2/20 од 25.02.2020. године, обавјестио Подносиоца захтјева да Конкуренцијски савјет не допуњује своја мишљења и да се исти изјасни да ли тражи издавање новог мишљења без везања истог са ранијим мишљењем или остаје при свом захтјеву за допуну ранијег мишљења.

Подносилац захтјева доставио је Конкуренцијском савјету поднесак, запримљен дана 25.02.2020. године под бројем: 01-26-7-006-3/20 (у даљем тексту: Захтјев), у којем се изјашњава да тражи издавање новог мишљења у вези са обавезом пријаве трансакције у смислу члана 12. Закона о конкуренцији, а посебно у вези за тумачењем и примјеном става (1) тачка ц) истог члана на ситуацију коју описује у том поднеску.

У Захтјеву се у битном наводи следеће:

- Намјеравана трансакција се односи на привредни субјект "ФИС" д.о.о. Витез (у даљем тексту: ФИС), регистрован у регистру пословних субјеката Опћинског суда у Травнику под МБС: 51-01-0270-08, који је у власништву два физичка лица која имају по 50% учешћа.

- Привредни субјекат "БИНГО" д.о.о. Тузла (у даљем тексту: БИНГО), регистрован у регистру пословних субјеката Опћинског суда у Тузли под МБС 1-5356, има намјеру да стекне 50% учешћа у привредном субјекту ФИС, куповином овог учешћа од једног од сувласника привредног субјекта ФИС.

- Остатак учешћа у привредном субјекту ФИС, који чини других 50% основног капитала привредног субјекта, остаје у власништву другог физичког лица (у даљем тексту: други сувласник).

- У складу са Статутом привредног субјекта ФИС, све одлуке које доноси скупштина привредног субјекта, укључујући одлуку о именовању/разрјешењу управе, доносе се саглашношћу свих чланова привредног субјекта. С тим у вези, привредни субјекат БИНГО и други сувласник, након провођења намјераване трансакције имали би једнака права у управљању привредним субјектом ФИС, односно ни једну одлуку не могу донијети самостално, него за све одлуке о управљању привредним субјектом ФИС мора постојати консензус, па стицањем 50% учешћа у привредном субјекту ФИС, привредни субјекат БИНГО неће стећи ефективну контролу над пословањем привредног субјекта ФИС у смислу члана 2. став (2) Закона о конкуренцији. Такође, у конкретном случају не долази до промјене контроле, будући да се досадашња заједничка контрола над привредним субјектом ФИС, након провођења намјераване трансакције, задржава.

- Привредни субјекат БИНГО и привредни субјекат ФИС су конкуренти, с обзиром да послују на истом релевантном тржишту.

- Подносилац захтјева сматра да је битно напоменути да је привредни субјекат ФИС у власништву два физичка лица, од којих свако има по 50% учешћа и да с обзиром на одредбе његовог Статута, они као сувласници остварују заједничку контролу, коју би након провођења трансакције имали и привредни субјекат БИНГО и други сувласник, али да се ова заједничка контрола не стиче заједничким улагањем привредног субјекта БИНГО и другог сувласника, будући да привредни субјекат БИНГО ступа на мјесто сувласника од којег преузима учешће. Такође се напомиње, да други сувласник ни прије трансакције нема контролу над привредним субјектом ФИС, што је ситуација која ће се наставити и послеје провођења намјераване трансакције, односно да у односу на контролу над привредним субјектом ФИС, након провођења трансакције не би било никаквих промјена.

- Према тексту члана 3. Уредбе Савјета (ЕЗ) бр. 139/2004 од 20.01.2004. године о контроли концентрација између привредних субјеката (Службене новине Европске уније, *О.Ј. L 24*, 29.1.2004) (у даљем тексту: Уредба бр. 139/2004) да би се уопште могло говорити о концентрацији мора доћи до трајне промјене контроле, а у намјераваној трансакцији неће доћи ни до какве промјене контроле над привредним субјектом ФИС, а сходно томе ни до трајног ефекта на структуру тржишта.

- У складу са свим што је наведено, Подносилац захтјева сматра да у случају намјераване трансакције, не постоји обавеза пријаве намјераване концентрације Конкуренцијском савјету јер се нису испунили услови из члана 12. став (1) тачка б) и ц) Закона о конкуренцији, те тражи да се овакав став потврди, односно да им се изда мишљење да ли су се према ситуацији описаној у Захтјеву стекли услови за пријаву намјераване трансакције Конкуренцијском савјету.

Поступајући по Захтјеву, Конкуренцијски савјет је анализирао и процјенио све релевантне чињенице које су у њему наведене, као и прописе који то регулишу.

У односу на тражење Подносиоца захтјева, Конкуренцијски савјет може дати своје мишљење на Захтјев само у дијелу који се односи на то да ли ситуација, односно трансакција описана у Захтјеву испуњава услове да се може сматрати концентрацијом у смислу члана 12. став (1) Закона о конкуренцији, али не може дати мишљење о томе да ли иста испуњава услове за обавезну пријаву, јер Подносилац захтјева није доставио податке који су потребни да би се то цијенило, а што је прописано чланом 14. Закона о конкуренцији.

Приликом израде мишљења Конкуренцијски савјет се користио одредбама члана 12. став (1) Закона о конкуренцији, које гласе:

"(1) Концентрацијом, у смислу овог закона, сматра се:

а) спајање или припајање независних привредних субјеката или дијелова привредних субјеката;

б) стицање контроле или преваладајућег утјецаја једног, односно више привредних субјеката над другим, односно над више других привредних субјеката или дијелом другог привредног субјекта, односно дијеловима других привредних субјеката, и то:

1) стицањем куповином већине акција или учешћа основног капитала; или

2) стицањем већине права гласа; или

3) на други начин, у складу с одредбама закона који регулишу оснивање привредних субјеката и њихово управљање;

ц) заједничко улагање на дугорочној основи, два или више независних привредних субјеката, који дјелују као независан привредни субјекат."

Поред наведених одредби, Конкуренцијски савјет се у складу са чланом 43. став (7) Закона о конкуренцији, ради упоредбе користио и одредбама члана 3. став (1) Уредбе бр. 139/2004, као прописа о концентрацијама којег у својој пракси примјењују Европски суд правде и Европска комисија, а који гласи:

"(1) Концентрација настаје када дође до трајне промјене контроле услјед:

(а) спајања два или више привредних субјеката или дијелова привредних субјеката који су прије били независни; или

(б) стицања директне или индиректне контроле над цијелим или над дијеловима једног или више других привредних субјеката од стране једне или више особа које већ контролишу најмање једног привредног субјекта или од стране једног или више привредних субјеката, било куповином вриједносних папира или имовине на основу уговора или на било који други начин."

Конкуренцијски савјет сматра да у предметном случају долази до трајне промјене контроле над привредним субјектом ФИС, јер се мијења један од сувласника, односно имаоца заједничке контроле над привредним субјектом ФИС.

Прије провођења трансакције привредни субјекат ФИС је био у власништву, односно под контролом два физика лица (сувласника), а после провођења трансакције би био у власништву, односно под контролом привредног субјекта БИНГО и другог сувласника.

Наводи Подносиоца захтјева да контрола над привредним субјектом ФИС остаје иста, само зато што је и прије и после трансакције ријеч о заједничкој контроли, могу се само односити на врсту контроле, али не и на субјекте контроле, који се овом трансакцијом мијењају.

Основ настанка концентрације је трајна промјена контроле, како је то наведено у члану 3. став (1) Уредбе бр. 139/2004, а до чега у предметној трансакцији без икакве сумње долази.

Поред трајне промјене контроле, оно што предметну трансакцију идентификује као концентрацију је стицање контроле једног привредног субјекта над другим привредним субјектом, како то прописује члан 12. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији, без обзира што се у предметној трансакцији ради о заједничкој контроли, с обзиром да прије трансакције привредни субјекат БИНГО није имао никакву контролу над привредним субјектом ФИС.

Провођење предметне трансакције би довело и до промјене тржишне структуре релевантног тржишта на којем послују привредни субјекти БИНГО и ФИС, с обзиром да су исти конкуренти и да би на тај начин привредни субјекат БИНГО имао могућност утицаја на пословање привредног субјекта ФИС.

У складу са наведеним, Конкурентијски савјет је мишљења да трансакција коју је Подносилац захтјева описао у Захтјеву представља концентрацију у смислу члана 12. став (1) Закона о конкуренцији.

Ово мишљење је дато искључиво на основу података достављених у Захтјеву, те уколико дати подаци одступају од стварног чињеничног стања ово мишљење се не може примијенити.

Предсједница

Мр Аријана Регода-Дражић