

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

MIŠLJENJE

**po Zahtjevu advokata Stevana Dimitrijevića, Banja Luka, o postojanju obaveze
podnošenja prijave koncentracije**

**Sarajevo
februar, 2019. godine**



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

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine 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 izdavanje mišljenja advokata Stevana Dimitrijevića, Sime Šolaje 1., 78 000 Banja Luka, zaprimljenog dana 1. februara 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. februara 2019. godine zaprimilo pod brojem: UP-01-26-7-001/19 Zahtjev za stručno mišljenje u vezi s obavezom prijave koncentracije, hipotetički opisanog slučaja, (u daljem tekstu: Zahtjev), u skladu sa članom 25. stav (1) tačka c) i f) Zakona o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09), podnesen od strane advokata Stevana Dimitrijevića, Sime Šolaje 1., 78 000 Banja Luka, (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva).

U svom Zahtjevu Podnosilac u bitnom navodi slijedeće:

U podnesenom zahtjevu ne dostavljaju se podaci o prihodima niti o relevantnom tržištu, pod pretpostavkom da su uslovi koji se traže u skladu sa Zakonom o konkurenciji prema ovim osnovima ispunjeni od strane svih učesnika imajući u vidu prihode privrednih 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 obaveze 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 sticanjem 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 potrebnih 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 saradnju, odnosno dodatno da se na određeni način F uključi u poslovanje B, ali samo na *menagerskoj* osnovi, kao i na osnovu zajma koji bi dao subjektu B. U Zahtjevu se daje prezentacija sadržaja tih odnosa koji se razvijaju nezavisno 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 data 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, nezavisno i paralelno sa tačkama 1. i 2., bez bilo kakvog dodatnog zajedničkog ulaganja, razmatraju ostvarivanje saradnje 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 saradnju sa subjektom B kroz ovakvu vrstu odnosa.

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

Nesporno je da sve navedeno može imati pozitivne efekte 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 nezavisni, te prema mišljenju podnosioca zahtjeva, ne dovodi do sticanja kontrole ili preovladajućeg utjecaja jednog nad drugim, posebno imajući u vidu poziciju direktora iz izvršnog organa, i druge elemente aranžmana iz tačke 2. i 3.

Primjer pod 1. po svojoj prirodi suštinski karakter izuzetka iz člana 12. stav (3) tačka 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 u skladu sa statutom 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 uslove 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 okonačan i nastavkom poslovanja stečajnog dužnika. Zbroj svega navedenog može uticati na stanje konkurencije na relevantnom 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 određeni vremenski period, 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 uslove iz člana 12. stav (3) tačka c) Zakona o konkurenciji, gdje se dozvoljava zajedničko ulaganje koje za cilj ima koordinaciju tržišnih aktivnosti subjekata koji zadržavaju svoju nezavisnost. Ovdje se ističe da dodatno ne bi bilo riječi čak ni o koordinaciji aktivnosti, već o opravdanom neovisnom komercijalnom odnosu gdje jedan privredni 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 osnovu Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće daje slijedeće mišljenje:

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

Član 14. istog zakona propisuje, koji se uslovi na tržištu trebaju ispuniti da bi postojala obaveza prijave koncentracije.

Podnosilac zahtjeva navodi kako je nesporna činjenica da su u navedenom hipotetičkom slučaju za koje se traži mišljenje o obavezi prijave koncentracije ispunjeni uslovi iz člana 14. Zakona o konkurenciji, te da u tom smislu postoji obaveza prijave koncentracije.

Međutim, iz podnesenog zahtjeva vidljivo je, da podnosilac traži mišljenje, u kojem će se Konkurencijsko vijeće očitovati o postojanju obaveze prijave koncentracije, u skladu sa članom 12. Zakona o konkurenciji, odnosno, hipotetički opisani slučaj iz Zahtjeva, ocijeniti u smislu odredbi člana 12. stav (3) tačka 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 obaveza prijave koncentracije, odnosno da činjenice koje su navedene u Zahtjevu predstavljaju uslove iz člana 12. stav (3) tačka b) i c) Zakona o konkurenciji.

Ovo mišljenje je dato isključivo na osnovu navoda iz Zahtjeva.

Predsjednica

Adisa Begić

Dostaviti:

- Podnosiocu zahtjeva, i
- a/a