

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

М И Ш Љ Е Њ Е

**по Захтјеву адвоката Стевана Димитријевића, Бања Лука, о постојању обавезе
подношења пријаве концентрације**

**Сарајево
фебруар, 2019. године**



Број: УП-01-26-7-001-3/19
Сарајево, 25.02.2019. године

Конкyрeнцијски савјет Босне и Херцеговине 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 за издавање мишљења адвоката Стевана Димитријевића, Симе Шолаје 1., 78 000 Бања Лука, запримљеног дана 1. фебруара 2019. године под бројем: УП-01-26-7-001/19, на 47. (четрдесетседмој) сједници одржаној дана 25. 2. 2019. године, је донио

МИШЉЕЊЕ

Конкyрeнцијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкyрeнцијски савјет) је дана 1. фебруара 2019. године запримио под бројем: УП-01-26-7-001/19 Захтјев за стручно мишљење у вези с обавезом пријаве концентрације, хипотетички описаног случаја, (у даљем тексту: Захтјев), у складу са чланом 25. став (1) тачка ц) и ф) Закона о конкуренцији (“Службени гласник БиХ”, бр. 48/05, 76/07 и 80/09), поднесен од стране адвоката Стевана Димитријевића, Симе Шолаје 1., 78 000 Бања Лука, (у даљем тексту: Подносилац захтјева).

У свом Захтјеву Подносилац у битном наводи сљедеће:

У поднесеном захтјеву не достављају се подаци о приходима нити о релевантном тржишту, под претпоставком да су услови који се траже у складу са **Законом** о конкуренцији према овим основима испуњени од стране свих учесника имајући у виду приходе привредних субјеката за које се тражи мишљење (у даљем тексту: субјекат А и субјекат Б.), те да друге карактеристике о којима је ријеч у достављеном захтјеву би требале да их изузму од обавезе пријаве концентрације.

Субјекат А и субјекта Б су акционарска друштва регистрована у Босни Херцеговини, а приходима прелазе прагове за пријаву концентрације. Већински власник субјекта А је физичко лице (у даљем тексту: Ф). Ф тренутачно разматра ући у преговоре са већинским акционаром субјекта Б (у даљем тексту: Г - већински дионичар субјекта Б), а у вези са стицањем већинског пакета дионица у субјекту Б (у даљем тексту: трансакција). Уколико дође до трансакције, стране би закључиле одређене трансакцијске документе, који би у сваком случају садржавали и одредбу о одгођеном ступању на снагу, до добијања потребних одобрења од стране Конкyрeнцијског савјета.

Како су стране које су сада укључене у преговоре и раније, без обзира на трансакцију, разматрале да субјекти А и Б остваре одређену сарадњу, односно додатно да се на одређени начин Ф укључи у пословање Б, али само на *menagerskoj* основи, као и на основу зајма који би дао субјекту Б. У Захтјеву се даје презентација садржаја тих односа који се развијају независно о трансакцији, али у одређеној временској коинциденцији са њом. Тако би се извршиле три групе активности:

1. Ф би био постављен за директора Б, са истим правима и овластима која постоје у садашењем статуту субјекта Б, предвиђена за ову функцију, и која су концентрисана само на извршну функцију, а како су она дата директору сходно одредбама Статута субјекта Б;

2. Ф, или повезано друштво под контролом Ф, дало би зајам друштву Б. У оквиру овог правног посла по зајму, субјекат Б би имао одређена ограничења у пословању (попис ограничења приложен уз Захтјев); и
3. Субјекти А и Б, независно и паралелно са тачкама 1. и 2., без било каквог додатног заједничког улагања, разматрају остваривање сарадње у којој би субјекат А закључио уговор о *menagement consultingu* са субјектом Б, путем којег би кроз одређене мјере субјекат А савјетовао субјекат Б у процесима управљања пословањем, а у циљу помоћи у што бољем комерцијалном позиционирању субјекта Б за будућност. У овом постоји комерцијални интерес у више елемената, и невезано за трансакцију, јер субјекат А има интерес да, посебно уколико се трансакција не деси, има могућност остваривати сарадњу са субјектом Б кроз овакву врсту односа.

Сви односи из претходних тачака имају одвојен и самосталан комерцијални мотив, који је независан од тога хоће ли доћи до трансакције или не.

Неспорно је да све наведено може имати позитивне ефекте на циљни субјекат Б па тиме и да се допринесе атрактивности трансакције, али само то и ништа више. Сви описани послови су по свом карактеру и међусобно независни, те према мишљењу подносиоца захтјева, не доводи до стицања контроле или преовладајућег утицаја једног над другим, посебно имајући у виду позицију директора из извршног органа, и друге елементе аранжмана из тачке 2. и 3.

Примјер под 1. по својој природи суштински карактер изузетка из члана 12. став (3) тачка б) Закона о конкуренцији (функција стечајног или ликвидацијског управитеља), па стога сматра да треба да је дозвољен. Сва контрола и даље код већинског акционара Г у субјекту Б, као и у рукама управног одбора субјекта Б, све у складу са статутом субјекта Б.

Изузетак који је овдје дао Закон о конкуренцији, тиче се специфичних поступака окончања пословања кроз стечај или ликвидацију, могуће је да за стечајног управитеља буде именована особа која испуњава услове за пријаву концентрације, али то ипак не мора чинити и управо јер је његова улога у управљању мала односно искључиво оперативна, при чему стечај може бити окончан и наставком пословања стечајног дужника. Зброј свега наведеног може утицати на стање конкуренције на релевантном тржишту, али из разлога апсолутно ограничених „контролних“ функција код стечајног управитеља, и нагласка на „извршној“ функцији, чини беспотребном пријаву концентрације.

У захтјеву се даље наводи и да, примјер 2. није неуобичајен начин осигурања поврата зајма, који у сличним облицима користе и банке. Додатно, оваква ограничења плаћања нису необична ни у аквизицијским трансакцијама, гдје стичатељ контроле над једним субјектом за одређени временски период, до provedбе трансакције, жели имати ограничену контролу над пословањем циљног друштва како му не би опадала вриједност. У описаном случају мотив је веза за поврат новца, односно развијање ограничења у пословању субјекта Б, аналоган је мотиву који има банка, а ово посебице јер трансакција у случају из овог упита апсолутно неизвјесна.

Примјер под 3. је специфичан у односу на претходно, али би као такав такођер требало испунити услове из члана 12. став (3) тачка ц) Закона о конкуренцији, гдје се дозвољава заједничко улагање које за циљ има координацију тржишних активности субјеката који задржавају своју независност. Овдје се истиче да додатно не би било ријечи чак ни о координацији активности, већ о оправданом независном комерцијалном односу гдје један привредни субјекат пружа *consulting* услуге другом ради помоћи у његовом пословању, уз задржавање међусобне аутономије.

Поступајући по поднесеном Захтјеву, анализом свих достављених података и чињеница из Захтјева, који се односи на хипотетички описан случај, а на основу Закона о конкуренцији, Конкурентијски савјет даје сљедеће мишљење:

Закон о конкуренцији у члану 12. прописује која поступања на тржишту од стране привредних субјеката представљају концентрацију.

Члан 14. истог закона прописује, који се услови на тржишту требају испунити да би постојала обавеза пријаве концентрације.

Подносилац захтјева наводи како је неспорна чињеница да су у наведеном хипотетичком случају за које се тражи мишљење о обавези пријаве концентрације испуњени услови из члана 14. Закона о конкуренцији, те да у том смислу постоји обавеза пријаве концентрације.

Међутим, из поднесеног захтјева видљиво је, да подносилац тражи мишљење, у којем ће се Конкурентијски савјет очитовати о постојању обавезе пријаве концентрације, у складу са чланом 12. Закона о конкуренцији, односно, хипотетички описани случај из Захтјева, оцијенити у смислу одредби члана 12. став (3) тачка б) и ц), да се исти не сматра концентрацијом.

Анализом хипотетички описаног случаја и свих попутних докумената који су достављени у прилогу захтјева, Конкурентијски савјет је мишљења како без конкретно достављене документације, без могућности располагања са стварним подацима, није у могућности утврдити постоји ли, или не постоји обавеза пријаве концентрације, односно да чињенице које су наведене у Захтјеву представљају услове из члана 12. став (3) тачка б) и ц) Закона о конкуренцији.

Ово мишљење је дато искључиво на основу навода из Захтјева.

Предсједница

Адиса Бегвић

Доставити:

- Подносиоцу захтјева, и
- а/а