

**Став Комисије за заштиту конкуренције
у вези са применом члана 17. став 1. Закона о заштити конкуренције**

**Појам концентрације
Члан 17.**

Концентрација учесника на тржишту настаје у случају:

- 1) спајања и других статусних промена у којима долази до припајања учесника на тржишту у смислу закона којим се уређује положај привредних друштава;
- 2) стицања од стране једног или више учесника на тржишту, непосредне или посредне контроле у смислу члана 5. став 2. овог закона над другим учесником на тржишту или више учесника на тржишту, или делом, односно деловима других учесника на тржишту, који могу представљати самосталну пословну целину.
- 3) заједничког улагања од стране два или више учесника на тржишту у циљу стварања новог учесника на тржишту или стицања заједничке контроле у смислу члана 5. став 2. овог закона над постојећим учесником на тржишту, који послује на дугорочној основи и има све функције независног учесника на тржишту.

Учесник у концентрацији који је предмет стицања контроле

Концентрација учесника на тржишту настаје у случају стицања (непосредне или посредне) контроле над једним или више учесника на тржишту који се сматрају повезаним учесницима у смислу члана 5. став 1-2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, број 51/09 и 95/13, даље у тексту: Закон). Језичко тумачење чини неспорним да предмет преузимања у једној концентрацији може бити више учесника на тржишту који су претходно били повезани учесници на тржишту.

Имајући у виду садржину и циљ наведене одредбе и испитивања концентрација, као и садржину и циљ прописа Европске уније о заштити конкуренције, одредба члана 17. став 1. тачка 2) Закона не искључује могућност да предмет стицања контроле буду учесници на тржишту који се не сматрају повезаним учесницима, односно да се контрола стиче реализацијом једне или више правних трансакција, под условом да су те трансакције јединствене природе и да крајњи резултат представља једну концентрацију.

Према Уредби ЕУ о концентрацијама број 139/2004 (Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, Official Journal L. 24/2004), у тачки 20. Увода ове уредбе, појам концентрације сврсисходно је дефинисати тако да обухвати трансакције које воде трајним, односно дугорочним променама у контроли над учесницима на тржишту, а тиме и у структури тржишта. Сходно томе, сврсисходно је Уредбом обухватити и сва заједничка улагања у циљу стварања нових учесника на тржишту који послују на дугорочној основи и имају све функције независног учесника на тржишту. Прикладно је, штавише, са трансакцијама, које су међусобно уско повезане, поступати као са појединачним концентрацијама, јер их повезује одређени услов или имају облик низа трансакција с хартијама од вредности, које се реализују у разумно кратком временском периоду.

У складу са тачком 20. Увода Уредбе ЕУ о концентрацијама, као и у складу са Обавештењем Европске комисије о надлежностима (Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of

concentrations between undertakings, O.J. C. 95/2008), које ближе уређује тачку 20. ове уредбе, прикладно је третирати као једну концентрацију више трансакција које су међусобно зависне тако што су повезане условом. Обавештење Европске комисије о надлежностима предвиђа посебна правила којима се ближе уређује поступање у оваквим случајевима.

Приликом поступања у оваквим случајевима треба идентификовати економску реалност у основи трансакција, а тиме и економски циљ за којим учесници у концентрацији теже. Другим речима, да би се утврдила јединствена природа предметних трансакција, потребно је, у сваком појединачном случају, утврдити да ли су те трансакције међусобно зависне, односно повезане на такав начин да једна трансакција не би била извршена без друге.

Према овом обавештењу, неколико трансакција, чак и ако су међусобно повезане условом, могу се третирати као једна концентрација само ако контролу на крају стекне исти учесник или више истих учесника на тржишту. Само у овим околностима две или више трансакција могу се сматрати јединственим по природи и према томе чине једну концентрацију у смислу Уредбе ЕУ о концентрацијама.

Условљеност трансакција

Комисија цени да ли су трансакције међусобно зависне, односно условљене на начин да се ниједна трансакција не би реализовала без осталих и оне стога представљају једну операцију. Овај услов је потврђен и у судској пракси ЕУ (предмет *Cementbouw v. Commission* (*Cementbouw Handel and Industrie BV v. Commission of the European Communities*), бр. Т-282/02, пресуда Општег суда од 23.02.2006), што одговара објашњењу Уредбе ЕУ о концентрацијама да су трансакције повезане условом. Међутим, ако различите трансакције нису међусобно зависне, односно повезане условом, и ако би учесници у концентрацији наставили спровођење једне од трансакција, а да друге не би следиле реализацију прве трансакције, онда сваку трансакцију треба појединачно оцењивати у складу са Законом, као посебну концентрацију.

Таква условљеност се обично показује ако су трансакције повезане *de jure*, тј. ако су њихови уговори повезани међусобним условљавањем. Међутим, ако се *de facto* условљеност може на задовољавајући начин доказати, и то може бити довољно да се трансакције посматрају као једна концентрација. Ово захтева економску процену да ли свака од трансакција нужно зависи од закључка о осталим трансакцијама. Битан показатељ међусобне зависности неколико трансакција је истовремено закључивање релевантних трансакционих уговора који представљају акт о концентрацији. До закључка о фактичкој међусобној условљености неколико трансакција биће тешко доћи уколико њихова истовременост не постоји. Изражени недостатак истовременог спровођења правно међусобно условљених трансакција такође може довести у сумњу њихову стварну међусобну повезаност.

Паралелна и серијска стицања контроле

Да би се неколико трансакција стицања контроле сматрало једном концентрацијом, у пракси се могу издвојити различите ситуације.

Једна од таквих ситуација је паралелно стицање контроле, тј. ситуација када учесник А паралелно преузима контролу над учесницима Б и Ц од одвојених/ различитих продаваца, под условом да А није дужан да купи Б и Ц, а ниједан продавац није дужан да прода Б, односно Ц, ако се обе трансакције (куповина Б и Ц) не реализују.

Друга таква ситуације је серијско стицање контроле, тј. ситуација када учесник А стиче контролу над учесником Б, под условом да Б претходно или истовремено стекне контролу над учесником Ц.

Серијско стицање контроле може водити и стицању заједничке контроле. Ради се о случајевима када, путем серијске трансакције, учесник на тржишту се сагласи да прво стекне појединачну контролу над циљним друштвом, у циљу директне продаје стеченог удела у циљном друштву другом учеснику на тржишту, што након тога коначно води стицању заједничке контроле над циљним друштвом од стране оба стицаоца/ учесника на тржишту. Ако су оба стицања контроле међусобно условљена, ове две трансакције се могу посматрати као једна концентрација којом се стиче заједничка контрола, као коначан резултат ових трансакција.

Имајући у виду отежано пословање учесника на тржишту услед околности изазваних пандемијом вируса COVID-19, као и све већи број комплексних трансакција на тржишту које представљају концентрације у смислу Закона о заштити конкуренције, а у циљу делотворније контроле концентрација, Комисија за заштиту конкуренције оцењује да се приликом поступања у случајевима када се више међусобно повезаних, односно условљених трансакција може сматрати једном концентрацијом, могу применити напред наведени критеријуми који се примењују у праву ЕУ. У примени одредбе члана 17. став 1. Закона, Комисија ће, између осталог, ценити испуњеност ових критеријума и за то неопходних услова у сваком конкретном случају, и то само под условом да контролу на крају стиче исти учесник или више истих учесника на тржишту. Сходно томе, у таквим случајевима се процењује да ли одређени број трансакција доводи до једне пријаве или се за те трансакције мора сматрати да доводе до више концентрација, тј. више пријава.