

Soutěžní právo

Kontrola tržních koncentrací



Robert Neruda
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Přehled problematiky

- Principy, důvody a historie
- Spojení soutěžitelů a jeho typy
- Spojení soutěžitelů podléhající povolení
 - vztah českého a evropského soutěžního práva
- Průběh řízení
 - notifikace
 - fáze řízení
 - šetření
 - typy rozhodnutí
- Podmínky pro zákaz spojení
- Závazky odstraňující nebezpečí pro soutěž

Principy

- Spojení soutěžitelů jako jednání narušující soutěž (§ 1/1 OHS)
- *Ex ante* nástroj ovlivnění tržní struktury (rozdíl od KD a ZDP)
- Princip kontroly pouze významných spojení
 - viz prvek notifikačních kritérií
- Obligatorní notifikační systém
 - soutěžitelé musejí podat návrh na povolení spojení
- Posouzení vlivu spojení na hospodářskou soutěž
 - nikoli např. soulad transakce s obchodním právem
- Zákaz implementace spojení před jeho povolením
 - soutěžitelé musejí vyčkat s uskutečněním spojení do právní moci rozhodnutí o povoní spojení)

Důvody a historie

- Snaha předcházet vzniku tržních situací, které vedou ke zneužití tržní moci, a které jsou zpětně obtížně řešitelné
- Státem vykonávaná kontrola externího růstu soutěžitelů
 - kontrola interní chyby
- Evropské soutěžní právo
 - kontrola tržních koncentrací není výslovně zmíněna ve Smlouvě ES
 - původně absence specifické právní úpravy
 - snaha aplikovat čl. 81 a 82 Smlouvy ES
 - první úprava – rok 1989
 - nyní Nařízení Rady (ES) 139/2004 o kontrole spojování mezi podniky
 - komplexní úprava hmotněprávní i procesněprávní
- České soutěžní právo
 - kontrola spojování soutěžitelů obsažena již v prvním moderním ZOHS (1991)
 - nyní Hlava IV současného ZOHS

Typy spojení soutěžitelů I.

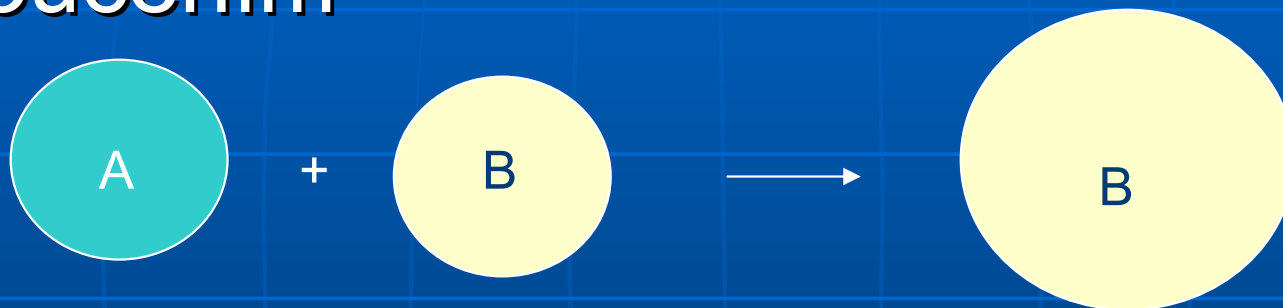
- Právo ES – spojování podniků
X
- ZOHS – spojování soutěžitelů
= stejný rozsah
- Materiální pojetí pojmu spojení soutěžitelů
- Princip – vždy zaniká jeden či více soutěžitelů, který na trhu působil doposud samostatně
- Zjednodušení – fúze a akvizice

Typy spojení soutěžitelů II.

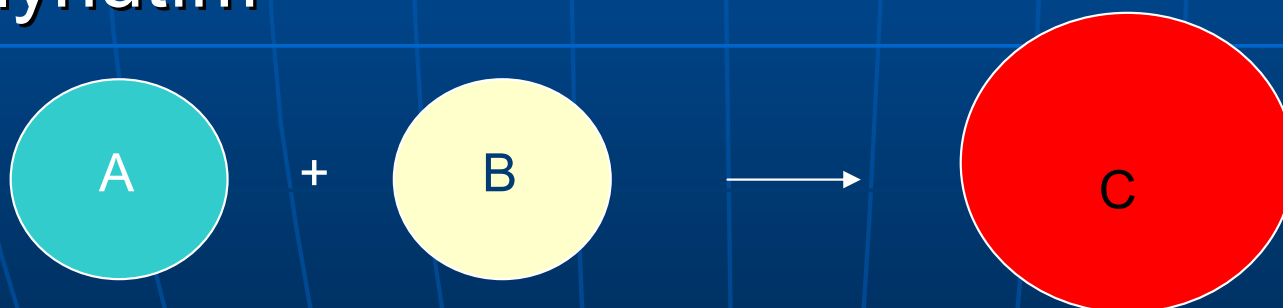
- Přehled typů
 - fúze
 - splynutí
 - sloučení
 - akvizice kontroly
 - založení společného podniku koncentrativního typu
 - vznik personální unie apod.

Fúze

■ Sloučením



■ Splynutím



Akvizice kontroly I.

■ Princip

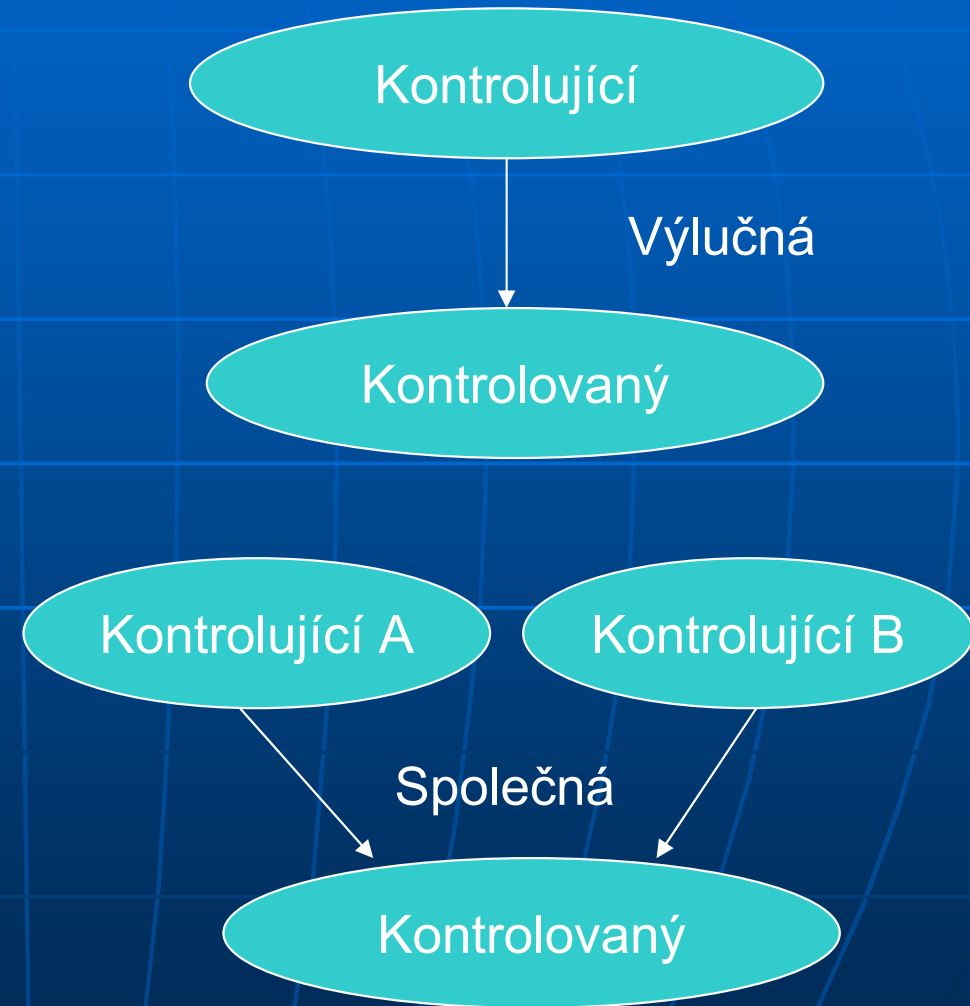
- kontrolu nad soutěžitelem (podnikem) získává jiný soutěžitel, který ji doposud neměl

■ Kontrola

- možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na jiného soutěžitele díky
 - vlastnickému právu či právu užívání k podniku nebo jeho části
 - jiné skutečnosti, poskytující rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů jiného soutěžitele

Akvizice kontroly II

- Jaký typ kontroly může být získán:
 - výlučná (kontrolu vykonává jeden soutěžitel)
 - společná (kontrolu vykonávají společně dva či více soutěžitelů)
- Změna charakteru kontroly (S-V, V-S) je rovněž spojením soutěžitelů
 - neboť charakter S a V kontroly se zásadně liší, pokud jde o možnost vykonávat rozhodující vliv



Akvizice kontroly III

- Co může být předmětem získání kontroly
 - podnik
 - smlouva o koupi či pronájmu podniku
 - § 5 ObchZ (hmotné, nehmotné a osobní složky podnikání, vše co slouží k provozování podniku nebo by mělo sloužit)
 - společnost jako celek
 - nabytí akcií či podílů (včetně nabídky převzetí)
 - např. 67 % akcií společnosti
 - pouze některá aktiva (část podniku)
 - kritérium – zda jim lze přičíst konkrétní obrat
 - např. lékárny

Další typy spojení

- Vznik společně kontrolovaného podniku
 - musí plnit všechny funkce samostatné hospodářské jednotky
 - koncentrativní JV
 - nesmí být pouhým prostředkem koordinace jednání mateřských společností, pak posuzováno jako kartel
 - kooperativní JV
- Vznik personální unie
 - shodné složení orgánů společnosti
- Vztah dlouhodobé obchodní závislosti apod.

Spojení podléhající povolení soutěžního úřadu

- Neexistence paralelní aplikace evropského a českého soutěžního práva
- Komunitární dimenze (nikoli *komunitární prvek* 😊)
 - je dána
 - podléhá povolení Komise
 - ... podle komunitárního hmotného i procesního práva
 - nepodléhá povolení žádného jiného soutěžního úřadu ČS (NCA)
 - není dána
 - nepodléhá povolení Komise
 - může podléhat povolení NCA (splňuje-li tamní notifikační kritéria)
 - ... pak podle vnitrostátního hmotného i procesního práva
- Tzv. *one stop shop* systém
 - spojení povolované Komisí již není povolováno žádným z NCA

Spojení s komunitární dimenzí

- Nařízení Rady 139/2004
- Čl. 1/2
 - společný celosvětový obrat 5 mld. EUR a
 - nejméně dva dotčené podniky obrat na trhu Společenství 250 mil. EUR a
 - více než 1/3 obratu jednoho podniku dosažena v „jiném“ čl. státě
- Čl. 1/3
 - společný celosvětový obrat 2,5 mld. EUR a
 - v každém z nejméně tří čl. států je spol. obrat vyšší než 100 mil. EUR a obrat nejméně dvou podniků je vyšší než 25 mil. EUR a
 - obrat nejméně dvou podniků na trhu Společenství je vyšší než 100 mil. EUR a
 - více než 1/3 obratu jednoho podniku dosažena v „jiném“ čl. státě
- tzv. třetinové pravidlo (one third rule) – nástroj selekce spojení, jež přes splnění notifikačních kritérií mají vnitrostátní charakter, resp. nemají zásadní vliv na obchod mezi členskými státy

Spojení podléhající povolení ÚOHS

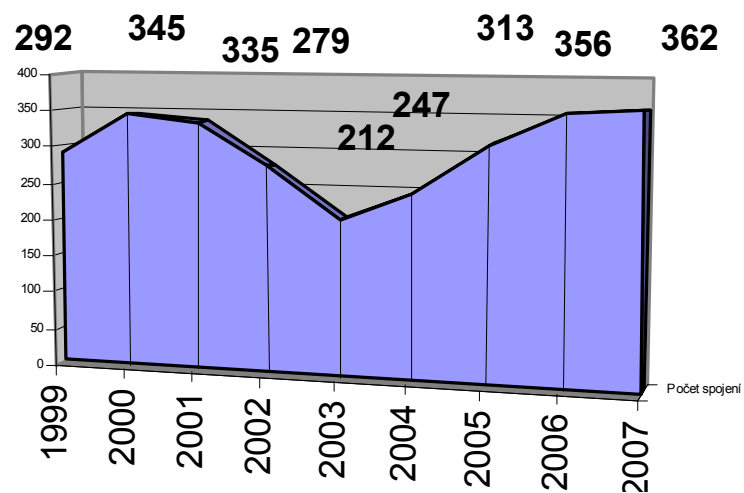
- § 13 a) ZOHS
 - společný obrat na trhu ČR je vyšší než 1,5 mld. Kč a zároveň
 - alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli tamtéž obratu vyššího než 250 mil. Kč

- § 13 b) ZOHS
 - obrat dosažený na trhu ČR
 - alespoň jedním z účastníků fúze nebo
 - nabývaným podnikem nebo jeho podstatnou částí nebo
 - soutěžitelem, nad nímž je získávána kontrola, nebo
 - alespoň jedním ze soutěžitelů vytvářejících společně kontrolovaný podnik
 - je vyšší než 1,5 mld. Kč a zároveň
 - celosvětový obrat dalšího spojujícího se soutěžitele je vyšší než 1,5 mld. Kč.

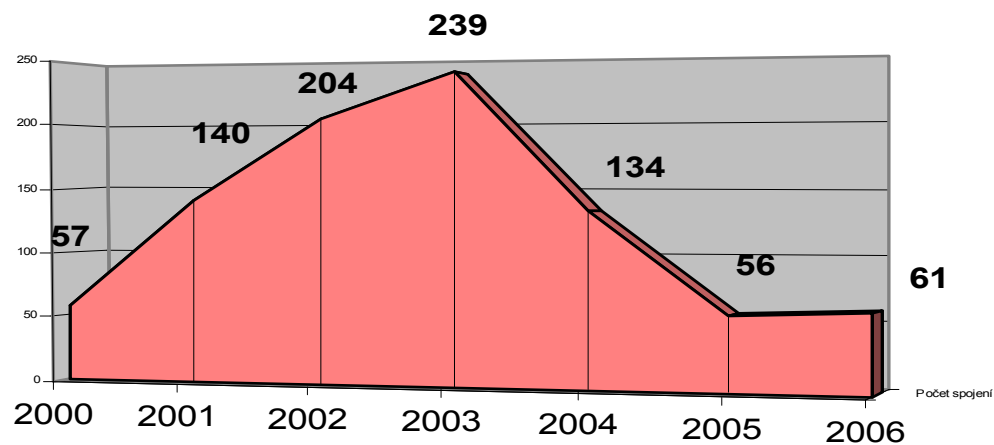
Přehled variant

Možné varianty	N.k. § 13 ZOHS	NK čl. 1 Nařízení 139/2004	NK v jiném ČS EU	NK v jiném nečlenském státě	Kdo povoluje spojení
A	Ano	Ne	Ne	Ne	ÚOHS
B	Ne	Ano	Ano	Ne	EK
C	Ano	Ano	Ne	Ne	EK
D	Ano	Ne	Ano	Ne	ÚOHS a NCA
E	Ano	Ano	Ano	Ano	EK a sout. úřad nečlenského státu

Počet notifikací Komisi 1999-2007



Počet posuzovaných spojení v ČR 2000-2006



Předávání případů

- Notifikační kritéria nejsou flexibilní
 - nebezpečí mnohonásobných notifikací
 - faktor nákladů na řízení
 - riziko divergentních rozhodnutí
 - řešení - systém předávání případů
 - EK \Rightarrow jeden nebo více NCA
 - jeden nebo více NCA \Rightarrow EK

 - lze i v přednotifikační fázi
 - EK může vyzvat
 - vytvořena síť EK + NCA

Průběh řízení - notifikace

- Řízení jsou zahajována na návrh – Notifikace
- Povinně podáváno u všech spojení podléhajících povolení
- Notifikace podávána
 - před nebo po
 - uzavření smlouvy nebo
 - skutečnosti zakládající spojení
- Forma notifikace
 - návrh
 - dotazník (vzor vyhláška Úřadu a nařízení Komise)
 - dokumenty
- Odpovědnost za pravdivost a úplnost informací – spojující se soutěžitelé
- Neúplná notifikace
 - řízení není zahájeno
 - lhůta je přerušena
- Přednotifikační jednání s ÚOHS a EK
- Poplatek
 - ČR - 100.000,- Kč
 - EU – 0,- EUR

Délka řízení – I. fáze

- System 1+4 měsíce
- I. fáze
 - cca 1 měsíc
 - zejm. ověřování informací obsažených v notifikaci
 - třetí strany informovány obecně – mohou podat své připomínky
 - podléhá spojení povolení?
 - ne – rozhodnutí o tom, že nepodléhá povolení
 - ano - pak
 - hrozí narušením soutěže?
 - ne – rozhodnutí o povolení spojení
 - ano
 - rozhodnutí o povolení spojení se závazky
 - rozhodnutí o pokračování v řízení

Délka řízení – II. fáze

- II. fáze
 - max. 4 měsíce
 - hloubkové šetření dopadů spojení (dotazníkové akce, studie, testy apod.)
 - oslovování konkrétní konkurenti a spotřebitelé
 - před vydáním rozhodnutí – sdělení výhrad (statement of objections)
 - spojení povede k podstatnému snížení konkurence
 - rozhodnutí o povolení spojení se závazky
 - rozhodnutí o nepovolení spojení
 - spojení nepovede k podstatnému snížení konkurence
 - rozhodnutí o povolení spojení

Šetření

- Oprávnění soutěžního úřadu
 - vyžadovat informace a podklady od kteréhokoli soutěžitele
 - vstupovat do obchodních prostor a provádět tam šetření (a to i neohlášená – dawn raid)
 - odmítnutí podrobit se šetření – možnost uložení pokuty (viz případ E.ON)
 - používat pečete
 - obecně však nižší než v případě šetření KD a ZDP (nižší společenská nebezpečnost)

Typy rozhodnutí - shrnutí

- Rozhodnutí o tom, že spojení nepodléhá povolení (I. fáze)
- Rozhodnutí o předání případu (přednotifikační fáze, I. fáze)
- Rozhodnutí o povolení spojení (I. i II. fáze)
- Rozhodnutí o povolení spojení za podmínky splnění závazků (I. i II. fáze)
- Rozhodnutí o nepovolení spojení (II. fáze)

Substantivní test

Podmínky nepovolení spojení

- Soutěžní úřad zkoumá, zda spojení povede k **podstatnému snížení konkurence na relevantním trhu** (§ 17/3 ZOHS, čl. 2 Nařízení Rady 1/2003)
- Kritéria zkoumání (§ 17/1 ZOHS)
 - struktura dotčených trhů
 - podíl spojujících se soutěžitelů na těchto trzích
 - hospodářská a finanční síla
 - právní a jiné překážky vstupu dalších soutěžitelů
 - možnost volby dodavatelů nebo odběratelů
 - vývoj nabídky a poptávky na dotčených trzích
 - potřeby a zájmy spotřebitelů a
 - výzkum a vývoj, jehož výsledky jsou k prospěchu spotřebitele a nebrání účinné soutěži.
- Vyvratitelná domněnka neexistence podstatného snížení konkurence na trhu
 - TP nižší než 25 %

Tři typové případy podstatného snížení konkurence

- Jednostranné (nekoordinované) efekty
 - vznik nebo posílení individuálního dominantního postavení
 - vznik nekoluzivního oligopolu (tzv. jednostranné účinky spojení v užším slova smyslu)
- Vznik nebo podílení koluzivního oligopolu (kolektivní dominantní postavení)

Jednostranné (nekoordinované) efekty

- Co se sleduje
 - tržní podíly
 - skutečnost, zda spojující se soutěžitelé jsou blízkými konkurenty
 - možnost odběratelů změnit své dodavatele
 - reakce konkurence na zvýšení cen ze strany spojením vzniklého subjektu
 - schopnost bránit vstupu či expanze konkurence
 - zánik důležité konkurenční síly
- Dva případy
 - vznik nebo posílení DP
 - schopnost
 - chovat se ve značné míře nezávisle na konkurentech a spotřebitelích
 - stanovovat nezávisle tržní cenu
 - jednostranný efekt spojení v užším smyslu
 - případ Heinz/Beech Nut

Koordinované efekty

- Vznik nebo posílení kolektivního dominantního postavení
 - Kritéria
 - transparentnost trhu (možnost ověřit dodržování společné strategie)
 - udržitelnost v čase – odvetné opatření
 - absence reakce konkurence a spotřebitelů, která by mohla ohrozit společnou strategii
- ... rozsudek SPS ve věci *Airtours*

Spojení a jejich typová nebezpečnost

- Horizontální spojení
 - spojení mezi aktuálními nebo potenciálními konkurenty
 - teoreticky nejnebezpečnější, vedou k zániku konkurenta na trhu

- Vertikální spojení
 - spojení mezi soutěžiteli působícími na různých úrovních výrobně dodavatelského řetězce (výrobce – distributor)
 - nebezpečí uzavření *down-stream* či *up-stream* trhu
 - zvyšování nákladů konkurentům zamezením přístupu k surovinám či zákazníkům
 - nebezpečí získání přístupu k citlivým informacím o svých konkurentech
 - ale zároveň výhody ze spojení (zvyšování efektivity, snižování nákladů apod.)

- Konglomerátní spojení
 - spojení soutěžitelů působících na odlišných relevantních trzích
 - nebezpečí pouze v případě souvisejících trhů (komplementární výrobky)
 - a to vázání prodeje (bundling a tying)

Důsledky

- Vede-li spojení k podstatnému snížení konkurence
 - rozhodnutí o nepovolení spojení
 - rozhodnutí o povolení spojení se závazky ve prospěch zachování soutěže

Závazky

- Iniciativa účastníků řízení
- Schopnost odstranit sdělené obavy z narušení soutěže
- Typologie
 - strukturální
 - mění strukturu trhu
 - prodej podniku, prodej akcií atp.
 - nejefektivnější, vyžadují nejméně kontroly
 - behaviorální
 - upravují budoucí chování, neovlivňují strukturu trhu
 - např. závazek zachování výroby, zachování otevřené distribuce, prodeje za nižší cenu apod.
 - menší zásah do práv účastníků, méně efektivní a hůře kontrolovatelné
 - kvazistrukturální (převod práv k duševnímu vlastnictví)
 - rozbití personálního propojení
 - kontrolní
- Nesplnění závazku může vést k zrušení rozhodnutí o povolení spojení

Související otázky

- Zákaz uskutečnění spojení před právní mocí rozhodnutí o povelní spojení
 - výjimka
 - *ex lege* – nabídka převzetí
 - *ad hoc* – udělena soutěžním úřadem
 - porušení zákazu může vést k uložení pokuty, opatření k nápravě, a to včetně nařízení defúze

Zrušení rozhodnutí o povolení spojení

- Tři případy
 - povolení bylo vydáno na základě nepravdivých či neúplných podkladů ze strany účastníků řízení
 - povolení bylo vydáno v důsledku uvedení soutěžního úřadu v omyl
 - nejsou plněny závazky navržené účastníky řízení
- Restriktivní přístup
- Max. 5 let po právní moci rozhodnutí o povolení a do 1 roku ode dne, kdy se soutěžní úřad o problému dozvěděl

Závěr

- **Ověření znalostí a pozornosti**