



Hospodářská soutěž v EU

Kontrola spojování soutěžitelů a veřejná podpora

ESF Brno, listopad 2019

Mgr. Ondřej Dostal
Vedoucí skupiny soutěžní compliance
Útvar právní služby

Důvody pro spojování soutěžitelů



- Synergie
- Diverzifikace aktivit
- Růst
- Omezení nákladů
- Záchrana
- ...

Proč kontrolovat spojování soutěžitelů v EU (a EHP)



- Prevence monopolizace trhu, následného zneužití dominantního postavení
- Ochrana fungování vnitřního trhu EU a jeho svobod
 - ▢ Aplikace i na spojení společností se sídlem mimo EU
 - ▢ *GE/Honeywell*
 - ▢ Základní test narušení hospodářské soutěže, zejména vytvořením nebo posílením dominantního postavení
 - ▢ Přes 90% spojení jak v EU, tak na národní úrovni je povolováno



- Právní úprava ke kontrole spojování podniků není upravena SFEU, na rozdíl od zákazu protisoutěžních dohod, zneužití dominance, apod.
 - Politika kontroly spojování historicky založena na pokusech aplikace článků 101 a 102
 - Rozšiřování vnitřního trhu po 1986 = zájem podnikatelského sektoru na jednotném systému posuzování – Nařízení 4064/1989

- Nařízení Rady (ES) 139/2004 o kontrole spojování mezi podniky
 - Procesní nařízení a guidelines

(<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>)

- ČR – ZOHS, hlava IV
 - Oznámení vysvětlující jednotlivé zásadní pojmy a postupy Úřadu

(<https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/spojovani-soutezitelu/guidelines-ke-spojenu-soutezitelu.html>)

Co vše může být spojením podniků



- **Základní kritérium trvalé změny (kvality) kontroly nad soutěžitelem nebo jeho částí**
- Splynutí/sloučení dvou dříve nezávislých podniků (při vzniku nového třetího subjektu)
- Akvizice podniku při zachování nabývající společnosti prostřednictvím získání úplné kontroly nebo vlivu umožňujícího ovlivňovat jednání nabývané společnosti v hospodářské soutěži.
- Nabytí podílu/akcií v jiné společnosti nebo vytvoření samostatně působícího společného podniku (joint venture)
- Nabytí podstatných částí podniku – i dlouhodobým pronájmem, včetně zákaznického portfolia a licence k výkonu činnosti překrývající se s některým relevantním trhem, na kterém působí nabývající společnost
- Změna kvality účasti v podniku/změna kontroly z částečné na výlučnou, změna akcionářů apod.



- Případ M.7850 - EDF / CGN / NNB GROUP OF COMPANIES
 - ▣ **Nabytí společné kontroly ze strany Electricité de France S.A. ("EDF") a China General Nuclear Power Corporation ("CGN", of China) nad NNB Companies patřících EDF (HPC Holding, SZC Holding a BRB Holding)**
 - ▣ Strategické partnerství EDF a CGN pro účely návrhu, vývoje, stavby, testování, provozování (včetně prodeje vyrobené elektřiny), údržby a vyřazení z provozu nových jaderných zdrojů v Hinkley Point, Sizewell a Bradwell.
 - ▣ Otázka výpočtu obratu – CGN samo obrat pod 250 mio. EUR na trhu EU
 - ▣ Avšak kontrola CGN ze strany Central SASAC (komise řídící čínské státní podniky kontrolované čínskou vládou), tzn. je třeba přičíst obraty ostatních čínských státních podniků aktivních v energetice – nelez argumentovat samostatným rozhodováním – výsledný obrat – výsledný obrat splňuje notifikační kritéria EU

TYPY SPOJENÍ Z HLEDISKA STRUKTURY TRHU



- Horizontální

- ▢ Potenciálně nejvíce nebezpečné pro soutěž
 - ▢ *Pivo*

▢ Vertikální

- ▢ Nebezpečí uzavření navazujících trhů
 - ▢ *Síťová odvětví*

▢ Konglomerátní

- ▢ Obvykle bezproblémové, ale nebezpečí v případě souvisejících trhů
 - ▢ *GE/Honeywell*



- Podle toho, na jakém území je dosažen a v jaké výši, určuje, ke kterým soutěžním úřadům je nutné spojení notifikovat
 - ▢ V každé jurisdikci odlišné
 - ▢ „One stop shop“ systém Evropské komise pro spojení s významem pro EU
 - ▢ Nevylučuje nutnost notifikace mimo EU/EHP
 - ▢ Čistý obrat za předchozí ukončené účetní období
 - ▢ Lokální nexus – racionalizace a redukce počtu spojení, která je nutné notifikovat a posuzovat
 - ▢ Ne ve všech jurisdikcích, zátěž pro spojující se soutěžitele
 - ▢ Aktuálně diskuse o dostatečnosti kritéria pro zachycení spojení s inovativními rychle rostoucími soutěžiteli, kteří zatím nemají vysoký obrat
 - ▢ *Facebook - What's App*
 - ▢ Úvahy o nahrazení obratu hodnotou transakce

Obratová kritéria pro spouštějící povinnost notifikace k ek



a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5000 milionů EUR a
b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů EUR,
pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celé EU.

NEBO

Spojení nedosahující výše uvedených prahových hodnot musí být oznámeno EK jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 2500 milionů EUR;
 - b) v každém z nejméně tří členských států celkový obrat všech dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR;
 - c) v každém z nejméně tří členských států uvedených pro účely písmena b) převyšuje celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků 25 milionů EUR a
 - d) celkový obrat v rámci Společenství každého z nejméně dvou dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR,
- pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celé EU.**

Význam vymezení Relevantního trhu pro kontrolu spojování podniků



- *„Prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží ve formě výrobků nebo služeb, které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů **shodné nebo vzájemně zastupitelné**... zkoumá se, jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů uspokojovány“*
- Účel
 - identifikace konkurenčního tlaku na dominanta
 - určení stupně tržní síly podniku
- Odlišnosti a význam definice pro jednotlivé protisoutěžní praktiky
- Pro potřeby kontroly spojování podniků je analýza relevantního zaměřená do budoucna, na následky spojení
- Význam podílů pro zacházení s případem

Relevantní trh konkrétně



Výrobní trh

- Otázka *zaměnitelnosti výrobků* – křížová elasticita
 - Strana poptávky vs strana nabídky
 - SSNIP test – malé avšak významné nepřechodné zvýšení ceny
 - EK dále zvažuje zaměnitelnost v minulosti, názory spotřebitelů a konkurentů, kvantitativní ekonometrické testy, důkazy spotřebitelských preferencí, bariéry a náklady substituce, existenci skupin zákazníků
 - Obhajoba dominanty – čím širší trh, tím lépe x Útok stěžovatele opačně
 - Příklady: banány, Internet, pneumatiky

Zeměpisný trh

- Stejně nebo dostatečně homogenní podmínky ve vztahu k danému výrobku

Trh v čase

- Sezónnost, vývoj, změny chování zákazníků



Zejména

- ▮ struktura dotčených trhů (míra koncentrace, HHI)
- ▮ 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

ŘÍZENÍ PŘED EK (A obdobně OSTATNÍMI SOUTĚŽNÍMI ÚŘADY) I.



- Obdobná pravidla v EU a ve většině jurisdikcí
- Možnost a vhodnost předchozích neformálních kontaktů před oznámením spojení
- Zjednodušené vs standardní posuzování
- Fáze 1. a fáze 2.
- Notifikační formulář
- Možnost připomínek konkurence a třetích stran
- Typy rozhodnutí
 - Není spojením
 - Je spojením nevzbuzujícím obavy
 - Je spojením vzbuzujícím obavy, možnost/nutnost závazků
 - Strukturální x behaviorální – preferované
 - Je spojením, které není možné povolit
 - Zásadní dopad na soutěž a spotřebitele (cena, kvalita. Výběr)

ŘÍZENÍ PŘED EK (A obdobně OSTATNÍMI SOUTĚŽNÍMI ÚŘADY) II.



- Nutnost vyčkání rozhodnutí soutěžního úřadu před implementací spojení
- Možnost předávání případů mezi EK a národními úřady a naopak
- Možnost rozhodnutí zakazujícího již provedené a neoznámené spojení (defúze)
- Možnost zrušení již vydaného pozitivního rozhodnutí
 - Založeno na mylných informacích, neplnění závazků
- Možnost uložení pokut, nápravných opatření a místního šetření v prostorách soutěžitele (i pro plnění závazků)
- Potřeba projednání omezení soutěže mezi stranami spojení bezprostředně souvisejících se spojením
 - Pouze omezení nezbytně nutná pro zachování smyslu/hodnoty transakce
 - Časová a místní omezení

ZÁKLADNÍ ZÁSADY BEZPROBLÉMOVÉHO SPOJENÍ soutěžitelů z hlediska soutěžního práva



- Provedení prověrky „due diligence“ – právní a ekonomické otázky, včetně soutěžní problematiky
 - ▢ Smlouvy s konkurenty
 - ▢ Dlouhodobé vertikální smlouvy
 - ▢ Veřejná podpora...

- ▢ Oznámení ve všech příslušných jurisdikcích
 - ▢ Nejen obrat, ale často též hodnota majetkové účasti v dané zemi

- ▢ Před získáním souhlasu EK a/nebo dalších příslušných orgánů neprovádění jakýchkoliv úkonů, které by mohly být považovány za výkon nabyté kontroly nad cílovou společností a nekoordinace soutěžního jednání s cílovou společností.
 - ▢ Možnost požádat o výjimku



- **Schválené převzetí** divize pro jaderné reaktory Arevy (New NP) ze strany EDF
- Akvizice GDP společnostmi EDP a ENI – **zákaz spojení** s ohledem na posílení dominantního postavení, negaci liberalizace a nedostatečné závazky
- Electrabel realizoval **spojení bez ohlášení (+argument dostatečně velké společnosti znalé práva)** – 20 mil. EUR
- Facebook – **mylné informace pro EK** o akvizici WhatsApp – 110 mil. EUR

Kontrola veřejné podpory – právní základ



- SFEU - čl. 107- 109

„Podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem, nestanoví-li Smlouvy jinak,,

- Výjimky přímo na základě článku 107 Smlouvy
- Procesní pravidla-základ čl.108+109
- Obecná bloková výjimka – GBER
- Sdělení Komise o pojmu veřejná podpora uvedeném v čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (2016/C 262/01)

- Zákon o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ZOHS - § 10 – 11 (www.compet.cz)

Kontrola veřejné podpory - Definiční znaky VP (čl. 107 (1) SFEU)



O VP ve smyslu čl. 107 (1) SFEU se jedná v případě kumulativního naplnění definičních znaků.

- veřejné prostředky
- selektivní zvýhodnění soutěžitele/odvětví výroby
- (hrozba) narušení hospodářské soutěže
- ovlivnění obchodu mezi členskými státy



veřejné prostředky

- státní prostředky
- přičitatelnost státu

zvýhodnění soutěžitele

- pojem podnik
- zvýhodnění
- selektivita

narušení hospodářské soutěže

ovlivnění obchodu v rámci Unie



- **Státní prostředky**
 - prostředky státu, krajů, obcí, veřejných podniků, za určitých podmínek také bank, fondů, soukromých subjektů
 - forma dotace, úvěru, záruky, závazek poskytnout prostředky později, daňové úlevy, poskytnutí zboží/služeb za cenu nižší než tržní
- **Příčitatelnost státu**
 - veřejné orgány a také v případě zprostředkujících subjektů (veřejnoprávních, soukromých) nebo veřejných podniků

Případová studie – hinkley point c



- UK potřebuje mezi 2021 a 2030 postavit asi 60 GW nové kapacity pro výrobu elektřiny kvůli uzavření existujících jaderných a uhelných elektráren
- Potřeba dluhového financování ve výši 21.6 miliard €
- Právo členských států EU rozhodnout o svém energetickém mixu – UK podpora jádra
- Skutečné selhání trhu – projekt by nezískal nezbytné financování kvůli své bezprecedentní povaze a rozsahu
- Smlouvy pro případ rozdílu/Contracts for difference – garantovaná cena elektřiny pro výrobce po 35 let – mechanismus sdílení zisku+ z popudu Komise EU úprava – po dosažení úrovně návratnosti snížení cílové ceny a sdílení zisku s UK po 60 let
- Státní záruka za jakýkoliv dluh, který provozovatel JE bude pohledávat na finančních trzích pro potřeby financování elektrárny – poplatek za záruku byl příliš nízký pro tak rizikový projekt, na popud EK byl zvýšen o více než 1 miliardu GBP
- Intenzivní pre-notifikační kontakty UK s Komisí a členskými státy EU
- Pochybnosti Komise o slučitelnosti podpory s vnitřním trhem EU – formální šetření
 - Princip investora v tržní ekonomice
 - Vyjednání podmínek pro veřejnou podporu

Zvýhodnění soutěžitele (1)



Pojem soutěžitele

- subjekt vykonávající ekonomickou činnost; právní forma nebo způsob financování není relevantní (město, výzkumná organizace, nezisková spol., sportovní klub)
- subjekt vykonávající ekon. i neekonom. činnosti je podnikem pouze ve vztahu k ekonomickým činnostem
- ekonomická činnost = nabízení služeb a/nebo výrobků na trhu
- neekonomická činnost = výkon veřejné moci, veřejné vzdělávání v rámci státního vzdělávacího systému, nezávislý/ve spolupráci prováděný výzkum VŠ a VO s cílem získat nové poznatky a lepšího pochopení dané problematiky

Zvýhodnění soutěžitele (2)



Zvýhodnění

= jakákoli hosp. výhoda, kterou by podnik za běžných tržních podmínek (tj. bez zásahu státu) nedostal

= nejen přímé poskytnutí fin. prostředků ale i jakékoli snížení nákladů, které zatěžují rozpočet podniku

Nepřímá výhoda

= Přímá podpora je podmíněna pořízením zboží nebo služeb, které poskytují pouze určité podniky



- **Selektivita (vs obecné opatření)**
 - selektivní zvýhodnění soutěžitele
 - opatření se vztahuje pouze na určité podniky nebo určitá hosp. odvětví (MSP, podniky v oblasti výroby, podniky s velkými fin. prostředky..)
 - opatření se sice vztahuje na všechny podniky, ale existuje diskreční pravomoc příslušného orgánu

Narušení hospodářské soutěže



= pokud opatření může posílit soutěžní postavení příjemce ve vztahu k jeho soutěžitelům, nemusí spočívat v rozšíření činnosti/získání nových podílů na trhu, postačí udržet si silnější soutěžní postavení

= v liberalizovaných odvětvích, v nichž existuje (může existovat) hospodářská soutěž

≠ existence zákonného monopolu, přičemž daná služba nesoutěží s podobnými službami a současně poskytovatel nemůže působit (kvůli regulačním či zákonným omezením) na jiném trhu



- Potřeba Maďarska (HU) nahradit vyřazenou výrobní kapacitu (4 reaktory v JE PAKS pokrývající 50% spotřeby elektřiny)
- HU akceptuje nižší návratnost investice než soukromý investor – proto EK schválila podporu s následujícími podmínkami nenarušování soutěže:
 - ▮ a) **Zabránění překompensace provozovatele PAKS II** – všechny potenciální profit PAKS II bude použit buď na splacení investice HU nebo na pokrytí běžných nákladů na provoz PAKS II. Profit nemůže být použit na reinvestice do výstavby nebo akvizice další výrobní kapacity
 - ▮ b) **Zabránění koncentraci trhu** – PAKS II bude funkčně a právně oddělen od provozovatele JE PAKS (původní monopolista Skupina MVM) a jakéhokoliv jeho nástupce nebo jiných státem vlastněných energetických společností
 - ▮ c) **Zajištění likvidity trhu** – PAKS II bude prodávat nejméně 30% celkové produkce elektřiny na otevřené energetické burze. Zbytek elektřiny vyrobené v PAKS II bude prodáván v aukcích za objektivních, transparentních a nediskriminačních podmínek
 - ▮ Uplatnění výjimky z pravidel pro veřejné zakázky – technická exkluzivita, tj. pokud technické a bezpečnostní požadavky projektu mohou být splněny pouze jednou společností, je možné zakázku zadat přímo



- příjemce nemusí být zapojen do přeshraničního obchodu (ztížení vstupu na trh zahraničním subjektům tím, že opatření zachovává či posiluje místní nabídku)
- i v případě, že příjemce vyváží svoji produkci na trhy mimo EU, kde se setkává se soutěžiteli z EU
- lokálnost opatření
- nejedná se o přilákání poptávky/investic do daného regionu a nevytváří překážky pro vstup na trh soutěžitelům z jiných ČS
- zboží/služby čistě lokálního charakteru/pro geograficky ohraničenou oblast

Vztahy s EK - Notifikace VP

čl. 108 (3) SFEU



- povinnost notifikovat opatření VP Evropské komisi
- podpora může být poskytnuta až po vydání pozitivního rozhodnutí
- EK posuzuje
 - 1) kumulativní naplnění definičních znaků VP
(dle čl. 107 (1) SFEU)
 - 2) slučitelnost opatření s vnitřním trhem
(dle Rámce VaVal, Pokynů, Sdělení)



- Obecné nařízení o blokových výjimkách (General block exemption Regulation – GBER)
- podpora de minimis
- služby obecného hospodářského zájmu (částečně)



- Modernizace pravidel státní podpory
- Přetrvávající centralizovaný systém kontroly
- Rozšíření, konsolidace a větší transparentnost zejména hmotných pravidel
- **Související očekávání EK**
 - větší disciplína a odpovědnost č.s. při poskytování podpory a v souvisejících řízeních + intenzivnější komunikace
 - méně a významnějších notifikací
 - korektní aplikace pravidel, včetně důrazu na rozšířenou GBER a pravidla SGEI
- **Související očekávání č.s.**
 - Rychlejší, předvídatelnější a více transparentní činnost EK



- Podpora pro obnovitelné zdroje v ČR v roce 2012 – **povoleno s podmínkami**
- **Navracení podpory** pro energeticky intenzivní uživatele v Německu v roce 2012
- Podpora na **záchranu a restrukturalizaci ČSA**
- Financování nové lanovky na Sněžku – **neexistence podpory**



Děkuji za pozornost