

JUDr. Josef Vejmelka
advokát, Praha

Narušení hospodářské soutěže při spojování podniků z pohledu zahraničních soutěžitelů

1. Úvod

Cílem tohoto krátkého příspěvku je upozornit na některé problémy při praktické aplikaci ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů, upravujících postup soutěžitelů při spojování podniků. Při rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže lze totiž leckdy pozorovat zejména v odůvodněných jednotlivých rozhodnutí jistou dávku ne zcela srozumitelné argumentace, a tak často tato rozhodnutí nepůsobí dostatečně přesvědčivě. Toto samozřejmě není jevem nikterak mimořádným, protože obdobnou tendenci lze pozorovat v rozhodování ostatních orgánů a institucí a těžko lze očekávat, že by se konečně někdo zalíbil všem, aneb a contrario stále platí „nemo omnibus placuit“.

Pro účely tohoto pojednání bych se nicméně rád zabýval úzce vymezeným problémem spojování podniků soutěžitelů podle platné právní úpravy a na dvou konkrétních případech demonstroval složitost celé problematiky.

2. Současná právní úprava

Zákon v § 8 a 8a uvádí, které případy se považují za spojování podniků. Tyto případy přitom vymezuje ve dvou skupinách. V první z nich stanoví případy, které jsou zcela zřejmým spojením podniků jako sloučení nebo splynutí či přechod nebo převod podniku nebo jeho podstatné části, druhou skupinu potom tvoří jednání, u nichž začlenění do kategorie spojování podniků není tak zřejmé. Do takové skupiny patří mimo jiné jednání, kdy jedna nebo více osob, které již kontrolují jeden podnik, získají přímou nebo nepřímou kontrolu nad celkem nebo podstatnou částí jiného podniku. Co lze považovat za jednání, kdy jedna nebo více osob kontrolujících jeden podnik získá přímou nebo nepřímou kontrolu nad celkem nebo podstatnou částí jiného podniku stanoví zákon demonstrativním výčtem, např. získání akcií, obchodních nebo členských podílů anebo na základě smlouvy nebo jiným způsobem, umožňujícím vliv na určování soutěžního chování soutěžitele.

Zákon dále rovněž obsahuje negativní vymezení toho, co se za spojení podniků podle předchozího odstavce nepovažuje, což však nebude předmětem dalších úvah.

3. Povaha spojení z hlediska práva

Spojování podniků samo o sobě není zakázané ani neplatné, avšak jen do té míry, pokud přímo nenarušuje nebo není způsobilé narušit hospodářskou soutěž. V této souvislosti zákon vychází z právní domněnky, že za narušení soutěže se považuje, jestliže spojením podniků přesáhne jejich podíl 30 % celkového obratu na celostátním nebo místním trhu daného zboží. Za zmínku v této souvislosti stojí, že je zde zvoleno jiné kritérium než u tzv. bagatelních kartelů, které jsou zákonem vyňaty z obecného zákazu při podílu na trhu daného zboží menším než 5 % celostátního nebo 30 % místního trhu.

Pokud k narušení hospodářské soutěže dojde či jen možnost takového narušení existuje, podléhá takové spojení podniků povolení Úřadu. V tomto případě nejsou soutěžitelé vydáni Úřadu na milost či nemilost, neboť zákon stanoví podmínky, za nichž Úřad spojení povolí (nikoliv „může povolit“), přičemž povolení bude uděleno, pokud soutěžitelé prokáží, že újma, která narušením soutěže může vzniknout, bude převážena hospodářskými výhodami, jež spojení přinese. Na základě rozboru předchozí věty je však nutno konstatovat, že kdyby zákon obsahoval pro soutěžitele na první pohled méně příznivou formulaci „ministerstvo může spojení povolit, jestliže...“, byl by výsledek stejný jako v rámci stávající právní úpravy. Ve prospěch soutěžitele sice hovoří, že Úřad při splnění uvedené podmínky spojení povolit de facto musí, i když tato povinnost výslovně uvedena není a lze ji pouze dovodit, avšak podmínka v podobě „vážení“ hospodářských výhod a možné újmy jako následku narušení soutěže je natolik obecná a těžko kvantifikovatelná, že jejím výsledkem může být vcelku libovolné rozhodnutí Úřadu.

V této souvislosti je však třeba v rámci objektivit konstatovat, že dosavadní rozhodovací praxe Úřadu podle nám obecně dostupných podkladů rozhodně daný princip „vážení“ nezneužila v neprospěch soutěžitelů, což je v právní praxi oceňováno, nicméně teoreticky tato možnost zůstává nadále otevřená.

Nyní však přejdeme k praktickým problémům při aplikaci shora uvedených ustanovení zákona.

4. Získání kontroly nad podnikem

Z hlediska českých soutěžitelů je situace, kdy jedna nebo více osob kontrolujících jeden podnik získá přímou nebo nepřímou úplnou nebo částečnou kontrolu nad jiným podnikem, zřejmě pochopitelná. Problémy nastanou, pokud se jedná o zahraničního soutěžitele, který hodlá získat kontrolu nad podnikem v České republice. Zákon se nesporně vztahuje i na tyto případy, ovšem v konkrétní kauze řešené Úřadem zastával jeho výkonný odbor stanovisko diametrálně odlišné od právního odboru Úřadu, pokud šlo o výklad tohoto ustanovení. Předmětem sporu

bylo zaujmout stanovisko, zda zahraniční kupující akcií, který nekontroluje žádný podnik v České republice, musí nákup akcií spojených s vyšším než 30% podílem na celostátním trhu daného zboží podmínit získáním povolení Úřadu. V této otázce výkonný odbor Úřadu zaujal stanovisko, že povolení bude třeba, zatímco stanovisko právníků bylo opačné a vycházelo ze skutečnosti, že zákonodárce měl na mysli jen případy, kdy by kupující již v České republice nějaký podnik kontroloval a koupil akcií jiného podniku by tak došlo ke spojení dvou podniků.

Osobně se přikláním spíše ke stanovisku výkonného odboru, vycházející při tom z geografického vymezení trhu zahrnujícího i jednání učiněná v cizině, pokud se jejich účinky projevují na českém trhu, a dále ze skutečnosti, že kupující jako zahraniční právnická osoba již minimálně jeden podnik v zahraničí kontroloval. Otázkou ovšem zůstává, zda při splnění podmínky alespoň 30 % celkového obratu na celostátním nebo místním trhu zboží by bylo třeba žádat povolení ministerstva, pokud by kupující, ať již fyzická nebo právnická osoba, žádnou společnost v zahraničí nekontroloval, např. by se majetkově nepodílela na žádné jiné společnosti ani nevykonávala kontrolu jiným způsobem. V takovém případě se domníváme, že by se nejednalo o spojování podniků podléhající povolení Úřadu. Přitom jsme si ovšem vědomi, že toto zřejmě zákonodárce nesledoval, neboť smyslem tohoto ustanovení byla kontrola nad získáváním majetkových podílů u podniků, které mají na trhu vyšší než zákonem stanovený obrat.

5. Zvýšení tržního podílu

Dalším oříškem k rozlousknutí je následující, v praxi se často opakující případ. V zahraničí dojde k fúzi dvou multinárodních společností, z nichž obě mají své majetkové zájmy v České republice, např. ve formě dvou dceřiných společností, z nichž každá je vlastněna nebo alespoň spoluvlastněna vždy jednou ze spojujících se společností. V rámci schvalování dané fúze v jednotlivých zemích, jichž se fúze týká, dochází k tomu, že je třeba posoudit nutnost povolení ze strany Úřadu. Jako poměrně jednoduché řešení se nabízí konstatování, že pokud spojením podniků (v tomto případě dvou českých dceřiných společností) přesáhne jejich podíl 30 % daného obratu na trhu, je třeba o povolení požádat. Protože je však praxe vždy trochu složitější, nastává situace, kdy již jedna z dceřiných společností měla v určité komoditě před spojením obrat vyšší než 30 % na celostátním trhu a na první pohled jednoduché pravidlo přestává být jednoznačným vodítkem pro praxi. Samozřejmě by bylo nejvhodnější se obrátit na Úřad s dotazem, zda taková transakce spadá pod povolovací režim Úřadu, což se v praxi činí, ale odpovědi bývají diplomaticky řečeno velmi vyhybavé, i když z nich je možné dovodit přetrvávající tendenci Úřadu k povolování i tehdy, kdy existují pochybnosti ohledně oprávněnosti povolovacího řízení.

V praxi pak nezbyvá, než se spoléhat na vlastní úsudek a doufat, že bude správný. V souvislosti s popisovanou fúzí bych se přikláněl k názoru, že podle stávajícího znění zákona není třeba žádat Úřad o povolení, neboť pokud již jedna z českých společností měla vyšší než 30% obrát, není splněna zákonná podmínka ohledně toho, co se považuje za narušení soutěže, protože zde není splněna podmínka překročení stanoveného podílu **v důsledku spojení podniků**. Pokud měl zákonodárce na mysli něco jiného, bylo by vhodné příslušné ustanovení zákona odpovídajícím způsobem upravit.

6. Závěr

Jsem si vědom, že i pokud je výše uvedená interpretace zákona správná, obě české dceřiné společnosti se stejně nevyhnou nutnosti komunikace s Úřadem s ohledem na předpokládanou vzájemnou shodu při budoucích podnikatelských aktivitách na českém trhu. Totéž platí o situacích, kdy fúzí zahraňní společnosti, které nemají v České republice žádnou majetkovou účast, a přesto se účinky těchto fúzí mohou velice významně na tomto trhu projevit jako výsledek jejich exportních aktivit. Těmito otázkami by jistě bylo vhodné se rovněž zabývat, avšak s ohledem na úzce vymezenou problematiku v úvodu tohoto příspěvku se domnívám, že si zaslouží samostatné pojednání.

Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc.
Právnická fakulta MU Brno, advokát

Kontraktační povinnost ochranné organizace a její soutěžněprávní a další důsledky (II.)

(dokončení z minulého čísla)

III.

Kontraktační povinnost ochranné organizace podle § 7 odst. 1 písm. i) cit. zák. č. 237/1995 Sb. je sice zákonnou povinností veřejnoprávní povahy, v níž se promítá veřejný zájem na řádném fungování institutu hromadné správy příslušných práv, nicméně ochranná organizace vykonává tuto povinnost, jak již bylo ostatně řečeno výše, v soukromoprávním vztahu k uživateli chráněného předmětu.