

**Usmernenie Protimonopolného úradu
Slovenskej republiky
o obmedzeniach hospodárskej súťaže,
ktoré s koncentráciou priamo súvisia a
sú nevyhnutné na jej uskutočnenie**

16.09.2014

OBSAH

1. ÚVOD.....	2
2. ZÁKLADNÉ PRINCÍPY.....	3
3. OBMEDZENIA SÚŤAŽE V PRÍPADOCH ZÍSKANIA KONTROLY.....	4
3.1 ZÁVÄZOK NEKONKUROVANIA.....	4
3.2 LICENČNÉ DOHODY	6
3.3 ZÁVÄZKY TÝKAJÚCE SA NÁKUPU A PREDAJA	7
4. OBMEDZENIA SÚŤAŽE V PRÍPADOCH VYTVORENIA SPOLOČNÉHO PODNIKU.....	8
4.1 ZÁVÄZOK NEKONKUROVANIA.....	9
4.2 LICENČNÉ DOHODY	10
4.3 ZÁVÄZKY TÝKAJÚCE SA NÁKUPU A PREDAJA.....	10
5 ZÁVER.....	10

I. Úvod

1. Zmluvy, súvisiace so vznikom koncentrácie, môžu obsahovať aj také dojednania, ktoré nepredstavujú priamo integrálnu časť koncentrácie a ktoré na trhu môžu obmedzovať slobodu konania podnikateľov. Samostatne by takéto dojednania mohli mať charakter dohôd obmedzujúcich súťaž, prípadne zneužívania dominantného postavenia a vzťahovali by sa ne ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) upravujúce dohody obmedzujúce súťaž alebo zneužitie dominantného postavenia..
2. Podľa § 12 ods. 11 zákona na obmedzenia súťaže, ktoré s koncentráciou priamo súvisia a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie, sa vzťahuje rozhodnutie úradu o súhlase s koncentráciou. Podnikateľ však nemá povinnosť predkladať Protimonopolnému úradu SR (ďalej len „úrad“) informácie o obmedzeniach priamo súvisiacich a nevyhnutných na uskutočnenie koncentrácie a vlastné posudzovanie, či ide o obmedzenia, ktoré súvisia a sú nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie, nie je spravidla predmetom rozhodnutia úradu vo veci koncentrácie.
3. Na obmedzenia súťaže, ktoré nespĺňajú kritériá v § 12 ods. 11 zákona, teda nesúvisia priamo s koncentráciou, alebo nie sú nevyhnutné na jej uskutočnenie, sa môžu vzťahovať ustanovenia zákona týkajúce sa dohôd obmedzujúcich súťaž, vrátane skupinových výnimiek alebo ustanovenia týkajúce sa zneužívania dominantného postavenia.
4. Úrad sa k povahe určitého dojednania v rozhodnutí o koncentrácii vyjadrí len ak ho o to podnikateľ v rámci konania vo veci danej koncentrácie výslovne požiada. V prípade takejto požiadavky úrad určité dojednanie preskúma z pohľadu, či ide o obmedzenie jednak súvisiace s koncentráciou a jednak nevyhnutné na jej uskutočnenie. Ak zistí, že konkrétne dojednanie tieto podmienky nespĺňa, v rámci konania o koncentrácii ďalej neskúma, či dané dojednanie predstavuje dohodu

obmedzujúcu súťaž alebo zneužitie dominantného postavenia. Ak podnikateľ požiada o posúdenie obmedzení z pohľadu súvisu a nevyhnutnosti vo vzťahu k danej koncentrácii, musí zároveň počítať s predĺžením času potrebným na rozhodnutie vo veci danej koncentrácii, nakoľko posúdenie obmedzení si vyžaduje často získanie informácií a podkladov z externých zdrojov, mimo oznámenia koncentracie.

5. Tento materiál úrad zverejňuje s cieľom uľahčiť podnikateľom posudzovanie, či sa na obmedzenia dojednané v súvislosti s koncentráciou vzťahuje § 12 ods. 11 zákona, t.j. či tieto obmedzenia priamo súvisia s koncentráciou a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie a teda sú pokryté súhlasným rozhodnutím o koncentrácii.
6. Tento materiál pokrýva len typické a často sa vyskytujúce obmedzenia priamo súvisiace s koncentráciou a nevyhnutné na jej uskutočnenie. Ak podnikateľ má pochybnosti o určitom type obmedzenia, odporúča sa mu konzultovať daný prípad s úradom napr. v rámci inštitútu prednotifikačných kontaktov.

II. ZÁKLADNÉ PRINCÍPY

7. Aby obmedzenia súťaže predstavovali obmedzenia súťaže nevyhnutné na uskutočnenie koncentracie podľa § 12 ods. 11 zákona, je potrebné aby súčasne:
 - a) priamo súviseli s koncentráciou – teda medzi koncentráciou a obmedzením súťaže musí byť priamy vzťah, pričom obmedzenie súťaže nemôže predstavovať hlavný cieľ koncentracie,
 - b) boli nevyhnutné na uskutočnenie koncentracie – čo znamená, že v prípade absencie takýchto obmedzení súťaže by sa koncentrácia neuskutočnila, alebo by sa uskutočnila za neistých podmienok, za podstatne vyšších nákladov, za dlhší čas alebo oveľa komplikovanejšie. Dohody, ktorých cieľom alebo efektom je ochrana predávanej hodnoty, zabezpečenie plynulosti dodávok pri rozčlenení ekonomickej jednotky alebo skupiny alebo zabezpečenie začatia činnosti novozaloženého subjektu, zvyčajne spĺňajú tieto kritériá. V prípade určenia, či obmedzenie súťaže je nevyhnutné na uskutočnenie koncentracie, je dôležité zohľadniť nielen charakter obmedzenia, ale aj posúdiť, či trvanie tohto obmedzenia, predmet, ktorého sa týka a geografická oblasť aplikácie

obmedzenia nie sú nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre uskutočnenie koncentrácie.

III. OBMEDZENIA SÚŤAŽE V PRÍPADOCH ZÍSKANIA KONTROLY

8. Z obmedzení súťaže dohodnutých pri predaji podniku môže profitovať kupujúci alebo predávajúci. Kupujúci však, na rozdiel od predávajúceho, potrebuje profitovať z určitých ochranných opatrení, pretože potrebuje mať zabezpečené, aby získal plnú hodnotu podniku, nad ktorým získava kontrolu. Všeobecným pravidlom pri posudzovaní obmedzení súťaže nevyhnutných na uskutočnenie koncentrácie teda je, že obmedzenia súťaže, z ktorých profituje predávajúci, buď nie sú priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie, alebo ak z obmedzení súťaže profituje aj predávajúci, musí to byť v menšej miere (z hľadiska rozsahu a doby trvania) ako kupujúci.

3.1 Závazok nekonkurovania

9. Jedným z obmedzení priamo súvisiacim s koncentráciou a nevyhnutným na jej uskutočnenie môže byť záväzok nekonkurovania predávajúceho, na základe ktorého predávajúci nemôže určitým spôsobom a v určitom rozsahu konkurovať kupujúcemu.
10. Záväzok nekonkurovania pôsobí pre kupujúceho ako určitá forma ochrany pred konkurenciou predávajúceho, ktorá mu umožní získať si lojalitu jeho zákazníkov, prijať a využiť know-how, ktoré predávajúci vyvinul, goodwill, ktoré mal a tak získať plnú hodnotu predávaného podniku. Záväzok nekonkurovania nie je odôvodnený vtedy, ak sa viaže k prevodu iba fyzických aktív alebo iba práv duševného vlastníctva, v prípade ktorých vlastníak takýchto práv by sa mohol brániť pri ich porušení.
11. Aby záväzok nekonkurovania mohol byť považovaný za obmedzenie súťaže priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie svojou dobou trvania, geografickým rozsahom, predmetom a subjektami, na ktoré sa vzťahuje, nesmie ísť nad rámec toho, čo je odôvodnene nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie, čo okrem iného znamená, že záväzky nekonkurovania musia byť

limitované z tovarového aj priestorového hľadiska na aktivity podnikateľa alebo časti podniku, nad ktorým je kontrola získavaná.

Doba trvania záväzku nekonkurovania

12. Ak pri získaní kontroly dochádza k transferu zákazníckej lojality vo forme goodwill aj know-how, záväzok nekonkurovania je opodstatnený na dobu maximálne troch rokov, keď dochádza len k transferu goodwill, po dobu dvoch rokov.

13. Dlhšie trvanie záväzku nekonkurovania môže byť odôvodnené len vo výnimočných prípadoch, napr. ak na získanie si lojality zákazníkov je potrebný čas dlhší ako dva roky, alebo ak na základe rozsahu a charakteru know-how je potrebná dlhšia doba ochrany ako tri roky.

Predmet záväzku nekonkurovania

14. Záväzok nekonkurovania sa musí týkať len takých tovarov a/alebo služieb, (vrátane ich zlepšených, zdokonalených verzií), ktorých výroba a/alebo poskytovanie predstavuje hlavnú činnosť podnikateľa alebo časti podniku, nad ktorým je kontrola získavaná, alebo ktoré sú v čase získavania kontroly v poslednej fáze vývoja príp. už boli vyvinuté, ale ešte nie sú uvedené na trh. Kupujúci nepotrebuje byť chránený pred konkurenciou zo strany predávajúceho na takých trhoch tovarov a služieb, na ktorých podnikateľ alebo časť podniku, nad ktorým je kontrola získavaná, nepôsobil pred vznikom koncentrácie.

Geografický rozsah záväzku nekonkurovania

15. Záväzok nekonkurovania sa môže vzťahovať len na to územie, na ktorom predávajúci pôsobil prostredníctvom podnikateľa alebo časti podniku, nad ktorým je kontrola získavaná, pretože kupujúci nepotrebuje byť chránený pred súťažou zo strany predávajúceho na takých územiach, kde predávajúci v čase vzniku koncentrácie prostredníctvom podnikateľa alebo časti podniku, nad ktorým je kontrola získavaná, nepôsobil. Toto územie môže byť rozšírené o územia, na ktorých predávajúci mal záujem v čase transakcie pôsobiť a už vynaložil investície na podniknutie tohto kroku.

Subjekty, na ktoré sa záväzok nekonkurovania vzťahuje

16. Záväzok nekonkurovania sa môže vzťahovať na predávajúceho, jeho dcérske spoločnosti alebo obchodných zástupcov. Ak sa však záväzok nekonkurovania vzťahuje aj na iné subjekty (napr. predajcov), nemôže byť považovaný za priamo súvisiaci a nevyhnutný na uskutočnenie koncentrácie.
17. Ustanovenia, ktoré obmedzujú predávajúcemu právo kúpiť alebo vlastniť akcie spoločnosti alebo získať obchodný podiel na spoločnosti, ktorá konkuruje podnikateľovi, nad ktorým je kontrola získavaná, sa tiež môžu považovať za obmedzenia súťaže nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie v tom prípade, ak primerane spĺňajú vyššie uvedené podmienky kladené na záväzok nekonkurovania a nebránia predávajúcemu, aby uskutočňoval portfóliové investície.
18. Záväzky aktívneho získavania určitých zamestnancov alebo záväzky týkajúce sa zachovania mlčanlivosti o informáciách označených ako dôverné sa posudzujú takým istým spôsobom ako záväzky nekonkurovania. Doba trvania záväzkov týkajúcich sa zachovania mlčanlivosti o informáciách označených ako dôverné, za určitých okolností, (napr. ochrana cenných obchodných informácií), môže byť dlhšia ako tri roky.

3.2 Licenčné dohody

19. Pri získaní kontroly nad podnikom alebo jeho časťou je často nevyhnutné v záujme plného využitia aktív poskytnúť kupujúcemu aj možnosť využívať určité práva duševného vlastníctva. Predávajúci však môže mať záujem na tom, aby tiež mohol tieto práva duševného vlastníctva využívať, napr. v inej oblasti resp. na iné účely ako podnik, nad ktorým je kontrola získavaná. Takáto situácia je zväčša riešená licenčnými zmluvami dvoma spôsobmi. Jednou z možností je, že predávajúci ostáva vlastníkom duševného vlastníctva a na základe licenčnej zmluvy umožní kupujúcemu využívať duševné vlastníctvo. Druhou možnosťou je,

že predávajúci predá predmet duševného vlastníctva spolu s podnikom a na základe licenčnej zmluvy mu kupujúci umožní využívať duševné vlastníctvo.

20. Takéto licenčné dohody týkajúce sa patentov, know-how alebo podobných práv duševného vlastníctva sú považované za obmedzenia súťaže nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie aj keď sú exkluzívne, limitované na určitú oblasť použitia, pokiaľ táto korešponduje s aktivitami subjektu, nad ktorým je kontrola získavaná a aj keď ich doba trvania nie je ohraničená.

21. Geografické obmedzenia výroby na územie pôsobenia podniku nad ktorým je kontrola získavaná, zvyčajne nie sú nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie. V prípade licencií poskytnutých predávajúcim kupujúcemu, na predávajúceho sa môžu vzťahovať teritoriálne obmedzenia za takých podmienok, aké platia pre záväzky nekonkurovania v časti 3.1 tohto materiálu.

22. Ak licenčné dohody obsahujú iné obmedzenia súťaže nad rámec tu uvedených, tieto obmedzenia nie sú zvyčajne nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie.

23. Podobne, v prípade poskytovania licencií na ochranné známky, obchodné mená, priemyselné vzory, autorské práva alebo podobné práva, môže nastať situácia, kde predávajúci si želá zostať vlastníkom takýchto práv a využívať ich, ale kupujúci ich potrebuje pri uvádzaní na trh tovarov a služieb spoločnosti, nad ktorou nadobudol kontrolu. Na takéto prípady sa tiež aplikujú vyššie uvedené princípy.

3.3 Záväzky týkajúce sa nákupu a predaja

24. Pri niektorých prípadoch nadobudnutia kontroly nad podnikom alebo jeho časťou môže dôjsť k prerušeniu tradičných prepojení týkajúcich sa nákupu alebo predaja, ktoré existovali v rámci ekonomickej skupiny predávajúceho. V takýchto prípadoch je na uskutočnenie koncentrácie nevyhnutné na určité prechodné obdobie zachovať tie isté alebo podobné vzťahy, aké boli pred koncentráciou, a to uzavretím dohody medzi predávajúcim a kupujúcim týkajúcej sa nákupu

a predaja. Takéto dohody týkajúce sa nákupu alebo predaja môžu byť považované za obmedzenia priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie. Môžu byť dohodnuté v prospech kupujúceho, ako i predávajúceho, čo záleží od konkrétneho prípadu.

25. Cieľom takýchto obmedzení je v prechodnom období zabezpečiť kontinuitu dodávok tovarov nevyhnutných na vykonávanie hlavných ekonomických aktivít buď spoločnosti, nad ktorou bola získaná kontrola alebo spoločnosti, ktorá ostala v ekonomickej skupine predávajúceho v takých množstvách, ako boli dodávané pred získaním kontroly. Avšak trvanie záväzku nákupu alebo predaja musí byť limitované na dobu nevyhnutnú na nahradenie vzťahu závislosti, maximálne na dobu 5 rokov.

26. Vyššie uvedené záväzky nákupu a predaja, v ktorých je určené fixné množstvo, obsahujúce aj ustanovenia umožňujúce určité zmeny množstva, môžu byť považované za obmedzenia súťaže priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie. Avšak záväzky zaručujúce exkluzivitu, týkajúce sa neobmedzeného množstva dodávok alebo nákupov, uprednostňujúce určitých dodávateľov alebo kupujúcich sa zvyčajne nedajú považovať za nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie.

27. Vyššie uvedené princípy sa môžu aplikovať aj na dohody o distribúcii.

IV. OBMEDZENIA SÚŤAŽE V PRÍPADOCH VYTVORENIA SPOLOČNÉHO PODNIKU

Vzhľadom na špecifiká spojené so spoločnými podnikmi, sú v tejto časti materiálu upravené obmedzenia priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie v prípadoch, ak koncentrácia vznikla vytvorením spoločného podniku podľa § 9 ods. 5 zákona.

4.1 Závazok nekonkurovania

28. Závazok nekonkurovania medzi materskými spoločnosťami a spoločným podnikom môže byť pokladaný za formu obmedzenia súťaže priamo súvisiaceho a nevyhnutného na uskutočnenie koncentrácie ak záväzky zodpovedajú tovarom, službám a územiám obsiahnutým v zmluve o spoločnom podniku.

Doba trvania záväzku nekonkurovania

29. Záväzky nekonkurovania medzi spoločným podnikom a jeho materskými spoločnosťami môžu byť považované za priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie len v prípade, ak ich trvanie nepresahuje dobu existencie spoločného podniku.

Predmet záväzku nekonkurovania

30. Závazok nekonkurovania sa musí týkať iba tých tovarov a služieb, ktoré predstavujú hlavný predmet činnosti spoločného podniku alebo tých tovarov a služieb, ktoré v čase transakcie sú v pokročilom štádiu vývoja alebo boli vyvinuté tovary, ale ešte nie sú uvedené na trh.

Geografický rozsah záväzku nekonkurovania

31. Geografický rozsah záväzku nekonkurovania musí byť obmedzený na oblasť, v rámci ktorej materské spoločnosti ponúkali relevantné tovary pred vytvorením spoločného podniku. Táto geografická oblasť môže byť rozšírená na územia, na ktoré materské spoločnosti mali záujem vstúpiť v čase transakcie a už vynaložili investície na podniknutie tohto kroku.

32. Závazok nekonkurovania medzi materskými spoločnosťami, ktoré nevykonávajú kontrolu nad spoločným podnikom a spoločným podnikom sa nepovažujú za obmedzenia súťaže priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie.

33. Rovnaké princípy ako sú uvedené vyššie sa tiež aplikujú na záväzky týkajúce sa zákazu aktívneho získavania určitých zamestnancov ako aj záväzky týkajúce zachovania mlčanlivosti o informáciách označených ako dôverné.

4.2 Licenčné dohody

34. Licencie poskytnuté materskými spoločnosťami spoločnému podniku sa považujú za obmedzenia súťaže priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie bez ohľadu na to, či je licencia exkluzívna alebo či jej doba trvania je obmedzená alebo nie. Takáto licencia môže byť obmedzená na určitú oblasť použitia, ktorá korešponduje s aktivitami spoločného podniku.

35. Licencie poskytnuté spoločným podnikom jednej z materských spoločností, vzájomná výmena licencií sa považujú za priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie za takých istých podmienok ako sú uvedené v časti 3.2 tohto materiálu.

36. Licencie poskytnuté si medzi materskými spoločnosťami sa však za priamo súvisiace a nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie nepokladajú.

4.3 Záväzky týkajúce sa nákupu a predaja

37. Ak materské spoločnosti ostanú pôsobiť na trhu predstavujúcom trh dodávok alebo odbytu k trhu, na ktorom pôsobí spoločný podnik, záväzky týkajúce sa nákupu, predaja, distribúcie sa posudzujú podľa princípov uvedených v časti 3.3 tohto materiálu.

V. ZÁVER

38. Tento materiál nemá záväzné účinky. Úrad však vyjadruje svoju vôľu postupovať v súlade s jeho obsahom. Konkrétny prípad si v závislosti od špecifických okolností prípadu môže vyžiadať odchýlky od týchto všeobecných pravidiel.