

**Usmernenie Protimonopolného úradu
Slovenskej republiky
o podrobnostiach udelenia výnimky zo
zákazu implementácie koncentrácie**

16.09.2014

OBSAH

OBSAH	1
I. VŠEOBECNÉ PRINCÍPY	2
II. PRIEBEH HODNOTENIA ŽIADOSTI O VÝNIMKU	4
III. UDELENIE VÝNIMKY	5
IV. ZÁVER_.....	8

I. VŠEOBECNÉ PRINCÍPY

1. Účelom Usmernenia Protimonopolného úradu Slovenskej republiky o podrobnostiach udelenia výnimky zo zákazu implementácie koncentrácie (ďalej len „Usmernenie“) je v nadväznosti na § 10 ods. 14 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 v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) poskytnúť bližší výklad pojmu výnimka, ako aj poskytnúť určitý základný rámec priebehu udeľovania výnimky a podmienok, ktoré musia byť splnené pre jej poskytnutie. Zároveň je Usmernenie vyjadrením snahy úradu pružne reagovať na požiadavky a potreby podnikateľov, s cieľom zefektívniť proces udeľovania výnimky.
2. Tento dokument vychádza predovšetkým z relevantných ustanovení zákona vymedzujúcich možnosť udelenia výnimky a ďalších súvisiacich ustanovení. Úrad v prípadoch, ktoré nie sú pokryté týmto Usmernením, bude vzhľadom na obdobné znenie pravidiel vychádzať z rozhodovacej praxe Európskej komisie (ďalej len „Komisia“) a aplikovať tieto princípy primerane vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu.
3. Koncentrácia, ktorá podlieha kontrole Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“), musí byť podľa § 10 ods. 7 zákona úradu oznámená predtým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce. Podľa § 10 ods. 11 zákona nesmie podnikateľ vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nej (tzv. zákaz implementácie koncentrácie“).
4. Predmetné ustanovenie o zákaze implementácie koncentrácie je koncipované ako všeobecná povinnosť, ktorú je potrebné dodržať v prípade každej koncentrácie. Úrad na základe žiadosti podnikateľa zváži udelenie výnimky zo zákazu a vydá rozhodnutie o udelení výnimky, ak sú na to vážne dôvody (prípadne rozhodne negatívne, t.j. výnimku neudelí). Účelom inštitútu rozhodnutia o výnimke zo zákazu implementácie koncentrácie je umožnenie reflektovania

závažných situácií spôsobilých ovplyvniť trhové podmienky v prípadoch, kedy je u samotnej koncentrácie predpoklad, že nespôsobuje negatívne dopady na hospodársku súťaž, prípadne je pre trh prínosom.

5. Pre udelenie výnimky je podľa § 10 ods. 14 zákona podnikateľ povinný predložiť písomnú žiadosť, v ktorej sú uvedené dôvody, pre ktoré podnikateľ o výnimku žiada, rozsah, v akom podnikateľ o udelenie výnimky žiada a informácie a podklady potrebné na posúdenie výnimky s ohľadom na neodkladnosť vykonania úkonov, pre ktoré sa výnimka žiada a s ohľadom na posúdenie účinkov pozastavenia koncentrácie na účastníkov koncentrácie a na tretie strany a na posúdenie účinkov koncentrácie na súťaž.
6. Úrad udeľuje výnimku na konkrétne úkony, na určitý rozsah, ktorý nie je širší ako je nevyhnutné vzhľadom na dôvody, ktoré podnikateľ v žiadosti o udelenie výnimky uviedol.
7. Výnimka bude udelená len v prípadoch, keď z doložených informácií a podkladov má úrad predbežne za to, že sa nevyskytnú negatívne dopady koncentrácie na hospodársku súťaž. To však nevylučuje, že počas správneho konania o posúdení koncentrácie môžu byť následne identifikované súťažné problémy súvisiace s danou koncentráciou. Úrad udelením výnimky neprejudikuje schválenie koncentrácie.
8. Výnimka sa neudeľuje v prípadoch, ak úkony, na ktoré sa výnimka žiada, nemožno zvrátiť, t.j. v prípade možného neschválenia koncentrácie by podnikateľ nedokázal dať situáciu do pôvodného stavu.
9. Výnimka môže byť udelená zároveň s podmienkami a povinnosťami, aby boli zabezpečené podmienky efektívnej súťaže¹.

¹ § 12 ods. 4 a nasl. zákona

II. PRIEBEH HODNOTENIA ŽIADOSTI O VÝNIMKU

10. Úrad pri posudzovaní žiadosti o udelenie výnimky zo zákazu implementácie koncentrácie vychádza z údajov a podkladov od podnikateľa, ktoré je potrebné so žiadosťou predložiť.
11. Žiadosť o udelenie výnimky zo zákazu implementácie koncentrácie môže byť podaná kedykoľvek pred oznámením koncentrácie alebo aj po jej oznámení, teda nie je viazaná na správne konanie ani na inštitút prednotifikačných kontaktov vo veci samotnej koncentrácie. O udelení výnimky vedie úrad samostatné správne konanie. Úrad považuje využitie prednotifikačných kontaktov za nápomocné pre možné výrazné skrátenie doby na rozhodnutie o udelení výnimky, ako aj pre efektívnejšiu komunikáciu ohľadne rozsahu úkonov, pre ktoré sa výnimka žiada, ako aj rozsahu informácií a podkladov, ktoré úrad pre riadne rozhodnutie o výnimke bude vyžadovať.
12. Úrad vydá rozhodnutie o výnimke v lehote maximálne 20 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o jej udelenie.
13. Ak nie je možné z predloženej žiadosti dostatočne posúdiť, či sú splnené všetky podmienky pre udelenie výnimky, úrad si môže vyžiadať od podnikateľa ďalšie nevyhnutné informácie a podklady, s cieľom vyhodnotiť možnosť jej povolenia. Od odoslania takejto žiadosti o informácie úradom do doplnenia požadovaných informácií lehota na udelenie výnimky neplynie.
14. Pre promptnejšie a lepšie posúdenie žiadosti, kladie úrad dôraz na predloženie obdobného typu podkladov, ako vyžaduje v rámci podkladovej dokumentácie pri oznámení koncentrácie, ktoré pomáhajú úradu porozumieť dôvodom a motívom transakcie a objasniť situáciu jednotlivých účastníkov koncentrácie a trhy, kde pôsobia. V praxi sú takýmito podkladmi najmä rôzne analýzy, správy, štúdie, prehľady alebo iné interné dokumenty na účely zhodnotenia alebo analyzovania koncentrácie, predovšetkým s ohľadom na súťažné podmienky, na podiely na trhu, na existujúcich konkurentov alebo na potenciálnych konkurentov, na zdôvodnenie koncentrácie, na potenciál rastu predaja alebo na potenciál

expanzie na iné tovarové relevantné trhy alebo na iné priestorové relevantné trhy.

III. UDELENIE VÝNIMKY

15. Nakoľko žiadosť o udelenie výnimky nie je viazaná na správne konanie ani na prednotifikačné kontakty vo veci danej koncentrácie, ak podnikateľ podáva žiadosť o výnimku mimo rámca týchto inštitútov, v žiadosti uvedie skutočnosti, z ktorých je zrejmé, že v danom prípade ide o koncentráciu, ktorá podlieha kontrole úradu. Podnikateľ v žiadosti o udelenie výnimky ďalej preukazuje dve základné skutočnosti. Vo vzťahu k úkonu alebo úkonom, na vykonanie ktorých žiada udeliť výnimku preukazuje, že daný úkon, resp. úkony musia byť nevyhnutne vykonané ešte pred schválením koncentrácie. Zároveň je povinný doložiť informácie a podklady preukazujúce, že daná koncentrácia nebude mať negatívne dopady na hospodársku súťaž. Úrad pri rozhodovaní o udelení výnimky zo zákazu koncentrácie tak berie do úvahy jednak neodkladnosť úkonu z pohľadu podnikateľskej činnosti podnikateľa, resp. vzhľadom na tretie strany a jednak zvažuje účinky koncentrácie s ohľadom na potenciálne ohrozenie hospodárskej súťaže.

Neodkladnosť úkonov

16. Podnikateľ vo svojej žiadosti o udelenie výnimky zo zákazu implementácie koncentrácie uvedie :

- popis každého úkonu na vykonanie ktorého žiada udeliť výnimku,
- zdôvodní neodkladnosť a daných úkonov a potrebu udelenia výnimky jednotlivu vo vzťahu ku každému úkonu vzhľadom na škodu, ktorá hrozí účastníkom koncentrácie, resp. tretím stranám a vyjadrí sa k primeranosti daného úkonu a
- predloží podklady dokazujúce jeho tvrdenia.

17. Škoda alebo iná závažná ujma v prípade neudelenia výnimky, musí byť odhadnutá a takisto musí byť preukázaná kauzálna súvislosť medzi vzniknutou škodou (ujmou) a zákazom implementovať koncentráciu. Úrad neudeluje

výnimku, ak je žiadosť koncipovaná všeobecne² a nie je dostatočne zdôvodnená škoda, ktorá hrozí podnikateľovi alebo tretím stranám v dôsledku zákazu implementovať koncentráciu. Príkladom môže byť prípad, kedy podnikateľ len všeobecne uvedie, že nadobúdanému subjektu hrozí vyhlásenie konkurzu, pričom však nepreukáže spojitosť s udelením/neudelením výnimky na daný úkon a vyhlásením konkurzu, inými slovami aj v prípade udelenia výnimky by konkurz vyhlásený bol.

18. Úrad nižšie uvádza príklady najčastejšie sa vyskytujúcich konkrétnych situácií resp. úkonov, ktoré môžu byť posúdené ako relevantné situácie pre udelenie výnimky, pričom vychádza z praxe Komisie .
19. Príkladom je sezónnosť výroby podnikateľa a dopad danej sezónnosti na jeho ekonomickú činnosť³. Ak zákonná lehota vydania rozhodnutia o posúdení samotnej koncentrácie presahuje obdobie, v ktorom sa uzatvárajú zmluvy na najbližšie obdobie a výroba v danom období tvorí najväčšiu časť odbytu podnikateľa, môže podnikateľ podať žiadosť o udelenie výnimky na vykonanie nevyhnutných úkonov z takéhoto dôvodu.
20. Ďalším príkladom môže byť situácia, keď podnikateľ má záujem uchádzať sa o nadobudnutie kontroly nad iným podnikateľom v tendri a udelenie výnimky je pre nadobúdateľa nevyhnutné pre odstránenie nerovného postavenie medzi účastníkmi daného tendra. V praxi Komisie išlo napr. o prípady, v ktorých predávajúci mal podmienku, že uchádzači o nadobudnutie podnikateľa nesmú byť v neistote v otázkach hospodárskej súťaže, pričom niektorí z účastníkov boli znevýhodnení nutnosťou oznámiť koncentráciu súťažnému orgánu a neudelenie výnimky na určité úkony ich automaticky mohlo vylúčiť zo súťaže o nadobudnutie podnikateľa⁴.

² COMP/M.5969 – SC Johnson / Sara Lee

³ COMP/M.5760 - Lotte Group/ Artenius UK

⁴ COMP/M.3488 - 3i/ The Telegraph Group; M.3471- Apax/Candover/TheTelegraph Group; M.6696 - SOFIPROTEOL/ ACTIFS DOUX

21. V prípade, že sa podnikateľ zúčastňuje tendra, v ktorom sa požaduje splnenie predbežných opatrení (podpísanie zmlúv, splnenie iných podmienok tendra) do určitého dátumu a ich nesplnenie by viedlo k nenapraviteľným škodám (napr. zrušenie kontraktu, strata depozitu, strata poplatkov za tender, žaloba za odstúpenie z kontraktu vykonávateľom tendra), môže požiadať o výnimku zo zákazu implementácie koncentrácie pre takéto úkony⁵.
22. V časoch finančnej krízy môže úrad prihliadať aj na význam transakcie, ktorá ak by v určitom čase nebola uskutočnená, potenciálne by mohlo v krátkom čase dôjsť k spôsobeniu závažnej škody alebo ujmy v rámci ekonomicko-sociálnych ukazovateľov na trhu⁶.

Účinky koncentrácie na súťaž

23. Podnikateľ je ďalej v žiadosti o udelenie výnimky povinný uviesť:
- zdôvodnenie, prečo daná koncentrácia nevyvoláva súťažné obavy, resp. nebude mať negatívne dopady na hospodársku súťaž a
 - základné vyjadrenie k definícii relevantných trhov a k dopadom koncentrácie.
24. Výnimka bude povolená, len ak úrad z predložených podkladov predbežne zistí, že nehrozí možné riziko narušenia hospodárskej súťaže. V opačnom prípade povolená nebude ani v prípade, že podnikateľ preukáže hrozbu závažnej škody alebo inej závažnej ujmy hroziacej účastníkom koncentrácie v dôsledku zákazu implementácie koncentrácie.

Príklady úkonov, na ktoré sa výnimka zvyčajne neudelí

25. Výnimka sa obvykle nepovoľuje v prípadoch, ak by sa týkala úkonov, ktorými by bolo umožnené do budúcnosti nezvratným spôsobom ovplyvniť súťažné správanie podnikateľa, nad ktorým má v dôsledku predmetného spojenia dôjsť k získaniu kontroly alebo ak by sa týkala vo všeobecnosti takých úkonov, ktoré

⁵ COMP/M. 3275 – SHELL ESPANA / CEPSA/ SIS JV

⁶ COMP/M.6812 - SFPI/ DEXIA

by viedli k zosúladovaniu obchodných aktivít účastníkov koncentrácie ešte pred rozhodnutím vo veci posúdenia danej koncentrácie.

Takýmito úkonmi sú napr.:

- (a) výkon hlasovacích práv podnikateľa za účelom schválenia rozdelenia zisku, nakoľko takýto úkon spravidla nespĺňa kritérium neodkladnosti a navyiac, mohlo by tak dôjsť k nezvratnému ovplyvneniu správania podnikateľa (zatiaľ čo na výkon hlasovacích práv podnikateľovi na valnom zhromaždení za účelom napríklad schválenia výsledkov hospodárenia alebo schválenia ročnej účtovnej uzávierky výnimka byť udelená môže),
- b) úkony vedúce ku koordinácii súťažného správania koncentrujúcich sa subjektov pred schválením koncentrácie (napr. v cenovej politike, prístupe k zákazníkom a trhom),
- (b) úkony umožňujúce výkon manažérskej kontroly ovplyvňovaním súťažného správania nadobúdajúceho subjektu (okrem vykonávania bežných obchodných činností, vyvarovania sa neobvyklých operácií),
- (c) úkony smerujúce k predčasnej integrácii obchodných aktivít koncentrujúcich sa subjektov (prerozdelenie zamestnancov, udeľovanie plných mocí k jednaniu alebo obchodnému zastupovaniu, zmena firemných označení),
- (d) presun nadmerného obchodného rizika z nadobúdaného subjektu na nadobúdateľa tak, že súťažné správanie je ovplyvnené ako v prípade koordinácie alebo integrácie obchodných aktivít,
- (e) nechránená výmena citlivých informácií.

IV ZÁVER

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