

Universita Karlova

Právnická fakulta

Katedra evropského práva

Téma diplomové práce:

## **Kritéria povolování koncentrací podniků**

Jméno diplomanta: Renáta Buckle (roz. Žaludová)

Ročník: 5.

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jindřiška Munková

Datum: srpen 2009

## **Prohlášení**

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

Kritéria povolování koncentrací podniků .....	1
Prohlášení.....	2
1 Úvod.....	5
1.1 Cíl práce a odůvodnění výběru tématu.....	7
2 Pojem a postavení koncentrací v soutěžním právu .....	8
2.1 Prameny evropského soutěžního práva a jejich působnost .....	9
2.2 Formy koncentrací.....	10
2.3 Trh a hospodářská soutěž (konkurence) – ekonomický pohled .....	12
2.4 Hlavní ekonomické přístupy .....	15
2.5 Východiska a cíle soutěžního práva .....	17
2.6 Vývoj právní úpravy a obecných přístupů .....	18
USA.....	18
Evropa .....	19
Česká republika.....	23
2.7 Základní pojmy soutěžního práva .....	24
Působnost zákona.....	24
Hospodářská soutěž .....	26
Společná a výlučná kontrola .....	26
3 Kritéria povolování .....	27
3.1 Vymezení relevantního trhu .....	28
Relevantní trh výrobků či služeb .....	28
Relevantní zeměpisný trh.....	30
Relevantní časový trh.....	32
Současné trendy využití ekonomických analýz při vymezení relevantního trhu.	32
Relevantní trh v ZOHS .....	33
3.2 Stupeň dominance .....	33
Individuální dominance .....	34
Kolektivní (tacitní) dominance .....	35
3.3 Substantivní stránka .....	38
Od testu dominance až po SIEC test.....	38
Test SIEC .....	41
4 Aplikace kritérií .....	43
4.1 Horizontální integrace .....	43
4.2 Konglomerátní a vertikální integrace.....	46
5 Případová studie.....	50
General Electric/Honeywell.....	50
6 Ekonomická krize a povolování fúzí .....	54
Závěr .....	56
Seznam použité literatury .....	58

Seznam použitých zkratek .....	61
ENGLISH SUMMARY .....	62

## 1 Úvod

Ochrana hospodářské soutěže bezpochyby patří k srovnatelně důležitým hodnotám jako například ochrana vlastnictví nebo ochrana svobody. Zdravé soutěžní prostředí totiž podporuje globální růst a efektivitu ekonomiky - jeden ze základních cílů SES.

Státy, ať již se jedná o odpůrce či přívržence státní regulace soutěžního prostředí, své soutěžní právo v té či oné míře regulují. Při spojení společností formou fúze, akvizice, vytvoření společného podniku či jinou formu (dále označeno v textu jako „spojení“, „kontrace“ či „fúze“), dochází ve většině případů k pozitivním efektům na trh. Tato spojení umožňují dosahování synergických efektů v řadě oblastí jako je výzkum a vývoj, omezení výrobních nákladů a nákladů na řízení podniku, efektivnější využití výrobních kapacit, lepší vyjednávací pozice se zákazníky a dodavateli, větší finanční síla, atd. Společnosti tak mají vyšší výkonnost, konkurence se zvyšuje a spotřebitel profituje z vyšší kvality a výhodnější ceny. I kdyby se však ukázalo, že tato spojení z dlouhodobého pohledu nejsou pro spojující se subjekty tak výhodná jak se zpočátku mohlo zdát, realitou dnešní doby je globalizace a konsolidace a s ní spojené přeshraniční fúze, na které musí ES nějakým adekvátním způsobem reagovat.

V souvislosti se zmiňovanou celosvětovou globalizací obchodu jsou podniky nuceny se spojovat tak, aby dosáhly takové velikosti, která jim umožní přežít. Proto fúze a akvizice či jiná obdobná spojení podniků hrají velmi významnou roli. Dle studie provedené renomovanou společností PricewaterhouseCoopers (PWC)<sup>1</sup> objemy těchto transakcí v Evropě neustále rostou. Aktivní zemí v této oblasti je tradičně Velká Británie, ale pozadu nezůstávají ani státy kontinentální Evropy. Z regionu střední a východní Evropy žebříčku počtu transakcí vévodí Rusko, Polsko a Česká republika. Podle prognózy růstu HDP vydávané EK na roky 2009-2010<sup>2</sup> z 19.1.2009 bude pokles HDP v EU v roce 2009 pokračovat, ale těsně před koncem roku pomalu začne mírné ozdravování ekonomik a průměrný HDP v EU je odhadován na 0,5%. Růstu počtu transakcí v České republice dále nahrává i skutečnost, že na rozdíl od celkového průměru růstu HDP v EU nebo v některých sousedních zemích např. SRN pokles

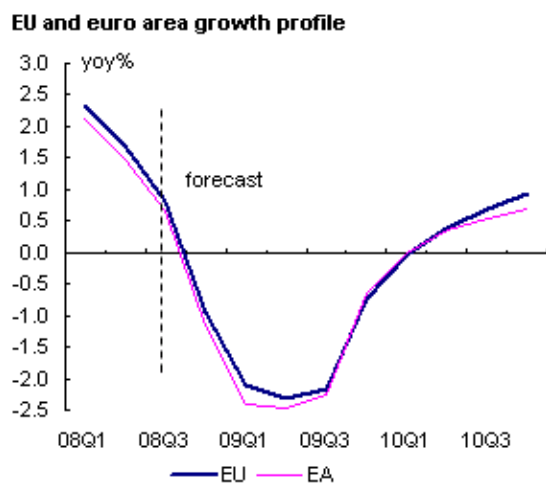
---

<sup>1</sup> MA Survey, 2006, internetové stránky [www.pwc.com](http://www.pwc.com)

<sup>2</sup> Průběžná prognóza EK uveřejněná na internetových stránkách Komise

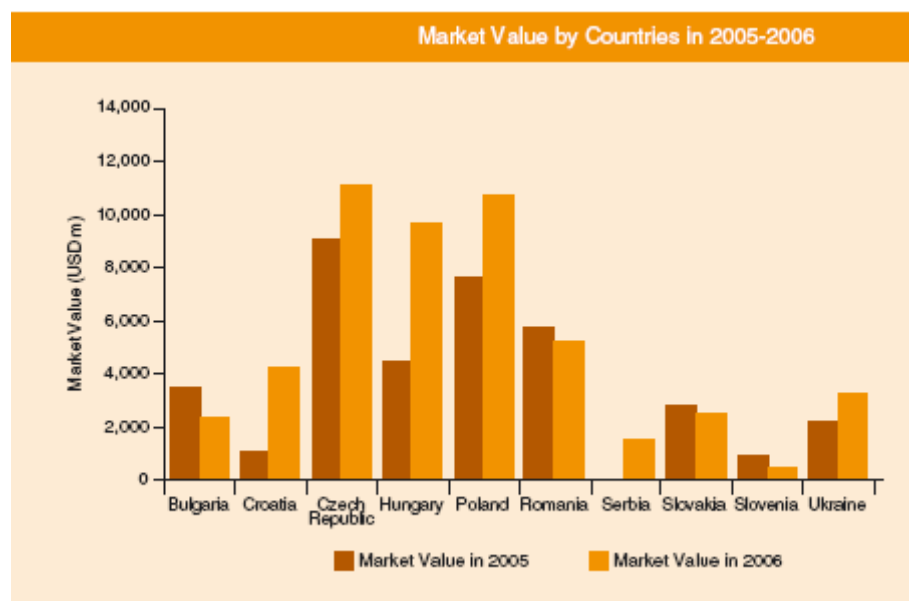
hospodářského růstu není u nás tak dramatický (ČR: 1,7% v 2009 a 2,3% v 2010, SRN: 2009:-2,3%, 2010: 0,7%).

Graf č. 1a – Vývoj růstu/poklesu HDP v EU a jeho predikce



Zdroj: Zpráva EK o vývoji HDP, EU and Euro area growth profile

Graf č. 1b – Objem fúzí a akvizic v regionu střední a východní Evropy, 2005-2006



Zdroj: Zpráva PWC – CEE M&A Survey 2006

Objemy fúzí a akvizic dosáhly prozatím svého vrcholu v roce 2007. Oproti tomu rok 2008 představoval pokles o 57%. Tento pokles je logickým důsledkem opatrnosti, s kterou investoři v současné době postupují – investičních příležitostí je relativně hodně, kapitál je však omezen. I přes tuto skutečnost a probíhající hospodářskou krizi věřím, že počty transakcí budou v roce 2009 a dalších letech nadále růst. Co do objemu transakcí nebude jistě v blízké době předběhnout rekordní rok 2007, na druhou

stranu počty transakcí se budou neustále zvyšovat. Hospodářská krize totiž představuje velmi zajímavé investiční příležitosti, kdy při zachování hlediska opatrnosti vzhledem k častým prodejům ať z konkurzních podstat a v insolvenčních řízeních nebo i v předkonkurzních situacích, kdy jsou často vlastníci podniků při závažném nedostatku likvidních prostředků pod nátlakem financujících institucí nuceni prodat a kupujícím se tak nabízí aktiva za velmi výhodných finančních podmínek.

Z těchto důvodů se domnívám, že otázky soutěžního práva v oblasti fúzí a akvizic jsou a pravděpodobně zůstanou vysoce aktuálním tématem, a to nejen pro ekonomy, právníky a ostatní specialisty z této oblasti, ale i pro spotřebitele, neboť jsou to právě oni, kteří mohou být rozhodnutím soutěžních orgánů v konečném důsledku významně dotčeni.

## **1.1 Cíl práce a odůvodnění výběru tématu**

Fúze a akvizice se staly fenoménem moderní doby. Z důvodů naznačených v úvodu této práce se domnívám, že soutěžněprávní problematika v oblasti koncentrací zasluhuje významnější pozornost, a to zejména s ohledem na vývoj uplatňovaných kritérií pro povolování spojení. Cílem mé práce je tedy detailněji popsat uplatňovaná kritéria v evropském soutěžním právu, upozornit na některé významné odchylky od práva českého a naznačit možný budoucí vývoj v této oblasti.

V evropském soutěžním právu představuje judikatura daleko významnější prvek než je tomu v českém prostředí přičemž patří k *acquis communautaire*, je tedy pramenem práva. V soutěžním právu se často setkáváme s neurčitostí právních pojmů a judikatura má tak značný význam v aplikační praxi. Proto budu podrobněji analyzovat kritéria povolování koncentrací podniků v návaznosti na rozhodovací praxi Komise a evropských soudních orgánů. Pro lepší názornost jsem do své práce zahrнула i detailnější rozbor známého a značně kontroverzního rozhodnutí ve věci *GE Honeywell*. Na tomto rozhodnutí bych ráda demonstrovala některé teoretické koncepty plynoucí z komunitárních právních předpisů tak, jak jsou Komisí a evropskými soudy uplatňovány v praxi.

V této práci se zaměřuji pouze na hmotněprávní aspekty povolování koncentrací a procesní záležitosti ponechávám, vzhledem k rozsahu této materie, stranou.

## **2 Pojem a postavení koncentrací v soutěžním právu**

Účel soutěžního práva jako celku tak, jak plyne z SES a judikatury je zachování svobodné, nenarušené a účinné soutěže. Soutěž je prostředkem k dosažení poslání Společenství definovaného v článku 2 SES:

*„Posláním Společenství je vytvořením společného trhu a hospodářské a měnové unie a prováděním společných politik nebo činností podporovat harmonický, vyvážený a udržitelný rozvoj hospodářských činností, vysokou úroveň zaměstnanosti a sociální ochrany....trvalý a neinflační růst, vysoký stupeň konkurenceschopnosti a konvergence hospodářské výkonnosti, vysokou úroveň ochrany a kvality zlepšování životního prostředí...“*

Soutěžní právo zahrnuje soubor pravidel, kterými je soutěž chráněna před nežádoucími zásahy. Tyto zásahy mohou plynout na jedné straně (i) ze státních intervencí na straně druhé (ii) z protisoutěžního jednání účastníků trhu.

Protisoutěžní právo se dělí na dva základní podobory, kterými jsou právo nekalé soutěže a právo na ochranu hospodářské soutěže. Právo na ochranu hospodářské soutěže (ve smyslu veřejnoprávní ochrany), se tradičně vztahuje na tři základní formy chování soutěžitelů, které jsou pro jejich dopady na hospodářskou soutěž nežádoucí. Jedná se o (i) dohody narušující soutěž (agreements distorting competition), (ii) spojování soutěžitelů (mergers) a (iii) zneužívání dominantního postavení (abuse of dominant position).

Samozřejmě ne každé spojování soutěžitelů je zakázané, ve většině případů je naopak žádoucí a dochází k němu, jak doloženo v úvodu této práce, velmi často. Zakázaná jsou ovšem ta spojení, která splňují stanovená kritéria, o kterých je podrobně pojednáno v 3.části této práce.

Vývoj právní úpravy jednotlivých pilířů ochrany hospodářské soutěže neprobíhal v rámci EU ve stejný časový okamžik. Zatímco zákaz dohod narušujících



hospodářskou soutěž a zákaz zneužití dominantního postavení vyplývá již ze zakládajícího dokumentu, a to z čl.81 a 82 SES, specifický nástroj pro kontrolu fúzí chyběl. Do roku 1973 zasahovala Komise jen do největších fúzí a navíc jen neformálně, protože jí dle jejího mínění chyběl právní podklad k takovému formálním rozhodnutím. Komise tedy nemohla zakázat fúzi, po jejímž vypořádání došlo k vytvoření dominantního postavení nově vzniklého subjektu v případech, kdy fúzující společnosti neměly dominantní postavení již před tímto spojením, a fúze toto jejich postavení posílila. Za zlomové rozhodnutí se považuje rozhodnutí *Continental Can* z roku 1973<sup>3</sup> – v tomto případě bylo poprvé použito kombinace čl. 81 a 82 SES pro zákaz fúzí (viz dále kapitola: Vývoj právní úpravy, Evropa). ESD potvrdil postup Komise a konstatoval, že když podnik v dominantním postavení posiluje svoji pozici např. akvizicí konkurenta, stupeň dominance se zvětšuje a v jejím důsledku dochází k limitování hospodářské soutěže<sup>4</sup>. Toto rozhodnutí spolu s rozhodnutím ve věci *Philip Morris v. Rothmans*<sup>5</sup> Int.se projevilo v nařízení č. 4064/89 EHS a č. 1310/97.

## **2.1 Prameny evropského soutěžního práva a jejich působnost**

Prameny práva jsou nazývány formy, ve kterých je obsaženo objektivní právo. Základní soutěžní pravidla jsou obsažena v primárním právu, zejména v člancích 81 a 82 an. a čl. 87 SES a jsou tedy přímo aplikovatelná ve všech členských státech ES.

Ze sekundárních pramenů bylo k úpravě spojování podniků vydáno až nařízení Rady č. 4064/89 o spojování podniků, které zavedlo základní principy kontroly fúzí. Toto nařízení bylo později novelizováno nařízením Rady č. 1310/97 a následně nahrazeno nařízením č.139/2004 o kontrole spojování podniků (dále též „Nařízení o kontrole“). Pravomoc k vydání tohoto nařízení odvodila Rada z článku 83 SES, který jí opravňuje přijímat nařízení k provedení zásad uvedených v člancích 81 a 82 a z článku 308 SES, který zakotvuje obecnou pravomoc Rady vykonat určitou činnost nezbytnou pro dosažení některého z cílů Společenství v oblasti společného trhu.

---

<sup>3</sup> *Continental Can v. Commission*, 1973, Celex No. 672J0006

<sup>4</sup> Munková, *Soutěžní právo*, CHBeck 2006, kap. Přehled vývoje právní úpravy

<sup>5</sup> *Rozsudek British Tobacco Company Ltd. a R.J. Reynolds Industries Inc v. Komise*, 1987, s.4487

K pramenům práva v širším slova smyslu patří i tzv. soft law<sup>6</sup>, zejména sdělení, stanoviska či pokyny, které přes svou formální nezávaznost mají velký praktický význam a zajišťují jeden ze základních symbolů moderního právního řádu – předvídatelnost práva. Jde tak například o Sdělení Komise k výkladu pojmu relevantní trh. Např. Komise vydala řadu sdělení týkajících se definice relevantního trhu. Důležitý informativní charakter mají i výroční zprávy Komise o oblasti soutěžního práva.

Soutěžněprávní předpisy jsou charakterizovány častou neurčitostí pojmů, která plyne z přímé návaznosti na dynamicky se vyvíjející hospodářské vztahy. Obtížnost v oblasti povolování koncentrací, na rozdíl od ostatních pilířů soutěžního práva dále plyne i ze skutečnosti, že rozhodnutí soutěžního úřadu simuluje možný budoucí vývoj (rozhodnutí ex ante). Zásadní význam pro interpretaci a aplikaci práva v této oblasti tedy mají rozhodnutí evropských soudů.

Adresáty soutěžněprávních norem jsou podniky a státy. Cílem je uskutečnění volného trhu a soutěž má být prostředkem k dosažení tohoto cíle. Primární cíle soutěžního práva jsou založeny na akceptaci určitých ekonomických teorií o fungování trhu a jeho mechanismech.

## **2.2 Formy koncentrací**

Kontrola fúzí se podle evropského práva týká těch druhů sloučení či spojení podniků, které představují koncentraci. Podle Nařízení o kontrole spojování podniků existují 2 formy fúzí: (i) spojení podniků a (ii) získání kontroly nad podnikem. U obou forem musí jít o trvalou změnu struktury zúčastněných podniků.

Získání kontroly je získání přímé či nepřímé (faktické) kontroly nad jiným podnikem či podniky jako důsledek nabytí majetkové účasti nebo majetkových hodnot smlouvou či jiným způsobem. Nařízení neobsahuje žádná konkrétní měřítká kontroly. V každém

---

<sup>6</sup> Tichý, Evropské právo, 3.vydání, CHBeck, 2006, str.535 a násl.

jednotlivém případě je tedy nutno přihlížet k rozhodnému právu obchodních společností – jakým způsobem je například uplatňován režim zbylých podílů, účast na valné hromadě, vztahy mezi podnikem a jeho vlastníky atd. Evropské soutěžní právo se spíše než na formální znaky kontroly zaměřuje na faktickou možnost rozhodujícího vlivu. Rozhodující vliv je získán při nabytí většiny hlasů, existují-li ale zvláštní okolnosti i menší podíl hlasů vede k získání rozhodujícího vlivu. Kontrolu lze nabýt i prostřednictvím získání majetkových hodnot jako např. ochranných známek či licencí nebo prostřednictvím smluvních vztahů jako např. ovládací smlouvy, smlouvy o holdingu či o řízení podniku. Dalším příkladem nabytí kontroly je i získání opcí na akcie - vždy ovšem záleží na konkrétním znění podmínek dohody a faktickém stavu.

Podle českého soutěžního práva ke spojení soutěžitelů dochází fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů. Za spojení podniků je považována taková transakce, která může vést ke změně trvalejšího rázu na relevantním trhu.

Ke spojení podniků tedy může dojít jednou z následujících forem:

1. vznik soutěžitele, zejména fúzí. Zde nejde jen o fúze ve smyslu obchodního zákoníku, tedy splynutí a sloučení, ale jde o definici širší, do tohoto pojmu spadá i fúze s neobchodní společností. O fúzi sloučením se jedná v případě, že jedna nebo více společností v důsledku fúze zanikají a jejich obchodní jmění přechází na jednu z nich, tedy již existující nástupnickou společnost. O fúzi splynutím se naopak jedná tehdy, jestliže obchodní jmění zanikajících společností přechází na nově vzniklou nástupnickou společnost.
2. jiným získáním kontroly (např. koupě majoritního podílu akcií, převod podniku či jeho části dle § 476 an ObchZ)
3. vytvořením společně kontrolovaného podniku (joint-venture)

Naopak převod jmění na společníka či rozdělení společnosti představuje velmi vzácné případy spojení.

## **2.3 Trh a hospodářská soutěž (konkurence) – ekonomický pohled**

K tomu, aby byl splněn cíl soutěžního práva je nutno nastavit určitá pravidla pro spojování podniků. Tato pravidla vycházejí z ekonomického chování trhů a jejich účastníků.

Slovo trh původně označovalo vyhrazené místo, kde se v pravidelných intervalech scházeli lidé, aby navzájem směňovali zboží. V přeneseném smyslu, dnes obvyklejším, je trh souhrnem všech těch, kdo nabízejí a poptávají nějaký statek (nejčastěji zboží či službu).

Na trhu se setkávají nabízející, kteří chtějí směnit za peníze, a poptávající, kteří za ně chtějí získat nějaké zboží. Cílem prodejců je maximalizace ceny, zatímco kupující si přejí pravý opak, cenu co nejnižší. Na trhu se tyto protichůdné zájmy střetávají, k transakci dojde pouze v případě, že obě strany jí získávají (jde o dobrovolnou směnu). Nabízející si musí cenit obnosu, který mu kupující nabízí, více než prodáváného zboží. Naopak kupující musí preferovat dané zboží před smluvní částkou peněz. Jestliže jsou obě podmínky splněny, pak dojde k obchodu.

Kupující z nabídek, které jsou mu známy, vybere tu nejlevnější. Čím přesněji tedy zná prodejní ceny různých nabízejících, tím se zvyšuje jeho šance nakoupit výhodně. Naopak prodávající se pokouší dosáhnout nejvyšší ceny. S růstem ceny však se snižuje jeho šance prodat své zboží. Všechny trhy tedy vykazují tendenci směřovat k jediné ceně. Ta by byla ustavena v případě, že by kupující dokonale znali nabídku a žádný prodávající by se tedy nemohl dovolit žádat víc než jeho konkurenti.

Struktura trhu neboli souhrn vlastností, kterými je daný trh charakterizován určuje, o jaký typ trhu se jedná. Mezi tyto charakteristiky patří:

1. bariéry (omezení) vstupu či výstupu z trhu
2. velikost výroby
3. charakteristika výrobku
4. počet podniků na trhu

V ekonomické teorii dle těchto kritérií rozeznáváme:

1. Dokonalou konkurenci,  
která je reprezentována velkým počet hráčů na trhu, přičemž žádný z nich trh neovládá, existují nízké bariéry pro vstup i výstup z trhu a identický produkt.

Žádný z výrobců navíc neovládá cenu výstupu ale pouze množství své produkce, která je určena trhem tedy poptávkou a nabídkou – je v pozici tzv. price taker (příjemce ceny). Všichni hráči na trhu disponují stejnými informacemi o cenách a množství zboží na trhu.

2. Oligopol,

který je naopak charakterizován malým počtem podniků na trhu, z nichž někteří mohou ovlivňovat ceny a zároveň existují vyšší bariéry vstupu. Oligopol je trochu blíže ke konkurenci tím, že se na něm vyskytuje alespoň několik, i když málo firem vyrábějících stejný produkt.

3. Monopol

je naproti tomu představován jediným podnikem ovládajícím trh např. Česká pošta v segmentu zásilek do 100g.

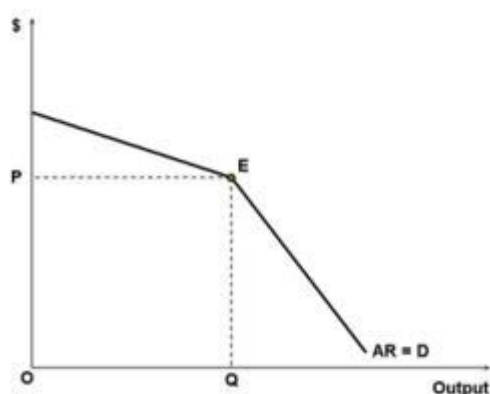
Čistý monopol je vyznačován tím, že jedna firma je výlučným prodejcem daného produktu.<sup>7</sup>

Dokonale konkurenční trh, pro který bezchybně fungují všechny tržní mechanismy je ideálem. Ve skutečnosti, se reálné trhy od tohoto ideálu značně liší. Významný je rozdíl v poptávkové křivce u jednotlivých tržních typů. Firma v dokonalé konkurenci čelí dokonale elastické poptávce, u nedokonalé konkurence dochází ke klesající poptávce – se zvyšující se cenou výrobku klesá poptávka po něm. To má za následek, že změní-li některý hráč na trhu cenu či množství vyráběného produktu, ovlivní to výši prodeje a zisku každého dalšího hráče na trhu – ten reaguje změnou vlastní ceny či množství. Následující graf demonstruje tuto situaci. Na ose y je zobrazena cena (P) na ose x vyrobené množství (Q). Poptávková křivka se zalamuje v bodě E, proto je pro oligopolistickou firmu výhodné vyrábět jen tolik výrobků a za takovou cenu, která odpovídá bodu E (equilibrium). Pod bodem E totiž nastává situace, kdy s větším počtem produkovaného zboží cena roste pomaleji než u dokonale konkurenčního trhu.

---

<sup>7</sup> Wikipedia: definice trhu, oligopol

Graf č. 2 – Poptávková křivka u oligopolu



Zdroj: Wikipedia

Důležitým pojmem při zkoumání trhů ve vztahu k soutěžnímu právu je substituovatelnost (zaměnitelnosti) produktů. Substituty na straně nabídky jsou takové produkty, které spotřebitel může zaměnit, tedy při zvýšení ceny jednoho produktu se spotřebitel přeorientuje na jeho substitut, jehož cena zůstane nezměněna. V případě *United Brands*<sup>8</sup> soud potvrdil stanovisko EK, že trh banánů tvoří samostatný relevantní trh odlišný od trhů jiného ovoce, např. jablek či hrušek proto, že se jedná o měkké ovoce, které mohou jíst i velmi malé děti či staré osoby – tento znak je výrazně odlišuje od jiného ovoce. Banány tedy nemají přímé substituty.

Zejména na oligopolních či monopolních trzích jsou často uplatňované různé marketingové techniky, které podmiňují koupi jednoho produktu jiným, a které mohou být pro hospodářskou soutěž škodlivé. Mezi nejznámější tyto techniky z pohledu soutěžního práva bezesporu patří (i) bundling, strategie při které se prodává kombinovaný produkt (např. kompletní menu u McDonalds's zahrnující hranolky, hamburger a nápoj) a (ii) tying (vázání), při kterém je prodej jednoho produktu fakticky či právně podmíněn nákupem jiného zboží. Tyto aktivity jsou škodlivé v případě, že má soutěžitel výraznější vliv na relevantním trhu tím, že spotřebitele

<sup>8</sup> *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Komise (Chiquita Bananas)*, č.27/76 z 14.2.1978

nutí, aby kupoval to, o čem fakticky zájem nemá. Navíc tyto taktiky mohou poškodit i ostatní soutěžitele, kteří prodávají své produkty samostatně<sup>9</sup>.

## 2.4 Hlavní ekonomické přístupy

Vzhledem k tomu, že ochrana hospodářské soutěže vždy vychází z určité ekonomické doktríny, shrnuji v následujícím textu hlavní ekonomické směry.

*„ People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices“*

Adam Smith (1776)

Uvedený citát Adama Smithe, představitele klasické školy dokazuje, že ekonomové již stovky let pokládají důraz na roli soutěže v národním hospodářství. Soutěž tak nutí výrobce, aby vyráběli efektivně a dodávali spotřebitelům zboží v takové kvalitě, která je pro ně uspokojivá (samozřejmě v relaci k jejich ceně). Už Adam Smith si pokládal takové otázky jako do jaké míry může stát podporovat soutěž na trhu? Za cenu jakých nákladů se tak děje a kdo tyto náklady ponese? Jsou takové zásahy státu účinné?

Model dokonalé konkurence vyšel z dílny tzv. neoklasické školy. Hlavním problémem, kterým se tento směr zabýval byla vzácnost zdrojů a jejich optimalizace. Její představitelé označují spotřebitele a firmy jako „homo oeconomicus“, dávají tedy důraz na ekonomické chování těchto subjektů. Předpokládá dokonalou konkurenci trhu – takový trh, který má homogenní produkt a ve kterém je velké množství prodávajících i kupujících. Při určování ceny je jednotlivý podnik závislý na chování ostatních – výši ceny nemůže určit sám. Tato škola nebere v úvahu faktor času, je proto označován jako statická. Model dokonalé konkurence pracuje s velmi přísnými východisky, která jsou v reálném životě těžko dosažitelná. Mezi tato východiska patří mimo jiné:

- racionální chování podniků i spotřebitelů (nebere tedy v úvahu např. osobní iracionální preference)
- transparentní trh (transakce musí být obecně známé) atd.

---

<sup>9</sup> Kaseberg, T.: Are merger control and article 82 in the same market? oddíl Conglomerate mergers creating or enhancing the incentive to engage in exclusionary conduct, ECLR, 2006

Neoklasická škola předpokládala jen 2 formy trhu: monopol a konkurenci.

Chicagská škola, která se stala od 80.let minulého století základem přístupu k soutěžnímu právu v USA vychází z předpokladu, že jediným ospravedlněním zásahu státu do tržních mechanismů je zvýšení celkového spotřebitelského blahobytu. Nejvýznamnějším představitelem je Richard Posner a jeho „Antitrust Law: An Economic Perspective“. Základem je zde přesvědčení, že svobodná soutěž sama vyřadí méně efektivní účastníky trhu. Vychází dále z předpokladu, že svoboda individua nemůže existovat mimo systém svobodného podnikání.

Teorie her se zabývá chováním účastníků trhu, které odvozuje od chování účastníků her. Dochází ke zkoumání reakcí těchto účastníků v podmínkách nejistoty, kdy dochází k blufování, snaha o předvídání soupeřovi taktiky apod. Tato teorie přišla jako s tzv. vězňovým dilematem, které vysvětluje chování firem na oligopolních trzích – chovají-li se firmy kooperativně a nasadí-li shodnou výši cen, vydělají všechny. Nekooperují-li, vydělává jen některá firma.

Tzv. ordoliberalismus byl v praxi uplatněn při poválečné rekonstrukci Německa a měl velký vliv na formování evropského soutěžního práva. Vychází ze vzájemné podmíněnosti hospodářského a společenského řádu. Na rozdíl od F.A. Hayeka tento směr kritizuje představy o existenci přirozeného řádu a harmonie do které se nemá zasahovat. Tento směr vycházel z německé reality 30. let minulého století, kdy zájmové skupiny omezovaly soutěž jednak přímo na trhu a jednak prostřednictvím lobbystických tlaků. Dle tohoto myšlenkového proudu je tedy zapotřebí státní autority k zabezpečení norem a institucí, které vytvoří „jízdní řád“ trhu a zároveň zamezí nežádoucím vazbám mezi politiky a účastníky trhu. Je tedy úlohou státu zajistit předpoklady pro vznik soutěžního systému. Tento přístup představuje východisko evropského soutěžního práva, které ovšem nedávno, i pod vlivem soutěžního práva v USA, doznal větších změn.

Vzhledem ke skutečnosti, že zdroje jsou limitované, ale poptávka nikoliv, dochází na trhu ke konkurenci. Většina ekonomů se shoduje, že konkurenční prostředí v praxi existuje pouze z dlouhodobého pohledu (doba, za kterou je možno např. postavit



továrnu na výrobu toho kterého zboží a tím vytvořit konkurenci stávajícím výrobcům). Někteří ekonomové, zejména ti hlásící se k Chicagské škole tvrdí, že existují jen 2 druhy bariér vstupu: minimální velikost výroby ve vztahu k danému trhu a vládní regulace. Jiní ekonomové označují za bariéry vstupu i požadavky na značný vstupní kapitál u některých oborů.<sup>10</sup>

V konkurenčním prostředí tj. nabídka odpovídá poptávce, tedy výrobci vyrobí tolik, kolik zákazníci potřebují. Monopol může být úspěšný jen za podmínky, že existují vysoké bariéry vstupu do tohoto odvětví a zároveň neexistují substituty daného produktu. V ekonomii vždy hovoříme o krátkodobém a dlouhodobém vývoji. Z krátkodobého hlediska výrobci mohou určovat ceny, tedy zvyšovat je dle libosti ovšem pouze do doby, kdy si jeho konkurence postaví továrnu na výrobu stejných či obdobných produktů a začne mu množstvím i cenou své produkce konkurovat. Z tohoto důvodu je často zmiňovaná „neviditelná ruka“ trhu, která v dlouhodobém horizontu alokuje vzácné zdroje co nejefektivněji.

## **2.5 Východiska a cíle soutěžního práva**

Moderní soutěžní právo se snaží bránit hospodářskou soutěž tak, aby docházelo k účinnému umístění omezených zdrojů<sup>11</sup>:

*„the objective is to protect competition on the market as a means of enhancing consumer welfare and of ensuring an efficient allocation of resources“*

Takové umístění je totiž výhodné pro každého spotřebitele. Východiskem je tedy koncept, že fungující hospodářská soutěž je výhodná pro každého spotřebitele. Tato výhodnost spočívá v nižších výrobních nákladech, nižších cenách, růstu kvality, širším výběru zboží, atd.<sup>12</sup> Cílem soutěžního práva je spotřebitelský blahobyt (consumer welfare), přičemž prostředkem jak toho dosáhnout, je zajištění existence soutěže. Přitom k zákazu určitého spojení není třeba, aby ke skutečné újmě spotřebitele došlo. Komise považuje za spotřebitelskou újmu mimo jiné i případy jako snížení inovací, snížení výběru, zvýšení cen, přenášení nákladů na spotřebitele, přenášení nevýhodných prodejních podmínek na spotřebitele apod. I když někteří

---

<sup>10</sup> Kvasničková Alžběta: Dějiny ekonomického myšlení, Rego, 1999

<sup>11</sup> Např. par 12, 23 European Commission Notice on the Application of Art. 81 (3), dále též studie zpracovaná společností Lear (viz následující odkaz)

<sup>12</sup> Studie pro EK zpracovanou Lear 12/2006: Ex-post review of merger control decision, str. 23, webové stránky Komise

autoři standard consumer welfare zpochybňují s poukazem na mnohost cílů ES jako např. upevňování společného trhu či ochrana spotřebitele<sup>13</sup>, z nedávných vyjádření představitelů EK<sup>14</sup> je tento směr jasně čitelný. Tento standard je tradičně uplatňován v USA a je projevem většího příklonu k ekonomickým analýzám při posuzování povolení fúze.

## **2.6 Vývoj právní úpravy a obecných přístupů**

### **USA**

Vzhledem k tomu, že (i) za kolébku protimonopolního zákonodárství lze považovat USA a (ii) evropské právo je jím stále více ovlivňováno, dovolím si velmi stručný exkurz do historie vývoje této úpravy.

Již v roce 1891 byl vydán Shermanův zákon, který výslovně monopolizaci zakazoval. Již od účinnosti Shermanova zákona mohl být dotčený subjekt na rozdíl od pozdější evropské úpravy stíhán Federálním ministerstvem spravedlnosti za trestný čin. V roce 1914 Claytonův zákon vypočetl nejzávažnější delikty (delikty per se) a mimo jiné poprvé stanovil kritérium podstatného omezení soutěže. K provedení tohoto zákona byla zřízena federální obchodní komise (FTC). Dalším zásadním přelomem bylo schválení zákona Hart-Scott-Rodino v roce 1976, který zavedl systém notifikací fúzí a akvizic před jejich faktickým uskutečněním.

Při aplikaci soutěžního práva v USA jsou určité typy chování podniků, jako např. cenová fixace považovány za porušování Shermanova zákona bez dalšího (per se), zatímco jiné oblasti musí být podrobeny analýze v rámci výkladového pravidla tzv. pravidlo rozumu (rule of reason), dle kterého se posuzují jednotlivé transakce z

---

<sup>13</sup> Buttigieg Eugene: Consumer Interests under the EC's Competitive rules on Collusive Practices

<sup>14</sup> Např. M.Monti ve svém proslovu z 22.4.2004 – „Competition for Consumers' Benefit“, dále Philip Lowe, Director General, ve své prezentaci z 14.5.2009 s názvem „Keeping Markets working effectively: Europe's challenge in recessionary times“

hlediska jejich účinků na soutěž v každém konkrétním případě. Tento koncept byl v minulosti Komisí zamítnut.<sup>15</sup>

Rozdílný historický vývoj, ekonomická doktrína a prostředí jsou faktory, které způsobují odlišnost pohledů na ES a USA na povolování koncentrací. Tento rozdílný pohled je možno snad nejlépe demonstrovat na známém případě přeskontinentální fúze *GE/ Honeywell*<sup>16</sup>, který je podrobněji rozebrán v 5. části této práce.

## Evropa

Po 2. světové válce, soutěžní právo v Evropě téměř neexistovalo. Ze 6 zakládajících členů ho mělo pouze Německo – pod vlivem okupujících mocností, a to zejména USA. Německý kartelový úřad tak byl založen v roce 1958 a do té doby jedině Velká Británie disponovala svým protisoutěžním úřadem, který vznikl v roce 1948.

V prvopočátcích vzniku komunitárního soutěžního práva bylo jeho účelem rozbít především německé kartely v oblasti uhlí a oceli. Proto se také Komise zaměřila na eliminaci vertikálních omezení a zákazů exportu.

Až do 70. let minulého století zákaz spojování podniků není standartní součástí evropského soutěžního práva. Přelomovým se stalo rozhodnutí *Continental Can* z roku 1972. Evropské orgány konstatovali, že nelze užít článků 81 a 82 proti sobě neboť upravují různé oblasti hospodářské soutěže, ale naopak musí být využity ve vzájemné symbióze jinak by v tomto konkrétním případě došlo k obejití zákazu kartelových dohod právě uskutečněním fúze.<sup>17</sup>

Nařízení Rady č. 4064/89 o kontrole spojování podniků zavedlo do evropského práva některé nové principy, které jsou popsány ve 2. kapitole této práce.

Mezi hlavní důvody vedoucí k reformě kontroly spojování podniků z roku 2004 patří rozšiřování EU, decentralizace povolovacího řízení na národní kartelové úřady, již existující společný trh a značná kritika v souvislosti s rozhodnutím Komise ve věci *GE/Honeywell* z roku 2001<sup>18</sup> a dalšími 4 rozhodnutími z následujícího roku.

---

<sup>15</sup> Munková J., JUDr: Soutěžní právo, kap. 2.4

<sup>16</sup> General Electric v. Komise, rozhodnutí T-210/01 z 14.12.2005

<sup>17</sup> Continental Can v. Commission, 1973, CELEX No. 672J0006

<sup>18</sup> General Electric/Honeywell, rozhodnutí Komise ze dne 3.7.2001, CELEX 32004D0134

Důsledkem byl mimo jiné i větší důraz na ekonomickou stránku, který se začíná velmi přibližovat přístupu zavedenému ve Spojených státech amerických.

Nová úprava důsledně odděluje komunitární od národní úpravy fúzí. Dle limitů agregovaného obrátu stanoveného v Nařízení o kontrole se určí, zda žádost o povolení spojení má či nemá komunitární dimenzi. Pro výpočet obrátu existují dvě oznámení Komise týkající se definice dotčeného podniku a o způsobu výpočtu agregovaného obrátu. Z kontroly byly též vyňaty finanční instituce (banky, obchodníci s cennými papíry atd.), které dočasně nabudou kontrolu nad podnikem například formou získání majoritního podílu akcií při zajištění jejich úvěrové operace. Podmínkou ovšem je, že nebudou vykonávat hlasovací práva s těmito akciemi spojenými tak, aby určovaly soutěžní chování těchto podniků. Výjimku z tohoto zákazu představuje situace, kdy se jedná o výkon hlasovacích práv nezbytných pro prodej podniku či jeho části.

O velmi významný posun se jedná u hodnocení, jakým způsobem dochází k omezení efektivnosti soutěže. Nařízení o kontrole vychází z tzv. SLC testu (substantial lessening of competition). Teprve v druhé řadě bere do úvahy dominantní postavení. Tento přístup tak umožňuje posuzovat jako koncentrace nejen fúze jako takové, ale i převzetí minoritních podílů ve společnostech, směnu aktiv, převzetí částí podniků. Postup při posuzování spojení podniků za použití SLC testu je dále podrobněji popsán v následujících kapitolách této práce.

Důležitou novinkou je i zřízení Poradního výboru pro fúze složeného ze zástupců členských zemí, který se má vyjadřovat ke všem rozhodnutím a jehož stanoviska by Komise měla respektovat.

Již nařízení č. 4064/89 o kontrole spojování podniků, které vstoupilo v platnost v září 1990, dále modifikováno nařízením z roku 2004 zavedlo do evropského práva základní principy kontroly spojování, které platí dodnes. Mezi nejvýznamnější patří:

- Princip ex ante
- Princip sledování dlouhodobých změn tržních struktur, přičemž dočasné změny nejsou předmětem zájmu evropských institucí
- Princip komunitární dimenze

Tato dimenze vycházející ze zásady subsidiarity<sup>19</sup> je dána, splňují-li dotčené podniky 3 testy, a to (i) test obratu, (ii) test komunitárního obratu a (iii) dílčí test. Výpočet obratu je stanoven v ustanovení čl.5 Nařízení a dále ve sdělení Komise, které tento výpočet dále specifikuje. Dle tohoto sdělení se výchozí bodem stává tzv. čistý obrat, tedy obrat dotčených společností očištěný o položky jako prodejní rabaty, DPH aj. Čistý obrat se počítá vždy za předcházející účetní období z činností, které představují hlavní předmět podnikání dotčených subjektů.

- Princip one- stop shop

Na základě tohoto přístupu dochází k dělbě kompetencí mezi EK a národní soutěžní orgány. Jeho důsledkem je zásada, že podléhá-li spojení povolení EK, nepodléhá již povolení národních soutěžních úřadů.

- Princip generální věcné působnosti

Kontroly spojování jsou v zásadě podrobeny všechny způsoby vzájemného propojování aktivit účastníků trhu, kteří na sobě dříve byli nezávislí.

Reformu kontroly koncentrací obsažené v nařízení Rady č. 139/2004 lze z hmotněprávního hlediska shrnout do následujících bodů:

- Změna kritérií substantivního testu (test dominance není jediným kritériem)
- Postoupení případu bez komunitární dimenze Komisi při splnění určitých podmínek (zjednodušení podmínek tohoto postupu)
- Postoupení případu s komunitární dimenzí členskému státu při splnění určitých podmínek (zpřesnění podmínek)
- Zpřesnění vyšetřovacích pravomocí Komise
- Zpřesnění definice spojení – ke spojení dochází tehdy, dochází-li ke změně kontroly trvalého charakteru
- Některá vymezení ze zákazu uskutečňovat spojení – veřejné nabídky, koupě obchodovatelných cenných papírů
- Zohlednění hospodářských výhod (efficiencies) – Preambule nařízení výslovně stanoví, že Komise bere do úvahy též hospodářské výhody plynoucí z tohoto spojení. Mezi tyto výhody patří mimo jiné i alokační či výrobová efektivnost.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> EK: Report on the functioning of Regulation No. 139/2004, 18.6.2009

<sup>20</sup> Piet S. J.: A view from the mountain: 40 years of development in EC Competition Law

Tabulka č. 1 - Přehled významných událostí kontroly koncentrací v ES:

datum	událost	poznámka
1962	Přijetí článku 81 a 82	Jejich aplikace u fúzí je nejasná a limitovaná
1990	Vstupuje v platnost kontrola fúzí EK	Základem je test dominance
1992	Případ <i>Nestlé/Perrier</i> <sup>21</sup>	První případ kolektivní dominance
1998	Určení dodatečných obratových kritérií pro určení komunitární dimenze	
7/2001	Rozhodnutí Komise o zákazu spojené <i>GE/Honeywell</i> <sup>22</sup>	Spojení, které bylo povoleno soutěžním orgánem v USA a naopak zamítnuto Komisí
12/2001	Vydána Zelená kniha (Green Paper)	
6/2002	Rozhodnutí soudu První instance (CFI) v případě <i>Airtours</i> <sup>23</sup>	Přelomová rozhodnutí, která bývají označována jako jeden z důvodů reforem kontroly koncentrací z roku 2004
10/2002	Rozhodnutí soudu První instance (CFI) v případech <i>Tetra Laval</i> <sup>24</sup> , <i>Schneider</i> <sup>25</sup> a <i>Lagardere</i> <sup>26</sup>	
1/2004	Publikace Pokynů k posuzování horizontálních fúzí	
5/2004	Nová komunitární úprava, nařízení 139/2004	Testování přímého efektu na soutěž
2005	Rozhodnutí Evropského soudního dvora (ECJ) ve věci <i>Tetra Laval</i> <sup>27</sup> , rozhodnutí CFI ve věci <i>GE/Honeywell</i> <sup>28</sup>	

<sup>21</sup> Rozhodnutí Komise z 22.7.1992, M.190, CELEX:31992D0553<sup>22</sup> General Electric/Honeywell, rozhodnutí Komise ze dne 3.7.2001, CELEX 32004D0134<sup>23</sup> Rozhodnutí T-342/99 ve věci *Airtours v Commission* ze dne 6.6.2002<sup>24</sup> Rozhodnutí T-80/02 ve věci *Tetra Laval BV v Commission* ze dne 25.10.2002<sup>25</sup> Rozhodnutí T-77/02 *Schneider Electric SA v Commission* ze dne 22.10.2002<sup>26</sup> Rozhodnutí CFI T-251/00 z 20.11.2002<sup>27</sup> Rozhodnutí C-13/03 z 1.3.2005<sup>28</sup> Rozhodnutí T-210/01 ze dne 14.12.2005

2007	Návrh Pokynů k posuzování nehorizontálních fúzí	
2008	Přijetí Pokynů k posuzování nehorizontálních fúzí	

Zdroj: vlastní rešerše, článek Merger Policy in Europe: Retrospect and Prospect, 2004, 25, European Competition Law Review

## Česká republika

Kontrola koncentrací je v českém právu stejně jako v evropském relativně novým fenoménem. Československo mělo před 2. světovou válku pouze samostatnou úpravu kartelového a monopolního práva, kterou zavedlo zákonem č. 141/1933 Sb. o kartelech a soukromých monopolích. Z let 1968-69 přetrvával v tehdejší hospodářském zákoníku zákaz zneužití hospodářského postavení, který ovšem nebyl v praxi příliš využíván. Tato úprava navíc vycházela ze zcela jiných principů.

Po znovunastolení tržního hospodářství bylo nutné co nejrychleji upravit i soutěžněprávní oblast. V období 1989-1990 byla právní úprava hospodářské soutěže včetně kartelového a nekalosoutěžního jednání obsažena v novele hospodářského zákoníku č. 103/1990 Sb.

Po tomto přechodném období k samostatné úpravě došlo nejprve zákonem č. 63/1991 Sb., který zavedl předběžné posuzování spojování podniků. Dle této úpravy byl hmotněprávní aspekt obsažen v jediném paragrafu<sup>29</sup>. Přezkumu podléhaly dohody o sloučení podniku, které mohly vést k omezení hospodářské soutěže. Podmínkou pro schválení takové dohody bylo, aby újma, která mohla být způsobena omezením soutěže, byla převážena hospodářskými výhodami toho sloučení. Notifikační povinnost vyvstala v případech, kdy podíl dotčených podniků přesáhl 30% celkového obrátu na relevantním trhu. I přes další novelizaci zákonem č. 286/1993 se při notifikaci stále vycházelo z 30%-ní hranice. Teprve nový zákon č. 143/2001 Sb. (dále též „ZOHS“) zavedl místo určování tržních podílů hranice obrátů. V zákoně je zaveden substantivní test, který někteří považují za test dominance a jiní za SIEC test (viz dále). Prozatím poslední, pro mé téma relevantní novelizace zákonem č. 361/2005, upravila definici substantivního testu tak, že jej lze považovat za SIEC test

---

<sup>29</sup> Munková J., JUDr: Soutěžní právo, kap. 18.2

a je tedy v souladu s komunitárním právem. Podle aktuálního znění § 17 odst.3 ZOHS Úřad spojení nepovolí pokud by toto spojení představovalo podstatné narušení soutěže. Uplatňuje se zde vyvratitelná domněnka, že pokud společný podíl spojujících se soutěžitelů nepřesáhne hranici 25%, má se za to, že jejich spojení nemá za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

Změny, kterými prošlo evropské soutěžní právo a vyvrcholily jeho reformou se odrazily i v novelizaci zákona č.340/2004 Sb., který významně novelizoval zákon na ochranu hospodářské soutěže.

## **2.7 Základní pojmy soutěžního práva**

### **Působnost zákona**

Předpokladem aplikace jakékoliv právní normy je vymezení její působnosti osobní, časové a prostorové. Toto vymezení je o to důležitější v komunitárním právu neboť pojetí působnosti v právních řádech jednotlivých členských států se může značně lišit. Osobní působnost vymezuje okruh subjektů, na který se daná norma aplikuje. Podle ZOHS se jedná o soutěžitele (pozitivní vymezení) a naopak jsou vyloučeny takové subjekty, které na základě zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu.

Pojem podnik je v českém právu definován v úvodních ustanoveních obchodního zákoníku v objektivním smyslu tj. *jako soubor hmotných, osobních a nehmotných složek podnikání, k němuž náležejí věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozu podniku*. V tomto smyslu se tedy jedná o věc, a to věc hromadnou. Ne vždy v historii české právní úpravy se prosadila tato koncepce, protože původně byl podnik charakterizován obchodní činností na prvním místě tedy jako subjekt a teprve na druhém místě jako objekt. V současném českém právu existuje jen jedna forma společnosti bez právní subjektivity, a to sdružení (§829 OZ). Jako sdružení se budou posuzovat konsorcia založená ad hoc či kartely.

Soutěžitelé jsou dle §2 ZOHS definován i jako:



*„fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli“*

V evropském právu je používáno pojmu podnik (undertaking) jako jakákoliv relativně trvalá jednotka vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její formu – v této oblasti přelomovým rozhodnutím byl případ *Klaus Hoefner and Fritz Elser v. Macrotron*<sup>30</sup> (1991). Nezáleží, zda jde o výdělečný podnik, ale zda jde o činnost hospodářskou nikoliv přechodného charakteru.

Mezi odborníky na soutěžní právo ovšem nepanuje shoda v tom, jestli je možno v této oblasti pojem soutěžitel zaměnit s pojmem podnik<sup>31</sup>. Kloním se k názoru, v této oblasti se opravdu české soutěžní právo dostává do kolize s Nařízením. V evropském soutěžním právu se u pojmu podnik zdůrazňuje ekonomická samostatnost spíše než právní.

Hlavním důvodem neshod je pojetí podniku v českém právu jako objektu spíše než subjektu právních vztahů. V evropském kontextu na druhou stranu nepůjde o spojení soutěžitelů v takových případech jako sloučení odborových organizací či asociací, jejichž aktivity nemají ekonomický charakter – například zdravotní pojišťovny jako veřejnoprávní instituce přičemž v českém soutěžní praxi je Všeobecná zdravotní pojišťovna za soutěžitele považována. I přes naznačené rozdíly v interpretaci si dovoluji v textu této práce zaměřovat pojmy soutěžitel a podnik.

Ve vztahu k teritoriální působnosti zákona platí obecná zásada, že ZOHS platí na území ČR. Vychází se zde z principu účinků na trhu – není tedy důležité kdo ani kde k protisoutěžnímu jednání došlo, ale že se jeho účinky projevují na území ČR. Vliv na aplikaci české soutěžní legislativy má zásada přednosti komunitárního práva v případech, kdy by byla podstatně narušena soutěž na společném trhu nebo jeho podstatné části (čl. 3 nařízení 1/2003 ES).

---

<sup>30</sup> Rozsudek ESD ve věci C-41/90 Klaus Hoefner, rozhodnutí M.1232 ze dne 17.7.1998

<sup>31</sup> Munková, J: Podnik jako adresát normy v soutěžním právu, Právní rozhledy 17/2004

## Hospodářská soutěž

Pro existenci hospodářské soutěže se zpravidla uvádějí minimálně tyto tři podmínky: (i) existence trhu (ii) minimálně dva nabízející či poptávající subjekty (iii) chování těchto subjektů je antagonistické<sup>32</sup>. Soutěž znamená jakousi rivalitu, vylučuje tedy spolupráci mezi podniky.

V zákoně stejně tak jako v Nařízení se dále setkáváme s pojmem účinné hospodářské soutěže, které je důležité při uplatnění substantivního testu (viz dále) vedoucího k posouzení dovolenosti či naopak nedovolenosti určitého chování na trhu. V zásadě by vždy mělo být nahlíženo na účinnost hospodářské soutěže z pohledu spotřebitele – tedy jaké výsledky této soutěže přináší spotřebiteli. Maximalizace spotřebitelského blahobytu je stále víc v popředí pozornosti Komise (viz Proslov M. Monti z 22.10.2004, naposledy např. Neelie Kroes, Competition Policy Objectives, Brusel, březen 2008).

V minulosti byla míra soutěže či efektivita trhu často měřena tzv. ukazatelem koncentrace (concentration ratio) vyjadřujícím procentu z celkového obratu daného sektoru, které tvoří 4 největší firmy. Jeho hodnoty mohou nabývat 0 až 100% - přičemž 100% vyjadřuje skutečnost, že 4 firmy ovládají celý trh daného oboru. V současnosti se spíše užívá Herfindahlův index (mimo jiné je užíván i DoJ)

## Společná a výlučná kontrola

Pojem kontrola, který je specifický pro oblast soutěžního práva, vychází ze širšího pojmu ovládnutí. Spojením musí dojít k určité trvalé změně kontroly. Nařízení definuje kontrolu jako

*„možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele“*

---

<sup>32</sup> Wikipedia: definice pojmu soutěž, přednášky z obchodního práva PFUK, prof. Černá

Jedná se tedy o faktickou možnost kontroly. Soutěžní úřad vždy musí míru kontroly v jednotlivých případech zkoumat neboť ta není zřejmě ani nemůže být legislativně explicitně stanovena. Pojem kontroly se nekryje s pojmem ovládnutí dle ObchZ neboť ten zahrnuje jen obchodní společnosti. Navíc společnosti mohou být ve vztahu ovládnutí aniž by muselo dojít k faktické kontrole tak, jak je požadována dle soutěžního práva.

Oč v některých případech určení výlučné kontroly může být velmi složitý proces, o to problematičtější je stanovení tzv. společné kontroly několika podniky. Komise vykládá společnou kontrolu jako kontrolu v případech kapitálové účasti vyšší než 45%.

ZOHS pojem kontroly až donedávna nedefinoval, bylo ho tedy možno pouze dovodit z rozhodovací praxe Úřadu či z evropské úpravy. V současné úpravě je obsažen v §12 odst. 4 a je vykládán souladně s evropským soutěžním právem jako:

*„na základě právních nebo faktických skutečností vykonávat vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména na základě (i) vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části nebo (ii) práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele“.*

Specifickými případy kontroly jsou koncern a společně kontrolovaný podnik (joint venture).

### **3 Kritéria povolování**

Komise nejprve posoudí, zda se jedná o spojení ve smyslu Nařízení o kontrole a zda dané spojení naplňuje obratová kritéria.

Koncentrace mající komunitární dimenzi v souladu se zásadou *one stop shop* posuzuje pouze Komise a to s účinky pro celý Evropský hospodářský prostor. Nemá-li dotčené spojení komunitární dimenzi, postupuje při posuzování obratových kritérií každý členský stát dle vlastní národní úpravy. Například obratová kritéria v ZOHS jsou definována následovně:

*Celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období v České republice je vyšší než 1,5mld Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 mil. Kč*

*nebo*

*Čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je (ve vyjmenovaných případech spojení) vyšší než 1,5 mld. Kč a zároveň celosvětový obrat dalšího spojujícího soutěžitele je vyšší než 150 mld. Kč.*

### **3.1 Vymezení relevantního trhu**

V případě, že koncentrace podniků splňuje obratová kritéria a tedy podmínku komunitární dimenze, přistoupí Komise k vymezení relevantního trhu. V převážné většině případů Komise postupuje tak, že vymezí relevantní trh jednak z geografického pohledu a jednak z hlediska věcného tj. pohledu výrobků a služeb (v některých případech k rozhodnutí Komise může dojít i bez tohoto postupu – *PepsiCo/General Mills*<sup>33</sup>). Pojem relevantní trh je klíčový napříč celým soutěžním právem, tedy i v oblastech zneužívání dominantního postavení a dohod narušujících soutěž. Při zkoumání vlivu na trh Komise nezkoumá celý trh zboží či služeb, ale zcela konkrétní trh v rámci tohoto širokého pojmu. Jedná se o kategorii proměnnou v daném místě a čase. Její vymezení může zásadním způsobem ovlivnit rozhodnutí o povolení spojení. Vymezení relevantního trhu umožní vypočítat celkovou velikost trhu a podíly jednotlivých dodavatelů. Definice trhu je zásadní, může se například stát, že trh je definován příliš široce a tudíž se tržní síla některých společností neprojeví v této analýze v plném rozsahu. Naopak příliš úzké vymezení může zabránit fúzi, která nijak nebrání fungování soutěže a je pro spotřebitele výhodná

### **Relevantní trh výrobků či služeb**

Zjišťování relevantního trhu se provádí formou detailních ekonomických analýz zahrnujících i průzkumy trhu, analýzy spotřebitelského chování zejména ve vztahu k zastupitelnosti jednotlivých výrobků či služeb. Zásadní význam měl v této oblasti

---

<sup>33</sup> Rozhodnutí M.232 ze dne 5.8.1992

rozhodnutí Komise v případě *Continental Can*<sup>34</sup>. Komise vždy zvažuje možnost nahradit daný produkt jiným, zvažuje tedy nejprve poptávkovou stranu trhu. Zajímají ji fyzické vlastnosti výrobku, jejich cena a použití, podmínky, za kterých jsou prodávány a charakteristika kupujících. Existuje-li tato zastupitelnost ve větší než omezené míře, jsou tyto výrobky zahrnuty do jednoho relevantního trhu. V případě *Nestlé/Perrier*<sup>35</sup> Komise došla k závěru, že francouzský spotřebitel nerozeznává různé nealkoholické nápoje jako náhražky balené vody. Dále například v případě *Renault/Volvo*<sup>36</sup> dospěla Komise k závěru, že nákladní vozy převyšující 16 tun tvoří trh odlišný od nákladních vozů menší tonáže protože, jen tato těžší vozidla mohou být používána pro přepravu na větší vzdálenosti. Na druhé straně často diskutované rozhodnutí Komise ve věci *Tetra/Sidel*<sup>37</sup> ukazuje, že Komise může zablockovat fúze společností z technicky různých trhů výrobků. V tomto konkrétním případě Komise považovala trh obalových kartónů a trh PET lahví za trhy spolu fakticky velmi úzce související s velkou pravděpodobností jejich sblížení v nejbližších letech. Rozhodnutí bylo nicméně v roce 2000 CFI zrušeno. Druhým případem je situace, že sice výrobek není substitutem, ale v relativně krátkém časovém období lze produkci jednoho výrobku nahradit produkcí výrobku jiného (nabídková substitute). Pro celkové posouzení je rozhodující hledisko konečného spotřebitele, jak ten vnímá trh, zda dle jeho názoru lze zboží zaměnit či nikoliv. Definice relevantního výrobního trhu tak, jak plyne z komunitárních předpisů, soft law a judikatury zní:

*„Relevantní výrobní trh zahrnuje všechny výrobky a/nebo služby, které jsou spotřebitelem s ohledem na jejich vlastnosti, ceny a zamýšlené použití považovány za zaměnitelné nebo zastupitelné“.*

Charakteristika výrobků či jeho zamýšlené použití nejsou však jedinými zjišťovanými skutečnostmi. Funkční zaměnitelnost či podobnost charakteristických znaků bez dalšího nejsou většinou dostatečným kritériem. Komise musí výrobní trh zkoumat z pohledu spotřebitelů, přičemž jejich reakce na změny trhu může být vedeny jinými úvahami než jen podobností výrobků. Při svém šetření bere Komise v úvahu řadu kvantitativních testů jako odhad cenové elasticity, atd., dále bere v úvahu názory spotřebitelských svazů a dalších sdružení pohybujících se na trhu, marketingové

---

<sup>34</sup> Rozhodnutí 6/72, CELEX:67200006 ze dne 18.4.1975

<sup>35</sup> Rozhodnutí M.190, CELEX:31992D0553, ze dne 22.7.1992

<sup>36</sup> Rozhodnutí M.4, ze dne 7.11.1990

<sup>37</sup> Rozhodnutí M.2416, Tetra Laval Group/Sidel, CELEX: 32004D0103

studie. Mezi překážky spojené s převedením poptávky na substituty, kterou mohou vést Komisi k závěru, že dva výrobky nejsou součástí jednoho výrobního trhu, patří různá regulatorní omezení, potřeba vysokých kapitálových investic, snížení výroby při přechodu na alternativní vstupy, pověst neznámých dodavatelů atd.<sup>38</sup>

Komise si dále klade otázku, které produkty mohou spotřebitelé využít místo těch zkoumaných, jinými slovy, existují-li na relevantním trhu substituty a do jaké míry mohou nahradit stávající výrobky, do úvahu se přitom berou takové faktory jako fyzické vlastnosti, různé zákaznické skupiny či segmenty. Například v rozhodnutí *Price Waterhouse/Coopers and Lybrand*<sup>39</sup> z roku 1999 Komise došla k závěru, že v rámci trhu auditu a účetních služeb existuje podskupina tzv. velké šestky, která obsluhuje velké nadnárodní klienty – proto fúzi povolila. Dalším faktorem jsou bariéry a náklady vstupu substitutů. Ve známém rozsudku *Tetrapak /Alfa Laval*<sup>40</sup> bylo konstatováno, že zařízení na výrobu obalů na nápoje nespádají do jednoho relevantního trhu. Důvodem byla skutečnost, že jejich klienti by museli podstatným způsobem změnit svou distribuční síť, dalším faktorem je cena – produkty na stejném relevantním trhu by měly vykazovat srovnatelné cenové posuny. Jak bylo zmíněno výše, důležitý je zde pohled spotřebitelů. Proto Komise k posouzení této otázky využívá různé spotřebitelské průzkumy a studie. Například na trhu minerálních vod může být významným faktorem vnímání spotřebitelů té které minerální vody co do kvality, čistoty a prospěšnosti zdraví, proto se ostatní nealkoholické nápoje (například ovocné džusy) nemusí považovat za substituty minerálních vod.

### Relevantní zeměpisný trh

Určení relevantního zeměpisného trhu zásadně plyne z článku 82 SES – Komise může svou pravomoc jen pokud je dotčeným jednáním zasažen trh Společenství nebo jeho podstatná část. Tento rys byl dále rozvinut rozhodnutím v případě *United Brands*<sup>41</sup>. Tímto případem byl zaveden tzv. princip homogenních

---

<sup>38</sup> Korah V.: An Introductory guide to EC Competition Law and Practice, 5th edition, Sweet and Maxwell, 1994, dále Oznámení EK o relevantním trhu

<sup>39</sup> Rozhodnutí M.1016 ze dne 20.5.1998, CELEX:31999D0152

<sup>40</sup> Rozhodnutí M.68 ze dne 19.7.1991, CELEX:31991D0535

<sup>41</sup> *United Brands Co. And United Brands Continental BV v Commission (Chiquity Bananas)*, rozsudek 27/76 z 14.2.78

soutěžních podmínek. Nelze totiž automaticky geografický trh omezit například hranicemi národních států, ale jen hranicí oblastí, kde platí stejné soutěžní podmínky ve vztahu k danému výrobku nebo službě stejně. Přesto u některého typu výrobku dochází ke shodě relevantního trhu s hranicemi členského státu. Tak tomu je například u spotřebního zboží neboť distribuce výrobku probíhá většinou na národní úrovni. Navíc jednotný trh ES vykazuje díky různým výjimkám nedokonalosti, proto je výrobce často nucen považovat členské státy za rozdílné individuální trhy. Z geografického hlediska tedy může jeden trh tvořit jeden členský stát, skupina států (např. Skandinávie) nebo celý trh ES. Například v případě *Mannesmann/Hoesch*<sup>42</sup> Komise konstatovala, že trh ocelových potrubí tvoří jen území SRN, protože soutěžní podmínky na tomto trhu byly značně odlišné od podmínek v jiných členských státech – méně než 10% dovozu, absence harmonizace technických norem, silná preference německých zákazníků národních výrobců, atd. Podle čl. 9 bodu 7 Nařízení je relevantní trh definován takto:

*Relevantní zeměpisný trh zahrnuje oblast, ve které se dotyčné podniky účastní dodávky a poptávky výrobků nebo služeb, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé a která může být odlišena od sousedních zeměpisných oblastí, protože podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zjevně odlišné. Toto posouzení by mělo vzít zejména v úvahu povahu a vlastnosti dotčených výrobků a služeb, existenci překážek vstupu na trh, preference spotřebitelů, podstatné rozdíly na trhu soutěžitelů mezi dotčenou oblastí a sousedními oblastmi podstatné rozdíly v cenách.*

Komise při určování zeměpisného relevantního trhu používá v zásadě obdobných nástrojů. Jednou z nejčastějších překážek přeměrování poptávky jsou náklady na dopravu či dopravní omezení plynoucí z právních předpisů

Vymezení relevantního trhu úzce souvisí s cíli soutěžněprávní úpravy v oblasti fúzí. Cílem je sledování změn ve struktuře nabídky výrobků či služeb, zabránění v případném vytváření či posilování dominantního postavení a následného narušování účinné hospodářské soutěže. Takové postavení často vzniká jestliže podnik či skupina podniků má velký podíl na trhu nebo existují velké bariéry pro vstup nových hráčů na

---

<sup>42</sup> Rozhodnutí M.222 ze dne 13.7.1992, CELEX:31993D0247

trh, malá schopnost spotřebitelů reagovat na strukturální změny trhu atd. Hlavní zdroje konkurence se z pohledu kontroly spojování podniků dají rozdělit na:

- Nahraditelnost poptávky, jde o nejúčinnější tlak na podnik – ten nemůže mít významný vliv na podmínky prodeje jako např. cenu.
- Nahraditelnost nabídky – dodavatelé mohou převést výrobu na relevantní výrobky a v krátkém čase je uvést na trh aniž by vznikly významné vícenáklady.<sup>43</sup>

### **Relevantní časový trh**

Někdy je též zkoumán časový faktor. Z hlediska soutěžního práva mají totiž význam pouze vztahy trvalejší povahy a nikoliv krátkodobé (např. u sezónních nabídek ovoce, aj.).

### **Současné trendy využití ekonomických analýz při vymezení relevantního trhu**

Jedním z důležitých trendů poslední doby je kvantifikace ekonomických analýz, která se vztahuje jednak k unilaterálním efektům koncentrací (viz dále) a k přesnějšímu vymezení relevantního trhu. Ekonomické analýzy, které se k těmto účelům užívají zahrnují mimo jiné i simulace fúzí, analýzu kritické ztráty (critical loss analysis), analýzu cenové korelace a elasticity atd. Nový substantivní test SIEC připomíná v USA užívaný test SLC z toho pohledu, že se oba zaměřují na měření spotřebitelské újmy (harm). Simulace fúzí pro účely ekonomických analýz zahrnuje dva kroky: (i) odhad poptávkového modelu a (ii) simulaci bodu rovnováhy po fúzi, ze kterého se odvodí množství a cena zboží – velikost spotřebitelského blahobytu. Naproti tomu analýza kritické ztráty odhaduje, o kolik by prodej hypotetického monopolního podniku musel klesnout, aby se hypotetické zvýšení cen přestalo tomuto podniku vyplácet, tedy přestalo být ziskové.

Při použití testu dominance hraje definice relevantního trhu zásadní roli, zatímco SLC test je spíše zaměřen na vliv fúze na existující soutěžní omezení. Tato analýza se

---

<sup>43</sup> Neruda R.: Relevantní trh a otázky související s teorií a praxí soutěžního práva, Právní rozhledy, 13/2004



nezaměřuje pouze na vlastnosti zboží a absolutní cenové rozdíly, ale též na ziskovost podniku při hypotetickém zvýšení ceny. Při zvýšení ceny dojde k určitému odlivu spotřebitelů, kteří si tuto cenu nemohou dovolit zaplatit, tím se snižuje zisk společnosti. Do jaké míry je tento odliv vyvážen právě zvýšením ceny, je jednou z otázek, na které by ekonomické analýzy měly najít odpověď. Pro každé zvýšení ceny modely určí korespondující množství zboží, které může být „obětováno“ než dosáhne takových hodnot, že se podnik stane ztrátovým.

Otázkou zůstává, do jaké míry jsou evropské soudy ochotny akceptovat ekonomické analýzy. Samy o sobě jistě neobstojí a musí být doplněny dostatečnou kvalitativní analýzou a důkazy jako např. korporátními dokumenty, průzkumy trhu apod.

### **Relevantní trh v ZOHS**

Platné znění ZOHS definuje relevantní trh ve 2 odst. §2 jako:

*„Trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní“.*

Tato definice přímo neobsahuje hledisko spotřebitele, které je klíčové pro určení zastupitelnosti daného výrobku a které je uplatňované v evropském soutěžním právu. Navíc relativně obsáhlý popis tohoto pojmu uvedený v Oznámení Komise se zde zužuje na krátké výrobkové a geografické vymezení.<sup>44</sup>

Geograficky bývá relevantní trh Úřadem vymezen jako trh celé České republiky, případně jako regionální či místní trh v rámci ČR, jako např. V rozhodnutí *Skiareál Špindlerův Mlýn*<sup>45</sup>, kdy relevantním trhem byl pouze lyžařský areál Špindlerův Mlýn.

### **3.2 Stupeň dominance**

ESD již ve věci *United Brands*<sup>46</sup> definoval dominantní postavení jako:

---

<sup>44</sup> Munková J: Soutěžní právo, kap. 6.3.2

<sup>45</sup> Rozhodnutí S209/03 ze dne 29.12.2003

<sup>46</sup> Rozhodnutí 27/76 ze dne 14.2.1978

„postavení ekonomické síly, kterou podnik má a která mu umožňuje zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu, protože mu dává možnost chovat se v podstatné míře nezávisle na jiných soutěžitelích, zákaznících a spotřebitelích.“

### Individuální dominance

K dominanci dochází na monopolních a oligopolních trzích. Poté co dojde k vymezení relevantního trhu výrobků či služeb a geografického vymezení přistoupí Komise k posouzení stupně dominance. Dominantní postavení je ústředním pojmem nejen u koncentrací, ale též v oblasti zněžívání dominantního postavení. Definice dominantního postavení zůstávala za platnosti testu dominance stejná u obou těchto oblastí ochrany hospodářské soutěže. Základní koncept dominance se odvíjí od článku 82 SES, čl. 2 odst. 2 Nařízení a významných rozhodnutí v této oblasti jako *United Brands* (viz definice) a *Hoffmann-La Roche*<sup>47</sup>. Přestože od těchto rozhodnutí uplynula již řada let a v některých případech z posledních let způsobuje jejich aplikace těžkosti, stále představují základ pro posuzování spojení. Dominantní postavení může zaujímat jediný podnik (individuální dominance) či více podniků (kolektivní dominance). Hlavní faktory pro určení dominance jsou:

- Celkový tržní podíl nového subjektu po fúzi, za předpokladu, že tento nový subjekt nevznikl jen na dočasné období. V některých oborech je však tržní podíl značně kolísavý – jedná se zejména trhy náročné na inovace – proto indikátor tržního podílu bude v těchto případech méně vypovídající.
- Vztah mezi tržním podílem fúzujících společností a ostatních soutěžitelů. Jestliže má například fúzující společnost A 30%-ní podíl na trhu, společnost B 40%-ní a další největší hráč na relevantním trhu pouze 5% je zřejmé, že subjekt vzniklý fúzí A a B nebude pod tlakem konkurence a bude dominovat trhu.
- Skutečná síla spotřebitelů na relevantním trhu. Tlak na trhu totiž nemusí vyvíjet jen soutěžitelé, ale též jejich zákazníci. Jedná se o míru obrany, kterou spotřebitelé mohou uplatnit při posílení tržní pozice soutěžitelů, např. tím, jak rychle mohou přejít k alternativnímu dodavateli. Hovoříme o tzv. vyrovnávací kupní síle, ke které Komise přihlíží a je-li její existence v dostatečné míře prokázána, Komise spojení, které by jinak zakázala, povolí s ohledem na tuto

---

<sup>47</sup> Rozhodnutí M.950 ze dne 2.10.1997

vyrovnávací sílu. Důležitou podmínkou pro přijetí tohoto argumentu Komisí je, aby tato síla trvala i po zamýšleném spojení.

- Obchodní síla nově vzniklého subjektu bude velmi často hrát z pohledu Komise důležitou úlohu. Ať už se jedná o obory s vysokou náročností na technologie nebo práva průmyslového vlastnictví, které mohou být od dominantní společnosti těžko dosažitelné, časová náročnost a velké počáteční náklady nově zakládané výroby, předimenzovanou či naopak poddimenzovanou nabídku budou tyto faktory v rámci obchodní síly Komisí posuzovány.

### **Kolektivní (tacitní) dominance**

Na oligopolním trhu nemusí sice žádná firma mít sílu dominovat trhu, ale může dojít k situaci, kdy trhu může dominovat společně s ostatními velkými hráči. Kolektivní dominancí je taková situace, kdy určitá skupina podniků nemá motivaci mezi sebou konkurovat a zároveň není vystavena konkurenci zvenčí. Tato skupina – oligopol – je schopna přijmout určitou společnou strategii chování (ať již vědomě formou koluzivního chování či bez jakékoliv dohody) a chovat se do značné míry nezávisle na svých konkurentech, zákaznících a spotřebitelích.

Prostřednictvím tacitní koordinace tak může opět docházet ke stejně negativním účinkům jako u individuální dominance tedy růstu cen, omezení odbytu aj. Evropské orgány konstatovaly, že test dominance dopadá i na případy tacitní koordinace. V této souvislosti je ovšem potřeba pečlivě posoudit veškeré okolnosti zamýšleného spojení neboť judikatura stanovila poměrně přísné podmínky, za kterých je možno spojení s poukazem na tacitní koordinaci zakázat či omezit.

V přelomovém případě *Airtours/First Choice*<sup>48</sup> z roku 1999 CFI kritizoval kvalitu argumentů Komise, která zamítla spojení s poukazem na kolektivní dominanci. Rozhodnutím CFI byly definovány podmínky nezbytné pro prokázání kolektivní dominance:

1. Každý člen dominantního oligopolu musí mít možnost zjistit, jak se chovají ostatní členové této skupiny, aby měl možnost zjistit, zda skutečně aplikují dohodnutou strategii – existence dostatečné transparentnosti trhu
2. Existence motivace neodklánět se od společné strategie trhu

---

<sup>48</sup> Rozhodnutí Komise IV/M.1524 z 22.9.99, rozhodnutí soudu T-342/99 *Airtours plc v Commission* z 6.6.02

3. Existence odvetných opatření (retaliation) ve vztahu k chování odchylovajícího se člena.

Problém kolektivní dominance se však nevztahuje pouze na cenovou politiku společností. Může se jednat i např. o koordinaci ohledně kapacity výroby.

Riziko vzniku kolektivní dominance se dále zvyšuje, je-li trh dostatečně zralý a existují-li vysoké bariéry vstupu. ESD jasně vyjádřil (*ICI/Tioxide*<sup>49</sup>), že úprava fúzí se vztahuje na kolektivní i oligopolní dominanci. Zároveň však upozornil na to, že je potřeba předložit dostatečná fakta k prokázání těchto skutečností. V případě *Kali und Salz*<sup>50</sup> říká, že je nutno zpracovat analýzu budoucího pravděpodobného vývoje, která dokáže, že soutěž bude významně narušena zejména z důvodů existence korelativních faktorů. Například půjde o nalezení strukturálních propojení mezi jednou ze spojujících se stran a jejich významným konkurentem. Je nutné ovšem prokázat, že tato strukturální propojení nejen existují, ale i to, že povedou k vyloučení soutěže.

#### Případ 1: Nestlé/Perrier

Rozhodnutí Komise ze dne 22.7.1992, první případ kolektivní dominance. Pro faktickou substituovatelnost výrobku z hlediska užití je nutno posoudit řadu faktorů, které Komise příkladmo ve svém rozhodnutí vypočítává.

Společnost Nestlé působila v mnoha sektorech potravinářského průmyslu, přičemž vyrábí a prodává potraviny po celém světě. Společnost Perrier je společností působící převážně v oblasti výroby a distribuce balených vod, okrajově pak ve výrobě sýrů.

Komise toto spojení prohlásila za slučitelné se společným trhem za podmínky splnění závazků ve prospěch zachování soutěže, zejména odprodat nezávislému soutěžiteli některou ze značek spolu s dostatečnou kapacitou vody k plnění lahví.

Významné je toto rozhodnutí zejména proto, že Komise konstatovala, že není možné považovat ze soutěžního hlediska za plně zaměnitelné takové výrobky, které nejsou dokonalými substituty – viděno optikou spotřebitele. Ne všechny nápoje jsou zaměnitelné, protože jsou určeny k utišení žízně. K substituci je třeba posoudit i jiné faktory jako motivace zákazníků ke spotřebě, rozdílnost složení produktů a jejich chuť, rozdílnost cenové elasticity, rozdílnost poptávky spotřebitelů po národních minerálních vodách atd.

Zdroj: Bednář J.: Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi – příloha: seznam zásadních rozhodnutí, CH Beck, 2006

Koncept kolektivní dominance představila Komise v roce 1992 a doplnila tak již existující princip dominance jedním podnikem o poškození situace, kdy na relevantním trhu neexistuje vůdce. Právním základem bylo v roce 1992 rozhodnutí ve věci

---

<sup>49</sup> Rozhodnutí CFI T-13/89 ve věci ICI v Commission, rozhodnutí ESD C-200/92 z 8.7. 1999

<sup>50</sup> Rozhodnutí Komise IV/M.308 z 9.7.98

*Nestlé/Perrier*<sup>51</sup> (viz výše). V dostupné evropské judikatuře je kolektivní dominance charakterizována jako situace, kdy každý ze členů oligopolu si uvědomí, že může být ekonomicky výhodné přijmout dlouhodobou společnou politiku jejíž cílem je zvýšení cen nad úroveň, za kterou by v jinak konkurenčním prostředí mohl své výrobky prodávat. Této terminologii se blíží ekonomický pojem tzv. tacitní koordinace<sup>52</sup>. Při tacitní koordinaci si několik velkých hráčů na trhu si uvědomí svou vzájemnou provázanost. Ačkoliv popsaná situace připomíná kartel, nedochází v tomto případě k žádným explicitním dohodám ohledně spolupráce. Tacitní dohoda tedy není postižitelná ex post jako kartel, protože její účastníci postupují bez jakéhokoliv explicitního srozumění.

Případ 2: Airtours/First Choice (rozhodnutí Komise IV/M.152 z 22.9. 1999)

Toto rozhodnutí je významné zejména tím, že při posuzování dopadů uvažovaného spojení na trh Komise nepovolila spojení jako důsledek vzniku vysoké míry koncentrace celého trhu a navíc nevycházela pouze z dominantního postavení spojujících se subjektů. Komise zjistila, že spojení by mělo za následek vznik subjektu s cca 30%-ním podílem na trhu, podíl dalších dvou soutěžitelů činil 30% a 20%. Ostatní soutěžitelé dosahovali velmi nízkých tržních podílů. Podstatná koncentrace trhu by tak vedla k ještě většímu oslabení malých soutěžitelů. Kromě toho by byly posíleny základní znaky oligopolního trhu jako výroková homogenita, nízký růst poptávky, malá cenová citlivost poptávky, podobná nákladová struktura všech hlavních soutěžitelů, podstatné bariéry vstupu na trh, nízká tržní síla poptávky.

Rozsudek soudu CFI z roku 2002 zrušil toto rozhodnutí Komise s poukazem na nedostatečné prokázání skutečnosti, že by takové spojení vedlo ke vzniku takové kolektivní dominance tří největších cestovních kanceláří, které by bránilo hospodářské soutěži na relevantním trhu. Přes zrušení tohoto rozhodnutí zůstávají základní principy kolektivní (oligopolistické) dominance zachovány.

Zdroj: Bednář J.: Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi – příloha: seznam zásadních rozhodnutí, CH Beck, 2006

Významnost výše uvedeného rozhodnutí spočívá dále ve skutečnosti, že Komise nemůže identifikovat jen některé prvky domnělé kolektivní dominance, ale k tomu, aby určitá fúze byla zamítnuta, musí Komise prokázat existenci všech výše uvedených rysů kolektivní dominance.

---

<sup>51</sup> Rozhodnutí Komise z 22.7.1992, CELEX:31992D0553

<sup>52</sup> Baxter: Collective Dominance under EC merger kontrol, section Airtours judgement

Určit stupeň dominance je nelehký úkol, protože Komise se musí dívat do budoucna, odhadovat vývoj v nejbližších letech. Důkazní břemeno leží na Komisi a v případě jeho neunesení se velmi pravděpodobně společnosti odvolají k evropským soudním institucím.

### **3.3 Substantivní stránka**

#### **Od testu dominance až po SIEC test**

Substantivní test je test, jehož prostřednictvím je analyzován možný dopad určitého spojení na existující hospodářskou soutěž, tedy spočívá v samotném posouzení dovolenosti či nedovolenosti spojení. Obecně existují 3 základní modely substantivních testů a jejich kombinace: (i) test dominance, který určuje, zda dojde ke vzniku nebo posílení dominantního postavení, (ii) test podstatného snížení konkurence (SLC) či jeho obdoba (SIEC) a (iii) test veřejného zájmu. Substantivní test je základní kritérium, dle kterého soutěžní úřad posuzuje spojení podniků. Podobně jako u jiných druhů spojování podniků je toto základní kritérium vymezeno generální klauzulí. Obecně lze říci, že podle stávajícího znění substantivního testu (SIEC) koncentrace, která vede k vytvoření dominantního postavení, může být slučitelná se společným trhem, jestliže existují dostatečné důkazy, že se jedná o stav dočasný a bude rychle změněn v důsledky vysoké pravděpodobnosti vstupů nových hráčů na trh. Test veřejného zájmu byl obsažen v zákoně č. 63/1991 Sb. a umožňoval uskutečnit spojení, která by jinak byla zakázána, byl-li dán veřejný zájem<sup>53</sup>. Tento test je v současnosti uplatňován ve větší míře národními úřady pro ochranu soutěže v souvislosti s krizí a ohrožením zejména bankovního sektoru.<sup>54</sup> V minulosti byl národními úřady užíván jen v případech ochrany národní bezpečnosti<sup>55</sup>.

Výše uvedené pojetí substantivního testu se však neuplatňovalo za trvání předchozího testu dominance, který byl obsažen v nařízení 4064/89. Důvodem zavedení testu dominance v původní soutěžní legislativě EU byla kromě přesvědčení, že jakákoliv

---

<sup>53</sup> Neruda JUDr.: Substantivní test v soutěžním právu, Právní rozhledy 11/2008

<sup>54</sup> Např. případ Lloyds/HBOS z roku 2008

<sup>55</sup> Kokkoris: The reform of the European control merger regulation after Airtours case, 2005 No. 1, str. 41-44

trhu škodlivá koncentrace bude tímto testem pokryta bezesporu i paralela tohoto konceptu s článkem 82, tedy konceptem zákazu zneužití dominantního postavení<sup>56</sup>. Existovala tedy dostatečná zkušenost jak Komise, tak i soudních orgánů s tímto principem. Většina členských států EU tento princip následovala ve svých vnitrostátních principech. Původní test dominance vycházel z principu definice dominantního postavení a jeho případné vytvoření či posílení jako důsledku tohoto spojení – článek 2(3) nařízení 4064/89. Nejprve bylo zjišťováno, zda v důsledku spojení nedojde ke vzniku či posílení dominantního postavení a pak, zda takový vznik či posílení povede k podstatnému narušení účinné hospodářské soutěže. Jádrem však zůstával koncept dominance, který byl již dostatečně vyvinut v rozhodovací praxi jak Komise, tak evropských soudů. Postupně se ovšem vyskytly námitky, že tento test není schopen postihnout všechna protisoutěžní jednání.

Už v roce 2000 Komise začala s reformou své legislativy v oblasti koncentrací. Tato reforma vyústila v roce 2001 v přijetí tzv. Zelené knihy. Důvodem byla mimo jiné i postupující globalizace a tedy potřeba účinného nástroje regulace přeshraničních fúzí, očekávané rozšíření EU, zavádění eura v členských zemích atd. Po dlouhých debatách Komise nakonec přijala tzv. SIEC test (significant impediment to effective competition). Na tento test bývá nahlíženo jako na kompromis mezi SLC testem tak, jak je uplatňován v anglosaských zemích (USA, Kanada, nově též ve Velké Británii a Irsku), a testem dominance. Pro SLC, který vychází z amerického Claytonova zákona, není rozhodné, zda dojde ke vzniku či posílení dominantního postavení ale pouze to, zda důsledkem bude omezení účinné hospodářské soutěže. Na druhé straně takto široká definice v severoamerickém soutěžním právu umožňuje různorodou interpretaci, která se ustálila až vydáním Pravidel pro posuzování horizontálních koncentrací. V Zelené knize se Komise snažila analyzovat navrhované reformy včetně tacitní koordinace.

Test dominance dával větší důraz na definici trhu zatímco SIEC má za cíl na základě empirických důkazů, ekonomických analýz, lepší identifikace soutěžních problémů se vypořádat s mezerami, které vznikaly při aplikaci testu dominance. Na druhé straně, ačkoliv se definice substantivního testu mění, již v minulosti rozhodovací praxe brala

---

<sup>56</sup> Viz též oddíl 2 poslední odstavce, případ Continental Can

v úvahu takovou skutečnost jako „blízkost“ produktů spojujících se soutěžitelů, skutečnost, která výslovně plyne až z SIEC testu (například *Volvo/Scania*<sup>57</sup>, *Barilla/BLP/Kamps*<sup>58</sup>). Filozofií nového testu má být zaměření na spotřebitele, na případnou újmu, která by jim tímto spojením vznikla. Proto nový test (stejně jako SLC) měří důsledek spojení soutěžitelů na růst cen. Nový test by měl umožnit klást větší důraz empirické důkazy, ekonomické analýzy a lépe postihnout případy kolektivní dominance. Opuštěním testu dominance je lépe vystihnout cíl kontroly fúzí-nejde o to, zabránit případným budoucím zneužitím dominantního postavení (k tomu složí jiné odvětví ochrany hospodářské soutěže), ale o to, aby struktura trhu po fúzi neb yla méně konkurenceschopná než před ní.<sup>59</sup>

Při posuzování povolení koncentrací je nutno vycházet jak z kvantitativních ukazatelů (ekonomických analýz), tak z kvalitativních jako jsou korporátní dokumenty, marketingové studie, průzkumy trhu. Při samotné ekonomické analýze se zvažuje situace na trhu před a po případném spojení a je jedno jaké legální definice substantivního testu se na daném trhu užije. Pro zhodnocení výsledků ekonomické analýzy, které už nemá vliv na samotnou metodiku analýzy, je naopak zásadní, jakého substantivního testu se užije.

Po rozšíření individuální dominance o kolektivní zůstal stále nepostižen další problém a to tzv. unilaterální (nekoordinované) účinky, v důsledku kterých může dojít k narušení soutěže a jsou dle testu dominance nepostižitelné. Zde se jedná o odstranění významného konkurenčního tlaku na oligopolních trzích, který na sebe podniky před spojením vyvíjely což spolu s dalšími faktory vede v konečném důsledku k narušení hospodářské soutěže, ale přitom se nejedná o dominantní postavení. Kdyby například jeden ze spojujících se podniků před spojením zvýšil ceny svých produktů, vystavil by se nebezpečí snížení objemu svých prodejů ve prospěch konkurence. Toto nebezpečí bude spojením s konkurencí odstraněno. Ostatní hráči na trhu mohou též těžit ze snížení konkurenčního vlivu ( i když se s pojení neúčastní) a následně zvýšit cenu neboť část zákazníků přejde od tohoto zfúzovaného subjektu k nim a oni tak mohou bez rizika ztráty objemu prodejů zvýšit cenu. Proto taková

---

<sup>57</sup> Rozhodnutí M.1672 z 21.1.2000, CELEX:32001D0403

<sup>58</sup> Rozhodnutí M.2817 z 25.6.2002

<sup>59</sup> Ionnis Kokkoris: SLC vs. Dominance test, oddíl 43, ECLR, 2005,



spojení vedou ve svém konečném důsledku ke zvýšení cenové hladiny na trhu. Lze je však uplatnit jen na trzích, kde mají ostatní soutěžitelé vyšší tržní podíly a obdobné postavení na trhu a spotřebitelé tak mají omezené možnosti změnit svého dodavatele.<sup>60</sup>

Jako příklad takové situace bývá často uváděno zamýšlené spojení Heinz/Beech-Nut. Jednalo se o spojení druhého a třetího hráče na trhu výroby dětské výživy. Jako důsledek spojení by *Heinz/Beech-Nut*<sup>61</sup> měl 33%-ní podíl na relevantním trhu, zatímco největší hráč měl 65%. Toto zamýšlené spojení bylo ze strany FTC zamítnuto, i když nemohlo vést ke vzniku ani posílení dominantního postavení. FTC vycházelo z toho, že toto spojení by mohlo vést k tacitní koordinaci mezi prvním a druhým hráčem na trhu a dále právě k nekordinovaným účinkům. Nekoordinované účinky by podle FTC plynuly ze skutečnosti, že supermarket, jako hlavní odběratel výrobků dětských výživ preferovaly nabízet svým zákazníkům pouze dva druhy dětských výživ. Tou první byla téměř vždy dětská výživa největšího výrobce a o druhou vždy soutěžily druhý a třetí hráč na relevantním trhu. V důsledku spojení by tato vzájemná soutěž byla odstraněna<sup>62</sup>.

### Test SIEC

Výše naznačené problémy testu dominance se příklonem k SIEC testu podařilo vyřešit. Tento test do jisté míry opouští dominantní postavení jako své východisko. Alfou a omegou zákazu spojení se stává posouzení, zda toto spojení povede či nepovede k narušení hospodářské soutěže.

Současné znění testu vychází z čl.2, odstavce 2 Nařízení o kontrole:

*„Spojení, které významně nenaruší účinnou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení, bude prohlášeno za slučitelné se společným trhem“.*

Bod 25 preambule uvádí, že ke změně substantivního testu dochází v důsledku zvýšení právní jistoty všech subjektů a aby bylo nade vší pochybnost, že tento test

---

<sup>60</sup> Volcker S. B.: Mind the Gap: Unilateral Effects analysis arrives in EC Merger Control, ECLR, 2004

<sup>61</sup> Rozhodnutí FTC (D.C. Cir. 2001), 246, E3rd, 708

<sup>62</sup> Kindl J., Mgr.: Kontrola koncentrací po vstupu České republiky do Evropské unie, Právní rozhledy 22/2004

postihuje i výše uvedené nekoordinované účinky aniž by nutně muselo dojít ke vzniku či posílení dominantního postavení.

Pro posouzení fúze SIEC testem se bere do úvahy celá řada kritérií včetně změny spojujících se společností po fúzi, sleduje i možné podstatné narušení, poškození a tím i oslabení soutěžních podmínek např. z důvodu snížení konkurentů a bere více v potaz soutěžní podmínky na trhu jako celku a dominantní postavení je jen jedním, i když zcela zásadním kritériem. Ve většině případů by aplikace obou testů měla vést ke stejným výsledkům, nicméně existují i případy nekoluzivního oligopolu, které jsou dle testu dominance nepostižitelné a přitom tyto společnosti budou schopny ovlivňovat základní charakteristiky trhu.<sup>63</sup>

Podle platného znění ZOHS Úřad spojení nepovolí:

*Pokud by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, zejména proto, že by jím vzniklo nebo bylo posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich.*

ZOHS zároveň demonstrativně vypočítává kritéria, ke kterým při svém posuzování spojení přihlíží jako např. strukturu trhu, podíl spojujících se soutěžitelů, bariéry vstupu na trh a jiné.

Dále platí vyvratitelná domněnka, že:

*Pokud společný podíl spojujících se soutěžitelů nepřesáhne 25% na relevantním trhu, má se za to, že jejich spojení nemá za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.*

Z výše uvedeného plyne, že stávající znění substantivního testu vychází z evropského SIEC testu.<sup>64</sup>

Jedním z důležitých trendů poslední doby je i posun směrem ke kvantifikaci ekonomických analýz ve vztahu k nekoordinovaným účinkům a k precizaci definice trhu. V otázce míry dokazování z judikatury vyplývá, že pro to, aby Komise mohla určitou fúzi zakázat, musí provést pečlivý průzkum trhu. Není možné provádět závěry na základě pravděpodobnosti vzniku soutěžní újmy (harm), tato pravděpodobnost se

---

<sup>63</sup> Fountoukakos K: A new substantive test for EU merger kontrol, ECLR, 2005

<sup>64</sup> Neruda R.: Substantivní test v soutěžním právu, Právní rozhledy 11/2008

musí blížit skutečnosti (princip kogentního důkazu zavedený již v rozsudku *Tetra Laval*). Převládají názory, že kogentní důkaz je možné získat jen detailní ekonomickou analýzou.

Problémem však zůstává, jak získat údaje pro ekonomické modely. Jak již bylo uvedeno v úvodu této práce, kontrola fúzí je kontrolou ex ante, je tedy ve velké míře spekulativní a snaží se odhadnout budoucí vývoj. Jakékoliv matematické modely vykazují spolehlivé výsledky jen potud, pokud jsou naplněny spolehlivými vstupními daty, které je u komplikovaných např. konglomerátních spojení těžké získat. V porovnání s unilaterálními účinky je situace o to složitější, neboť neexistují hranice tržních podílů. Proto lze ekonomické modely využít pro odhad jen některých aspektů kolektivní dominance.

Jedno z prvních rozhodnutí po přijetí Nařízení o kontrole zaměřeným na účinky na trhu v souvislosti s novým substantivním testem bylo rozhodnutí *Bertelsmann/Springer JV* z roku 2005<sup>65</sup>. Komise v tomto případě shledala, že na trhu hlubotisku časopisů by zamýšlené joint venture zaujímalo 50%-ní podíl s tím, že další dva největší soutěžitelé by měli daleko menší tržní sílu. Komise při povolení tohoto spojení spoléhala na schopnost a motivy ostatních hráčů na trhu převést svou výrobní kapacitu z tisku katalogů do tohoto relevantního trhu a zabránit tak hypotetickému nárůstu cen, ke kterému by se spojený soutěžitel mohl uchýlit. Tyto dva soutěžitelé měli dostatečný motiv k převedení výrobního programu, neboť v tomto segmentu trhu byla daleko vyšší ziskovost.

## **4 Aplikace kritérií**

Pro účastníky hospodářské soutěže je důležité nejen znění substantivního testu, ale zejména jeho praktická aplikace Komisí a evropskými soudními orgány.

### **4.1 Horizontální integrace**

V praxi se spojení dělí na horizontální, vertikální a konglomerátní. Horizontální spojení bývají považována za ta, která přinášejí nejvíce soutěžněprávních problémů. Horizontální integrace, tedy koncentrace mezi konkurenty na jednom a témž

---

<sup>65</sup> 3/5/2005, No. COMP/M.3178

relevantním trhu je nejčastějším předmětem posuzování soutěžního úřadu. Komise pro tyto případy vydala v roce 2004 Pravidla pro posuzování horizontálních koncentrací, která se stala prvním dokumentem tohoto typu a obdobná pravidla pro nehorizontální koncentrace byla přijata v roce 2008. Komise tak nejprve vymezí relevantní trh a zhodnotí danou koncentraci ve smyslu její tržní síly. Tržní podíly a koncentrovanost trhu do rukou jednoho či více hráčů pomáhají při popisu struktury trhu.

Pro účely vymezení struktury trhu užívá Komise nástroj ekonomické analýzy a to, tzv. Herfindahl-Hirschmannův index (HHI). Tento index se vypočítá jako součet druhých mocnin tržních podílů všech soutěžitelů na relevantním trhu před jejich zamýšleným spojením. Dále Komise přihlíží k relativní změně (delta) v HHI v důsledku vzniku tohoto spojení.

Kromě uvedených nástrojů zavedla Komise v Pravidlech pro posuzování horizontálních koncentrací vyvratitelnou domněnku neexistence narušení hospodářské soutěže, pokud společný tržní podíl po spojení soutěžitelů nepřekročí 25%.

Pro analýzu mají kromě zmiňovaného určení výše podílů a stupňů koncentrovanosti trhu dále význam rizika související s horizontální koncentrací a faktory, které by taková rizika mohly vyvážit. Mezi tyto faktory například patří kupní síla, bariéry vstupu na daný relevantní trh, přínosy pro celkovou efektivitu a úpadková situace soutěžitele.<sup>66</sup>

Podle Pravidel pro posuzování horizontálních fúzí existují dva hlavní způsoby, jak mohou horizontální spojení poškodit účinnou hospodářskou soutěž:

(i) Nekoordinované účinky (unilaterální)

V tomto případě dochází k odstranění významného konkurenčního omezení, které následně vede k posílení tržních podílů. Zda dané spojení vyústí v nekoordinované účinky, je ovlivněno množstvím faktorů, jejichž příkladný výčet Pokyny uvádějí. Jedná se například o situace, kdy spojující se podniky

---

<sup>66</sup> Kindl J., Mgr.: Kontrola koncentrací po vstupu České republiky do EU, Právní rohledy 22/2004

jsou blízkými soutěžiteli, mají velké podíly na trhu, spotřebitelé mohou jen omezeně ovlivnit změnu dodavatele atd.

(ii) Koordinované účinky

Spojení může vyústit v koordinaci svého chování dokonce i bez uzavření dohod ve smyslu čl. 81 SES. Ke koordinaci může nejnadhěji docházet tam, kde je trh jednodušší a stabilnější (např. malý počet hráčů) tak, aby bylo relativně snadné pochopit podmínky koordinace. K tomu, aby soutěžitelé dodržovali podmínky koordinace, existuje hrozba odvetných opatření, která musí být dostatečně věrohodná a určitá, aby splnila svůj cíl. Tato koordinace zahrnuje i tacitní koordinaci, na kterou Komise reagovala zavedením konceptu kolektivní dominance.

Komunitární legislativa výslovně počítá s přínosy fúze jako důvodu obrany spojení soutěžitelů. Přínosy fúze jako důvod povolení spojení soutěžitelů je možno posuzovat jen po splnění několika podmínek:

- Musí jít o přímý užitek spotřebitelů
- Užitek musí přímo plynout z fúze,
- Užitek musí být prokazatelný.

Pravidla poskytují omezený prostor k uplatnění tohoto argumentu, přesto v několika případech Komise tento argument uznala. Komise musí dále dojít k přesvědčení, že užitek je reálný, tj. že jde o strukturální a permanentní snížení marginálních nákladů výroby či distribuce, z kterého budou skutečně koncoví zákazníci profitovat. Spojující se společnosti často před Komisí argumentují zvýšenou efektivností výroby jako důsledku fúze. Komise toto hledisko v minulosti nebrala do úvahy. Bylo nutno prokázat, že tato úspora se projeví u koncových spotřebitelů. Z nedávných rozhodnutí je ale patrné, že hledisko efektivity bere Komise stále více do úvahy.

Dalším možným argumentem spojujících se soutěžitelů pro povolení spojení je obrana v důsledku odvrácení konkurzu podniku (failing firm defence) – tyto případy se v rozhodovací praxi Úřadu téměř nevyskytují. Úřad se sice inspiruje rozhodovací praxí Komise, nicméně žádná podrobnější pravidla, která by přinášela větší právní jistotu všem účastníkům, zatím nevydala. V současné době, podle mého názoru, poroste význam institut obrany firmy v hospodářských potížích (failing firm defence).

Fúze většinou dvou přímých konkurentů může být Komisí povolena, jestliže fúzovanou společností je společnost na pokraji bankrotu a jiná (z hlediska hospodářské soutěže méně škodlivá) alternativa není možná. Je nutno pečlivě zvážit, zda se opravdu jedná o převod aktiv upadající firmy do silné společnosti a zda není efektivnější nechat upadající společnost projít insolvenčním řízením a tím k přirozené části či veškerých aktiv ostatními soutěžiteli<sup>67</sup>. V minulosti docházelo k použití tohoto institutu vyjímečně zejména pro důraz na předložení přesvědčivých důkazů k prokázání tohoto stavu.

## **4.2 Konglomerátní a vertikální integrace**

Nehorizontální spojení zahrnují jak vertikální tak konglomerátní propojení. Jednou z jejich charakteristik je skutečnost, že u těchto spojení jsou služby či výrobky komplementy nikoliv substituty. Komplementy jsou výrobky, které se vzájemně doplňují, např. šálek a podšálek. Zvláštní postavení bývá někdy přiznáváno koncentracím vzniklým v důsledku založení společného podniku či vzniku společné kontroly nad soutěžitelem, který má plnit funkci samostatné hospodářské jednotky (full function joint venture). Nehorizontální spojení nebývají častým problémem pro hospodářskou soutěž jednak proto, že při nich nedochází k přímé ztrátě konkurence mezi spojujícími se podniky a dále často zároveň nabízejí dostatečný prostor pro efektivnější využití zdrojů tedy významný přínos v důsledku takto zvýšené efektivity a konečného prosoutěžního snížení nákladů.

U konglomerátních a vertikálních integrací jde tedy o fúze mezi podniky, jejichž výrobky jsou (i) vzájemnými komplementy, (ii) výrobky ze sousedících trhů či (iii) nesouvisejícími produkty – často se hovoří o čistém konglomerátním spojení. Tato spojení nepředstavují hrozbu, pakliže nově vzniklá spojená jednotka nemá určitou tržní sílu alespoň na jednom relevantním trhu. Jedná se zejména o bariéry vstupu na relevantní trh či zvyšování tržních podílů na horizontální úrovni-tedy u konkurentů. Komise musí jako u horizontálních spojení nejprve posoudit tržní sílu spojujících se subjektů Komise nebude posuzovat taková spojení, kde tržní podíl nově zfúzované entity nepřekročí 30% a HHI je pod hodnotou 2000 pokud není zvláštními

---

<sup>67</sup> Bednářová B.: Soutěžní politika úřadu v oblasti spojování soutěžitelů v období hospodářské krize, internetové stránky ÚOHS

okolnostmi ospravedlněna hranice nižší. Těmito zvláštními důvody mohou například být značné křížové vlastnictví spojujících se společností, indikace minulé či probíhající koordinace, spojující se společnost díky inovacím pravděpodobně v budoucnu značně expanduje, aj.

Stejně jako u horizontální integrace může tento typ spojení vyústit ve zvýšení tržní síly z důvodů koordinovaných či nekoordinovaných (unilaterálních) účinků.

U nekoordinovaných účinků při vertikálních spojeních může dojít k uzavření trhu dodavatelů nebo zákazníků. Při uzavření trhu dodavatelů dochází k pravděpodobnému (i) zvýšení cen u výrobců neboť ti mají omezenou možnost nákupu vstupních materiálů – nemohou nakupovat u jiného dodavatele nebo dochází k (ii) uzavření trhu v důsledku omezení přístupu k dostatečnému množství zákazníků (výroba je pak ztrátová). Zda-li spojující se podniky přistoupí k uzavření trhu záleží na tom, jak tato aktivita bude pro ně zisková.

Stejně jako u horizontálních spojení může dojít k situaci, kdy soutěžitelé, kteří do doby spojení své jednání nekoordinovali ho nyní začnou koordinovat přičemž zároveň tato koordinace nespadá pod článek 81 SES – nejde o dohodu či jednání ve shodě. Tato jednání se mohou objevit na trhu, který je relativně jednoduchý a kde mohou být splněny 3 základní podmínky: koordinující soutěžitelé si mohou ověřit, že se dohodnuté podmínky plní, existuje systém odvetných opatření při neplnění, reakce současných či budoucích konkurentů neohrozí tuto koordinaci.

Konglomerátní fúze mohou zahrnovat fúzi výrobce komplementárního výrobku, produktu ze sousedního trhu či výrobku z úplně odlišného sektoru. Konglomerát má pak možnost uplatnit některé z následujících praktik: (i) přesouvání tržní síly z jednoho trhu na druhý (bundling, leveraging), (ii) uzavření trhu (foreclosure) nebo (iii) vázané obchody (tying). U konglomerátních spojení jsou případy narušení hospodářské soutěže ještě méně častá než u vertikálních spojení. Nicméně i v této oblasti existují některá významná rozhodnutí Komise, která tato spojení zakázala. Významným se v této oblasti jeví případ *Tetra Laval/Sidel* (2002)<sup>68</sup>. Přelomovým se stal rozsudek ESD z roku 2005. Komise zde vycházel z tzv. teorie účinků rozpětí<sup>69</sup> tedy posílení dominantního postavení vedoucího k narušení hospodářské soutěže

---

<sup>68</sup> Rozhodnutí M.2416 z 30.1.2002, CELEX:32004D0103

<sup>69</sup> Burnley R: Who is afraid of Conglomerate Mergers?, Kluwers Intl., 2005, oddíl Theory of „Portfolio effects“

v důsledku zvýšeného rozpětí výroby a poskytování služeb. Tento koncept se konkrétně projevil v teorii přesouvání. Na straně jedné soud akceptoval teorii přesouvání (leveraging), na druhé straně však zavádí důraz na splnění velmi přísných kritérií při použití této teorie jako základu pro odmítnutí souhlasu Komise s koncentrací podniků. Rozhodovací praxe evropských soudů tedy podobně jako v případech kolektivní dominance klade pro případné negativní rozhodnutí vyšší nároky na unesení důkazního břemene Komisí. ECJ ve svém rozhodnutí <sup>70</sup>potvrdila obecnou zásadu platnou pro oblast koncentrací a to, že Komise musí jako podklad pro svá rozhodnutí provádět analýzu budoucího vývoje (prospektivní analýzu). U konglomerátních spojení je navíc důraz na kvalitu důkazů vyšší právě s ohledem na náročnost přesvědčivého prokázání přesouvání.

V USA byla teorie obdobná teorii účinků rozpětí opuštěna v 80. letech minulého století. Jedním z důvodů byly i argumenty proti logice takového opatření, které podle některých odborníků chrání některé konkrétní soutěžitele místo toho, aby zajišťovalo ochranu hospodářské soutěže jako takové.

Výše zmiňované nekoordinované účinky mohou značně ohrozit účinnou hospodářskou soutěž, zejména pokud povedou k uzavření trhu (foreclosure)<sup>71</sup>. Toto uzavření může mít dvě podoby tak, jak je demonstrováno v grafu č. 3 a 4.

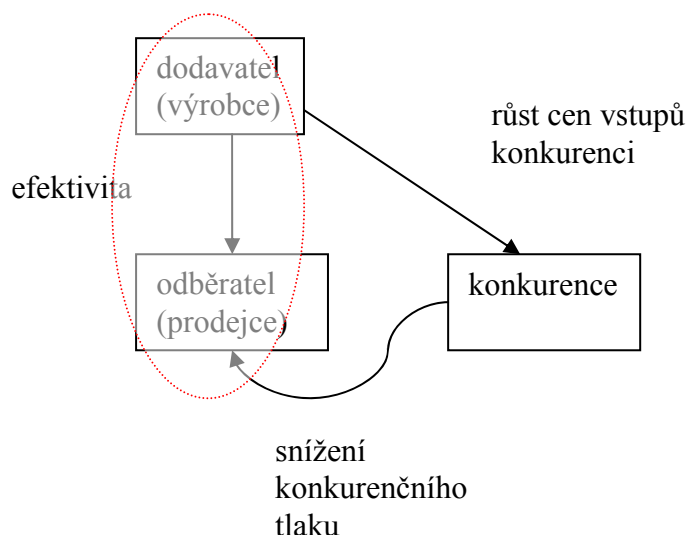
Graf č. 3: Uzavření trhu pro dodavatele

---

<sup>70</sup> C-12/03, Tetra Laval, 2005, ECR I-987

<sup>71</sup> Pokyny pro nehorizontální spojení, 2008





Zdroj: Návrh pokynů pro nehorizontální spojení (2007)

Při hodnocení takového spojení Komise nejprve hodnotí, (i) zda spojovaný výrobce bude mít možnost uzavřít přístup ke vstupům konkurenci prodejce, dále zvažuje (ii) zájem spojujících se společností na takovémto postupu a nakonec (iii) jaký bude mít toto spojení i přes některý pozitivní efekty výsledný efekt na spotřebitele. Uzavření vstupů pro konkurující prodejce může mít několik forem například snížení dodávek, zvýšení cen, různé podmínky dodávek, použití nekompatibilní technologie při dodávkách (například v síťových odvětvích, aj.). Tato hodnocení budou provedena jen při splnění dalších podmínek jako například, kdy se jedná o významný vstup a půjde-li jen o určitý tržní sílu spojené firmy, dále pak v případech, kdy ostatní dodavatelé nejsou tak efektivní, nabízejí pro spotřebitele méně atraktivní alternativu, nemají možnost rozšiřovat výrobu (např. limitovaná velikost zásobníku plynu). Ochota uzavřít trh bude záviset na stupni očekávané ziskovosti, míře v jaké bude moci odběratel získat klienty své konkurence v důsledku uzavření dodávek.

Obrázek č. 4: Uzavření přístupu k zákazníkům



Posuzované spojení představovalo nabytí kontroly nad společností Honeywell společností General Electric (GE). Protisoutěžní dopady se týkaly zejména odvětví výroby motorů, elektronického a dalšího vybavení letadel a plynových turbín pro námořní dopravu. Již před spojením byl GE dominantním soutěžitelem na trhu tryskových motorů pro velká komerční letadla a regionální letadla (tato skutečnost doložena např. exkluzivním 10-letou smlouvou na Boeing 737). GE navíc disponoval velkou finanční silou své skupiny (vertikální integrací odvětví poskytování finančních a leasingových služeb). Honeywell byl na druhé straně vedoucím dodavatelem elektronického vybavení letadel (avionic)<sup>73</sup>.

Komise viděla ohrožení spojení zejména v těchto ohledech:

- Uzavření trhu pro konkurenty v důsledku vertikálního spojení aktivit.
- Uzavření trhu pro konkurenci v důsledku vázání (tying) nebo poskytování komplementárních služeb či produktů v jednom balíku (bundling), kdy žádný jiný soutěžitel nebude schopen nabídnout tak komplexní balík.
- Horizontální překrývání aktivit na trzích, kde již byly významnými hráči.

Komise se domnívala, že zejména v důsledku přesouvání dojde přes dočasné snížení cen na relevantním trhu (cenová úroveň pod hranicí nákladů) k vytlačení těch konkurentů, kteří nebudou schopni takto nízké ceny udržet. V návaznosti na tyto výtky Komise navrhla společnost General Electric soubor omezení, který měl odstranit tyto potenciální negativní dopady spojení. Komisi se však tato opatření zdála nedostatečná a proto povolení ke spojení zamítla i přesto, že stejné spojení s určitými podmínkami bylo již dříve povoleno v USA. FTC povolila toto spojení s poukazem na to, že podle jejich analýz výhody převažují nevýhody a z tohoto spojení budou profitovat samotní soutěžitelé. V tiskové zprávě se k rozdílnosti těchto pohledů C. Monti vyjádřil následovně:

*The European Commission and the U.S. Department of Justice have worked in close co-operation during this investigation. It is unfortunate that, in the end, we reached different conclusions, but each authority has to perform its own assessment and the risk of disssenting views, although regrettable, can never be totally excluded. This*

---

<sup>73</sup> Killick James, The GE/Honeywell judgement, 2007, Sweet and Maxwell

*does not mean that one authority is doing a technical analysis and the other pursuing a political goal, as some might prebend, but simply that we might interpret facts differently and forecast the effects of an operation in different ways.*<sup>74</sup>

Komise rozhodnutím soudu vyhrála svůj spor v případě *GE/Honeywell*, když byl soudním rozhodnutím potvrzen jí vydaný zákaz tohoto spojení. Někteří analytici ovšem naznačují, že šlo o Pyrrhovo vítězství, neboť mnoho argumentů v neprospěch tohoto spojení bylo evropským soudem razantně odmítnuto. Vzhledem ke komplexnosti tohoto případu je na něm možné dobře demonstrovat chápání testu dominance, ale i obecných přístupů ke kritériím povolování koncentrací uplatňovaných Komisí a evropskými soudními orgány.

V rozhodnutí Komise konstatovala, že spojením by došlo k vytvoření či posílení dominantního postavení ve 3 oblastech:

- (i) Horizontální koncentraci na trhu, na kterém bylo GE a Honeywell před zamýšleným spojením aktivní. Soud podpořil argumenty Komise. Spojení by zvýšilo podíl na trhu GE, které by se stalo monopolem na trhu vyráběných letadel. I když prodej letadel funguje na základě výběrových řízení a spojením by GE posílila své tržní postavení jen trochu, vzhledem k charakteristikám relevantního trhu (velmi slabá konkurence), spojení GE s de facto jediným konkurentem na relevantním trhu má pro trh negativní účinek. Soud podpořil závěr Komise, že dominantní postavení by bylo na relevantním trhu posíleno vzhledem k překrývajícím aktivitám spojujících se soutěžitelů.
  
- (ii) vertikální koncentrace trhu – Komise shledala, že dominantní pozice GE na trhu velkých motorů pro komerční letadla by byla ještě posílena díky vertikálním efektům, vzniklým spojením aktivit GE jako výrobce těchto motorů a Honeywellu jako výrobce startérů pro tyto motory. Východiskem tedy bylo přesvědčení, že vertikální uzavření trhu by nastalo, protože GE se stala jediným

---

<sup>74</sup> Tisková zpráva z 3.7.2001, IP/01/939

dodavatelem startérů pro motory. K uzavření trhu by dle mínění soudu mohlo dojít jen pokud by GE odmítala dodávky konkurenčním výrobcům motorů. Takovéto evidentní porušení soutěže by ovšem bylo penalizována dle článku 82 SES. Z uvedeného přístupu soudu plyne, že Komise musí prokázat, že spojující se subjekty přihlédly k zastrašovacímu efektu článku 82 SES jinak nemá šanci prokázat vertikální uzavření trhu.

- (iii) konglomerátní (portfoliové) efekty – Komise dovodila, že dominantní pozice by byla posílena z důvodů „share shifting“, tedy spojení finanční, leasingové a obchodní síly skupiny GE a dále předpověděla, že spojující se podniky se zapojí do bundlingu (předkládáním nabídek jejichž neoddělitelnou součástí budou letadlové motory GE a letecká i neletecká elektrotechnika od společnosti Honeywell). Soud nejprve analyzoval, zda-li Komise prokázala, že finanční síla GE a její vertikální integrace (představovaná pobočkami poskytujícími leasing letadel) by umožnila spojujícím se podnikům dosáhnout dominantního postavení na trhu letecké i neletecké elektrotechniky. Podle závěru soudu toto Komise neprokázala mimo jiné i proto, že nebrala do úvahy náklady, které by bylo potřeba vynaložit na změnu preferencí, které při nákupu svých letadel jednotlivé letecké společnosti mají. Soud se dále zabíral otázkou bundlingu. Na toto téma konstatoval, že by Komise musela prokázat nejen skutečnost, že soutěžitel mohl provádět bundling, ale, též že na základě přesvědčivých důkazů je pravděpodobné, že bundling bude provádět a tím vzniklého dominantní postavení bude vytvořeno či posíleno. Komise však neposkytla příklad, jak by takový bundling motorů a letecké či neletecké elektrotechniky fungoval. Soud vyslovil následující tezi:

*„It is not enough for the Commission to put forward a series of logical but hypothetical developments....rather, the onus is on it to carry out a specific analysis of the likely evolution of each market on which it seeks to show that a dominant position would be*

*created or strengthened as a result of the merger and to produce convincing evidence to bear out that conclusion.*“

Obecně soud dovodil, že bude vždy i ve vztahu k ekonomickým analýzám, přezkoumávat, zda faktické důkazy předložení Komisí jsou přesné, spolehlivé a konsistentní a dále jestli obsahují veškeré informace nutné k posouzení a vyvození požadovaných závěrů. Tento přístup bude přísněji uplatňován v případech, kdy je nutný prospektivní pohled (odhad budoucího vývoje). Vzhledem k tomu, že případ byl rozhodován za platnosti testu dominance, není překvapující, že soud konstatoval, že Komise nemusí provádět zvláštní analýzu, která by prokázala, že spojení podstatně narušuje soutěž (SIEC test). Za platnosti testu dominance se SIEC test užíval pouze podřídně.

V oblasti horizontálních a konglomerátních efektů je nutno nejen vymezit relevantní trhy pro každý produkt, ale přesně identifikovat ty trhy, na kterých může v budoucnu k dominantnímu postavení dojít. Teorie přesvědčivého důkazu ve vztahu k bundling znamená prokázat schopnost a důvody pro přenesení dominantní pozice z jednoho trhu na jiný. CFI mimo jiné došlo k závěru, že v případě, že neexistují vnitřní dokumenty soutěžitele jasně prokazující minulou bundling praxi, která by mohla být použita v budoucnu, musí Komise prokazovat možný negativní vliv hospodářské soutěže ekonomickou analýzou obsahující konkrétní fakta. K obhájení stanoviska Komise tak nestačí aplikace obecných ekonomických teorií. Tento rozsudek je tak zásadní povahy, že zřejmě na dlouhou dobu zůstanou premisy v něm obsažené vůdčími zásadami v oblasti povolování konglomerátních spojení.<sup>75</sup>

## **6 Ekonomická krize a povolování fúzí**

V hospodářské recesi, jak bývá současný stav obecně hodnocen, dochází k intervencím vlád jednotlivých členů EU do nejdůležitějších sektorů národních ekonomik, zejména sektoru bankovního a částečně i automobilového. Tyto zásahy mohou mít různou formu jako například vydávání státních záruk, nákup toxických aktiv, půjčky atd. Většina těchto řešení přímo zasahuje do systému veřejných podpor.. Vlády se snaží zasahovat do rozhodovací praxe národních úřadů tak, jak tomu bylo

---

<sup>75</sup> Killick James, The GE/Honeywell judgement, 2007, Sweet and Maxwell

např. při fúzi Lloyds/HBOS ve Velké Británii, kterou byl vytvořena největší britská banka a vydávat legislativu umožňující takové zásahy (např. v srpnu 2008 v Itálii, v říjnu 2008 v Irsku)<sup>76</sup>, Tyto své zásahy pak ospravedlňují veřejným zájmem. Tyto aktivity mají bezpochyby i velký význam pro oblast fúzí – zda-li se následně ukáže proklamovaná efektivita těchto spojení a v důsledku toho zda-li dojde k případné modifikace přístupů ke kritériím pro jejich posuzování.

Na současnou situaci reagovali představitelé EK<sup>77</sup> tak, že si uvědomují hospodářskou krizi a při obraně upadající firmy (failing firm defence) budou brát více do úvahy ekonomické prostředí a konkrétní tržní podmínky. Dá se tedy předpokládat, že tento, do dnešní doby spíše výjimečný institut, začne v soutěžním právu hrát významnější úlohu.

---

<sup>76</sup> Antitrust Implications of the Financial Crisis: UK and EU View, Antitrust, Vol. 23, Spring 2009

<sup>77</sup> Neelie Kroes, Proslov „ Dealing with the current Financial Crises“ v Evropském parlamentu z 6.10.2008

## Závěr

Reforma oblasti povolování koncentrací reagující zejména na globalizaci a značný nárůst přeshraničních fúzí nastavila nová kritéria se snahou, aby lépe vyhovovala ekonomické realitě a cílům evropského soutěžního práva. V praxi se posuzování *ex ante* ukázalo jako jeden z nástrojů pro zachování a podporu soutěže odpovídající výše uvedenému cíli soutěžního práva a Smlouvě. Přechod od testu dominance, který byl původně konstruován pro posuzování dvou zbylých větví soutěžního práva (zákaz zneužití dominantního postavení a zákaz kartelových dohod), postupně ustoupil do pozadí a byl nahrazen SIEC testem. Tento test opouští dominantní postavení jako základní kritérium a klade důraz na posouzení, zda zamýšlená fúze naruší účinnou hospodářskou soutěž či nikoliv. Aplikací tohoto testu byla dosažena účinnější ochrana hospodářské soutěže, neboť některé fúze nemohly být za platnosti testu dominance postiženy, přestože ve svém důsledku vedly k narušení soutěže. Zdá se tedy, že v současnosti platný substantivní test lépe chrání hospodářskou soutěž než původní test dominance, který ve své původní podobě nebyl ani pro ochranu fúzí zamýšlen. Zároveň, jeho zavedení, představuje z hmotněprávního hlediska zřejmě největší změnu v rámci reformy evropské legislativy v oblasti kontroly fúzí.

Dosavadní aplikaci nových kritérií povolování spojení se tak evropské soutěžní právo i přes rozdíly plynoucí z jiné historické zkušenosti, jiné systematiky norem a odlišných kořenů soutěžního práva, v mnoha aspektech přiblížilo soutěžnímu právu tak, jak je chápáno v USA. S tím souvisí i stále větší důraz na užití ekonomických analýz v soutěžněprávní oblasti, které nicméně musí být dostatečně podloženy relevantními daty plynoucími z korporátních dokumentů, marketingových studií a obdobných dokumentů.

Česká úprava kontroly fúzí, i přes některé odlišnosti (např. definice relevantního trhu), vychází z úpravy evropské a je s ní kompatibilní. Ve své rozhodovací praxi ÚOHS nicméně nevyužívá některé instrumenty jako např. failing firm defence.



Současný vývoj, ať již nezadržitelný rozvoj nových technologií (B2B, B2C, aj.), kdy mnohé výrobky a služby do budoucna nepřežijí a naopak se budou rozvíjet nové segmenty trhu, či hospodářská krize představují pro orgány EU ohromnou výzvu. Z pohledu regulátora by samozřejmě bylo výhodnější, aby došlo k větší stabilizaci trhů-ta se ovšem v krátkodobém pohledu nedá očekávat. Komise bude muset čelit stále velkému počtu fúzí, dále též rostoucímu ekonomickému nacionalismu, který se zvyšuje zejména v období hospodářské nestability ve snaze ochránit svou vlastní ekonomiku.

Ve své práci jsem hodnotila kritéria pro povolování fúzí tak, jak je Komise ve své předešlé praxi uplatňovala. Je ovšem pravděpodobné, že tváří v tvář hospodářské krizi bude Komise pohlížet na spojení dvou konkurentů se zvyšujícím se podílem na trhu jinak než na fúzi, která má vést k záchraně společnosti. Zůstává otázkou, zda-li dojde v těchto případech k „uvolnění“ kritérií a pro spojující se podniky bude snažší unést důkazní břemeno nebo zda-li dojde k nějaké legislativní změně např. formou doporučení atd.

## Seznam použité literatury

Tichý Luboš, Prof. JUDr. CSc.	Evropské právo	C.H.Beck 2006
Munková Jindřiška, JUDr. a kol.	Soutěžní právo	C.H.Beck 2006
Bednář Josef	Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi	C.H.Beck, 2005
Neruda Robert, JUDr.	Získání možnosti kontroly nad podnikem jako forma spojení podléhající povolení soutěžního úřadu	Právní rozhledy, 4/2005
Bejček Josef, Prof. JUDr.	K zákonu o ochraně hospodářské soutěže po prvním roce jeho účinnosti	Právní rozhledy, 10/2002
Neruda Robert, JUDr.	Relevantní trh a otázky související v teorii a praxi soutěžního práva	Právní rozhledy, 13/2004
Neruda Robert, JUDr.	K novému nařízení Rady o kontrole spojování podniků Substantivní test v soutěžním právu	Právní rozhledy, 9/2004 11/2008
Kindl, J.	Kontrola koncentrací po vstupu České republiky do Evropské unie Pojem narušení hospodářské soutěže Horizontální posuzování hospodářské soutěže	Právní rozhledy, 22/2004 10/2005 8/2006
Dvořák, S.	Kontrola spojování podniků	C.H.Beck, 2002
Raus, D., Neruda, R.	Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář	C.H.Beck, 2003

Kvasničková Alžběta, JUDr.	Dějiny ekonomického myšlení	Rego, 1999
Korah, V.	An Introductory guide to EC Competition Law and Practice, 5th edition	Sweet and Maxwell 1994
Bellamy, Child	European Community Law of Competition, Fifth Edition	Sweet and Maxwell, 2001
Faull, Nickpay	The EC Law of Competition	Oxford, 2000
Goyder, D.G.	EC Competition Law, 4th edition	Oxford EC Library, 2003
Kokkoris Ioannis	Do merger simulation and critical loss analysis differ under the SLC and Dominance test?  Reform of the European control merger regulativ in the aftermath of Airtours case – SLC vs. Dominance test	EC Law Review, 2006  EC Law Review, 2005
Sven B. Volcker	Mind the Gap: Unilateral Effects analysis arrives in EC Merger Control	EC law Review, 2004
Kyriakos Fountoukakos	A new substantive test for EU merger control	EC Law Review, 2005
Slot Jan Piet	A view from the mountain:40 years of development in EC Competition Law	Common Market Law Review, 2004
Buttigieg Eugene	Consumer Interests under the EC's Competition Rules on Collusive Practices	EC Law Review, 2005
Vickers John	Merger Policy in Europe: Retrospect and Prospect	EC Law Review, 2004
Kaseberg Thorsten	Are merger control and article 82 EC in the same market? The assessment of mergers which	EC Competition Law Review,

	facilitate exclusionary conduct under EC merger control	2006
Simon Baxter	Collective Dominance under EC Merger Control	2007, Sweet and Maxwell
A.Da Silva, M. Sansom	Antitrust Implications of the Financial Crisis: A UK and EU View	Vol. 23, No. 2 Spring 2009
Neelie Kroes	Key developments in European competition policy over past years	Konference EK v Paříži 11/2008

## Seznam použitých zkratek

ESD/ECJ	Evropský soudní dvůr/European Court of Justice
SPI/CFI	Evropský soud první instance/Court of First Instance
Komise/EK	Evropská komise
ÚOHS nebo Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
FTC	Federal Trade Commission
OZ	Zákon č.40/1964 Sb. v platném znění, občanský zákoník
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb. v platném znění, obchodní zákoník
SES	Smlouva o Evropském Společenství
SLC test	Substantial lessening competition test
SIEC	Significant impediment to effective competition test
ZOHS/ZHS	Zákon č. 143/2004 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů
Nařízení o kontrole	Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování mezi soutěžiteli (Nařízení)
Pokyny	Pokyny k posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (2004/C 31/03)
Sdělení Komise o relevantním trhu	Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03)

## ENGLISH SUMMARY

Klíčová slova: fúze, kontrola, substantivní test

Key words: Merger, control, substantive test

### ENGLISH SUMMARY

Merger control and criteria for mergers' clearance

Mergers and their regulation in our today's global market belong without any doubts among one of the most vivid and debated European topics. Healthy competition supports global growth and economic efficiency - one of the goals of European founding treaties.

The aim of this thesis is to analyze EC driving forces in its merger control in the light of different substantive tests and approaches used, to point out at some main differences in the Czech competition law and also to attempt to outline potential future course of action by EU in that field.

EU merger law has been one of the fastest developers over past years. From its first Commission Regulation No.4064/89 European merger regulation has been over past years facing large changes responding to enlargement of EU, even more globalized environment, influence of US anti-trust approach, etc. Mergers became not only bigger but also more sophisticated in recent years including horizontal, vertical and conglomerate mergers thus requiring new approaches and sophisticated methods. One of the fastest growing areas within merger regulation is changing approach to philosophy of adopted test which shall prove whether there is EU interest to ban such merger.

To understand those changes, it is important not only to review historical development of EU legislation but also to analyze the most influential cases among others also in the light of different economic theories which prevailed in different periods.

EC has applied different tests to determine whether intended merger can harm market competition or not. Traditionally, the dominance test has been used. The dominance test derives its roots from other 2 branches of anti competition behavior therefore there has been widely spread experience with its application. In some cases, however, its application led to clearance of mergers which would impede competition at the end. The reason was that it could not grasp under its definition some behavior for example collusive activities. One of the crucial elements of 2004 merger control reform was introduction of the new substantive test. Currently applied SIEC test (significant impediment to effective competition) has diverted the main focus of EC merger control from market dominance to its end-effect, i.e. main concern is whether market situation after the merger will or will not lead to distortion of the competition. Such approach requires larger use of economic analysis in this area than ever before. But whatever tool is used to support EC views, it must always be applied individually to each case and draw clear results otherwise EC can not base its decision on such evidence.

In several cases, Court of First Instance and especially European Court of Justice have not been satisfied with logical but hypothetical developments being presented as proof of evidence by EC. European Commission must model future scenarios but also must show higher burden of proof when it comes to unilateral effects, collective dominance, bundling, and similar market practices. Proving those practices is difficult especially thanks to the fact the EC must take prospective view. It seems that the new substantive test proved to better serve the goal of the merger control.

In general, Czech merger legislation complies with the European one although some discrepancies still exist (like definition of the relevant market). Despite the differences in historical experience, other system of laws and different roots as shown in GE/Honeywell case, the difference between EU and US merger control and its application is becoming smaller .

From regulatory perspective, the higher stability of markets would be preferred. One could expect the contrary in the near future – EU bodies are going to face challenges like new technology development (B2B, B2C, etc.) and current economic crises which leads to increasing economic nationalism. It is possible that facing such

challenges EC will assess differently a merger of 2 competitors with increasing market share and a merger that shall result in rescuing one of the companies. In my thesis I have examined past decisions and practices of EU bodies towards mergers' clearance criteria. Only future will show whether application of these criteria will change (and to what extent) in the light of these new challenges.