

Ako sa môže skomplikovať nákup start-upov

Margrethe Vestager, Európska Komisárka pre hospodársku súťaž, predostrela 11. septembra 2020 na konferencii Medzinárodnej asociácie advokátov, aké zmeny môžeme v budúcnosti očakávať v oblasti kontroly koncentrácií Európskou komisiou.¹ Zdôraznila pritom, že pandémia neovplyvní kontrolu koncentrácií, práve naopak, vyzdvihla dôsledné uplatňovanie a presadzovanie pravidiel hospodárskej súťaže v oblasti kontroly koncentrácií. Zároveň prezradila, akými nástrojmi chce dosiahnuť, aby sa kontrola koncentrácií sústredila správnym smerom, t.j. na transakcie s najškodlivejším dopadom, v nadväznosti na predbežné závery, ku ktorým EK dospela v rámci vyhodnocovania verejnej konzultácie o zmene pravidiel kontroly koncentrácií.² Napriek tomu, že celkovo pravidlá kontroly koncentrácií, podľa EK, netreba meniť, čiastkové zmeny by mohli prispieť k lepšiemu fungovaniu pravidiel. V rámci predbežných záverov by malo ísť o nasledovné zmeny:

Prahové hodnoty notifikovateľných transakcií

EK dospela, k predbežnému záveru, že v súčasnosti nastavené obrátové kritériá pre notifikáciu koncentrácie Európskej komisii sú dostačujúce a nie je potrebné zaviesť dodatočné notifikačné kritérium v podobe, napr. prahovej hodnoty odvíjajúcej sa od hodnoty transakcie.³ Stále však existuje určité množstvo transakcií, ktoré nenapĺňajú obrátové kritériá pre notifikáciu a ktoré EK považuje za potenciálne škodlivé. Predovšetkým ide o transakcie vo farmaceutickom a „digitálnom“/ informačno-technologickom priemysle, kde potenciálna súťaž závisí často od nových produktov/inovácií, ktoré v čase transakcie ešte nedosahujú obraty.

Riešenie, s ktorým EK prichádza, je vyžitie tzv. holandskej klauzuly.⁴ Na základe tejto národnej súťažnej autority (PMÚ) postúpia koncentráciu na posúdenie Európskej komisii, hoci nie sú naplnené obrátové kritériá pre notifikáciu EK/národnej súťažnej autorite, ale koncentrácia ovplyvní obchod medzi členskými štátmi a hrozí, že značne ovplyvní hospodársku súťaž na území členského štátu (štátov), ktorý podáva (podávajú) žiadosť.

EK doteraz odrádzala národné súťažné autority, aby jej postupovali takéto typy transakcií. Uvedené však EK plánuje zmeniť tak, aby mohla posudzovať aj koncentrácie, ktoré môžu vážne narušiť hospodársku súťaž na jednotnom trhu, avšak kde dosiahnutý obrát neodráža postavenie podnikateľa na trhu a dôležitosť transakcie pre fungovanie hospodárskej súťaže.

Európska komisia avizovala, že bude akceptovať referované „podprahové“ transakcie na posúdenie, bez ohľadu na to, či postupujúci súťažný orgán má právomoc sám transakciu preskúmať alebo nie (napr. transakcia nenapĺňala ani obrátové kritériá podľa národného práva). Uvedené zmeny bude EK reflektovať v usmerneniach, čo plánuje zrealizovať v polovici 2021.

Zjednodušenie

Ďalšou avizovanou zmenou je ďalšie zjednodušovanie oznamovania koncentrácií v prípadoch, ktoré nevyvolávajú obavy o hospodársku súťaž (v súčasnosti je 75% prípadov vybavených v rámci zjednodušenej procedúry), napr. znížením množstva predkladaných informácií a zrýchlením niektorých krokov. Rovnako sa zvažuje obmedzenie pred-notifikačných kontaktov v prípadoch, ktoré sú z pohľadu EK „jednoznačné“ a pri ktorých „nie je o čom diskutovať“ pred podaním oznámenia o koncentracii EK. Za týmto účelom vykoná revíziu jednotlivých Usmernení, Oznámení a Vykonávacích nariadení za účelom ďalšieho zjednodušenia procedúry.

¹ “The future of EU merger control”, the International Bar Association Annual Conference, September 11, 2020/ Budúcnosť kontroly koncentrácií Európskou úniou, Medzinárodná asociácia advokátov, Výročná konferencia, 11 Septembra, 2020.

² https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/future-eu-merger-control_en

³ https://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/index_en.html

⁴ Toto dodatočné kritérium je zavedené napr. v Rakúsku a Nemecku

⁴ Čl. 22 Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi

Zmeny v hmotno-právnom posudzovaní transakcií

V tomto sa chce EK zamerať na zhodnotenie dopadov predošlých koncentrácií a vyhodnotiť ich následný vplyv na jednotlivé elementy hospodárskej súťaže (cena, kvalita, množstvo výberu, inovácie). Taktiež plánuje spustiť pripomienkovanie súčasných pravidiel za účelom zlepšenia pravidiel posudzovania koncentrácií a lepšieho pochopenia vplyvu digitalizácie na fungovanie jednotlivých trhov za účelom posúdenia, či je potrebné zmeniť niektoré aspekty posudzovania vplyvu koncentrácie na súťaž. Rovnako bude skúmať dôvody vyššej koncentrovanosti niektorých odvetví hospodárstva a ich vplyv na fungovanie súťažného prostredia.

Zmenu pravidiel však v najbližšom období nemožno očakávať.⁵

Dôsledky navrhovaných zmien Európska komisia, ako aj národné súťažné authority, sa už dlhšie obdobie zaoberajú otázkou, ako preveriť pre trh potenciálne škodlivé transakcie, ktoré však unikajú pravidlám kontroly koncentrácií, pretože tesne podliezajú obrátové kritériá. Niekedy nazývané aj ako „zabijácke akvizície“ (*killer acquisitions*) start-upov alebo iných vznikajúcich a inovatívnych spoločností podnikmi s dominantným alebo silným postavením na trhu. Cieľom týchto akvizícií môže byť nadobudnutie cieľovej spoločnosti len za účelom prerušenia vývoja inovácie, čím už v zárodku potlačia akúkoľvek budúcu súťaž.⁶ Obavy z takýchto akvizícií sa objavujú predovšetkým vo farmaceutickom a „digitálnom“/IT sektore.⁷ Bez ohľadu na to, či ide o eliminovanie konkurencie v počiatočných alebo súťažné obavy, vznikajú v dôsledku rozširovania platforiem a posilňovania ich postavenia na ďalších susediacich trhoch (vertikálne a/alebo konglomerátne účinky koncentrácie), spoločnou črtou takto nadobúdaných „mladých“ spoločností je, že ich význam pre hospodársku súťaž často neodráža nimi dosahovaný obrát.⁸

V záujme zamerať sa na tieto typy transakcií, Európska komisia, využije už existujúci nástroj postúpenia koncentrácie (tzv. *referralu*) ak hrozí, že takáto koncentrácia značne ovplyvní hospodársku súťaž na území členského štátu (štátov), ktoré podávajú žiadosť, a je ovplyvnený obchod medzi členskými štátmi. Donedávna pritom samotná EK odrádzala členské štáty od využívania tohto inštitútu. Podstatou prijatia tzv. holandskej klauzuly bolo pôvodne zachytiť potenciálne škodlivé koncentrácie v členských štátoch, ktoré nemali prijaté pravidlá kontroly koncentrácií. Členské štáty však už majú zavedené pravidlá kontroly koncentrácií (okrem Luxemburska) a systematické využívanie tejto klauzuly pre iné účely nebolo predpokladané. Táto klauzula bola využívaná výnimočne; za posledných 30 rokov bolo cez holandskú klauzulu postúpených v priemere 1,3 koncentrácie ročne.⁹

Bez toho, aby došlo k zmene obrátových kritériách, EK v honbe za posudzovaním akvizícií nových a inovatívnych podnikov bude od polovice roka 2021 akceptovať tzv. *referralu* aj v prípadoch, kedy nie sú splnené obrátové kritériá pre oznámenie koncentrácie, či už EK alebo národnému súťažnému orgánu. Takáto systematická akceptácia *referralov* a posudzovanie transakcií nepodliehajúcich povinnému oznámeniu regulačnému orgánu, vyvoláva obavy.

Preskúmanie konkrétnej transakcie totiž bude závisieť od voľného uváženia tak postupujúceho súťažného orgánu, ako aj uváženia Komisie akceptovať *referralu*. Okrem toho, skutočnosť, či bude transakcia preskúmaná EK namiesto národného súťažného orgánu pri transakciách, ktoré podliezajú obrátové kritériá aj na národnej

⁵ Okrem Oznámenia o definícii relevantného trhu, ktorého revíziu prednedávnom zahájila EK https://ec.europa.eu/competition/consultations/2020_market_definition_notice/index_en.html

⁶ Start-ups, killer acquisitions and merger control – note by the European Union, 11 Jún 2020, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)24/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)24/en/pdf)

⁷ Napr. v UK za uplynulých 10 rokov, niekoľko veľkých spoločností nadobudlo vyše 400 start-upov. Pozri bližšie tzv. Furmanovu správu, citovanú v „Start-ups, killer acquisitions and merger control – note by the European Union“, 11 Jún 2020, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)24/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)24/en/pdf)

⁸ Napr. spoločnosť v prvých rokoch je zameraná predovšetkým na budovanie užívateľskej základe [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)24/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)24/en/pdf)

⁹ <https://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>

úrovni, bude záležať od schopnosti daného úradu detekovať takéto potenciálne škodlivé koncentrácie. Následne podnikateľ zistí, či „mal to šťastie a vyhral“ povinnosť dodatočného oznámenia koncentrácie. To, samozrejme, narúša istotu spájajúcich sa podnikateľov, či následne bude alebo nebude ich koncentrácia spätne preskúmaná EK (prípadne PMÚ, ako bude uvedené nižšie). Rovnako to zvýši náklady podnikateľov (najmä v prípade absolvovania procedúry posudzovania EK), zasiahne do plánovania transakcie, ako aj predpokladaného času realizácie spojenia.

Je nevyhnutné, aby podnikatelia vedeli predvídať, či ich transakcia podlieha oznámeniu. Akékoľvek využitie výnimky na preskúmanie transakcií normálne nepodliehajúcich oznámeniu by malo byť jasne formulované, aby spoločnosti vedeli posúdiť, za akých okolností a v akej lehote môže byť ich transakcia následne preskúmaná. Zostáva len počkať, či súvisiace usmernenia budú dostatočne určité a čo najmenej obmedzujúce pre podnikateľov.

Ostatne, aj samotný Protimonopolný úrad v minulosti avizoval možnosť zavedenia dodatočného notifikačného kritéria či vyžiadanie si následnej notifikácie.¹⁰ Nad rámec zmien očakávaných na európskej úrovni, tak čoskoro uvidíme, či Protimonopolný úrad zahrnie do pripravovanej novely zákona o ochrane hospodárskej súťaže súvisiacej predovšetkým s implementáciou tzv. ECN+ Smernice nové pravidlá pre preskúmanie koncentrácií nespĺňajúcich obrátové kritériá.¹¹

¹⁰ Uvedené bolo naznačené na Medzinárodnej konferencii o aktuálnych trendoch v slovenskom a európskom súťažnom práve, ktorá sa uskutočnila v Aule Univerzity Komenského v Bratislave, 22.05.2019

¹¹ Lehota na transpozíciu, Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1 z 11. decembra 2018 o posilnení právomocí orgánov na ochranu hospodárskej súťaže v členských štátoch na účely účinnejšieho presadzovania práva a o zabezpečení riadneho fungovania vnútorného trhu, vyprší 4.2.2021

RUŽIČKA AND PARTNERS s. r. o.

Informácie podľa zákona č. 136/2010 Z. z.

Spoločnosť s ručením obmedzeným založená podľa slovenského práva.

Sídlo:

Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, Slovenská republika

Tel. číslo: +421 (0)2/32 33 34 44

Fax. číslo: +421 (0)2/32 33 34 43

Email: office-ba@r-p.sk

IČ DPH: SK2022827620

Zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro, vložka č. 58431/B, IČO: 36 863 360.

Zapísaná do zoznamu Slovenskej advokátskej komory (ďalej len „SAK“) dňa 4. júna 2009.

Oprávnenie na poskytovanie právnych služieb a právneho poradenstva (advokátskych služieb) v súlade so zákonom č. 586/2003 Z.z. o advokácii v znení neskorších predpisov vzniklo na základe zápisu spoločnosti do príslušného zoznamu vedeného SAK so sídlom Kolárska 4, 813 42 Bratislava, Slovenská republika.

Spoločnosť poskytuje advokátske služby v súlade s ustanoveniami zákona č. 586/2003 Z.z. v platnom znení a v súlade s príslušnými predpismi SAK na základe zmlúv s klientmi, ktoré sa spravujú slovenským právom. V prípade poskytovania služby pre zahraničné osoby je príslušným súdom slovenský súd príslušný podľa miesta sídla spoločnosti v súlade so slovenskými právnymi predpismi.

Zodpovednosť za škodu spôsobenú spoločnosťou pri poskytovaní právnych služieb je upravená zákonom č. 586/2003 Z.z.

Zodpovednosť spoločnosti za škodu je poistená poisťovateľom Starr Europe Insurance Limited, sídlo poisťovateľa: Dragonara Business Centre, 5th Floor, Dragonara Road, St. Julians STJ 3141, Maltská republika, registračné číslo: C 85380, konajúca v Slovenskej republike prostredníctvom organizačnej zložky STARR EUROPE INSURANCE LIMITED, pobočka poisťovne z iného členského štátu. Organizačná zložka je zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Po, vložka číslo 6332/B, s registrovaným sídlom na adrese: Panenská 5, 811 03 Bratislava, Slovenská republika. Poistená činnosť: poskytovanie právnych a odborných služieb, č.z.: 7707024612. Limit poistného plnenia: 15 000 000 EUR na jednu a spolu na všetky poistné udalosti počas doby trvania.

Spoločnosť poskytuje služby za odmenu, ktorej výška a forma sú dohodnuté zmluvne pred začatím poskytovania služieb v súlade s vyhláškou MS SR č. 655/2004 Z.z. v platnom znení.

Sťažnosti alebo reklamácie služieb spoločnosti možno uplatniť v mieste sídla spoločnosti.

Ďalšie informácie o spoločnosti možno získať v mieste jej sídla.