

1. OPREDELITEV PREVZEMOV IN KONCENTRACIJ

1.1. Definicija prevzemov in koncentracij

Koncentracije podjetij nastanejo z združevanjem, prevzemom ali ustanovitvijo skupnega podjetja. V tuji ekonomski in pravni literaturi izrazoslovje ni enotno. V tuji zakonodaji se velikokrat pojavlja izraz "*mergers*", ki ga lahko prevedemo kot "*združitve*".¹ Tako govorimo na primer o "*EU Merger Regulation*", ki zakonsko ureja vse oblike koncentracije podjetij in ne le združitve. V tej raziskovalni nalogi uporabljam izraz koncentracija kot sinonim za združitve, prevzem in ustanovitev skupnega podjetja.

Koncentracije imajo pozitivne in negativne učinke. Proti koncentracijam govori njihov možni vpliv na tržno konkurenco, možna zloraba koncentracije za zmanjšanje vrednosti ciljnega podjetja. V prid koncentracijam pa govorijo predvsem dejavniki, ki se nanašajo na ekonomsko učinkovitost, kot so denimo ekonomije obsega in porazdelitvena učinkovitost (Hildebrand, 2001, str. 321).

1.2. Zakonska ureditev koncentracij

Vsaka združitve/koncentracija sama po sebi še ni prepovedana. Zakonodaje različno določajo, katere koncentracije niso dovoljene s stališča varstva konkurence. Zakonodaja EU prepoveduje tiste koncentracije, pri katerih obstaja nevarnost ustvarjanja oziroma krepitve prevladujočega položaja, ki bi pomembno zmanjšal učinkovito konkurenco. O prevladujočem položaju govorimo, kadar se na trgu podjetje ali skupina podjetij lahko vede neodvisno od svojih konkurentov, ostalih partnerjev, s katerimi sodelujejo, in svojih kupcev. Običajno ima prevladujoč položaj podjetje ali skupina podjetij, ki obvladujejo velik delež ponudbe na določenem trgu, pri čemer je potrebno upoštevati še ostale dejavnike, kot so na primer vstopne ovire in odziv kupcev (Commission Notice, 1997).²

Slovenski Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Ur.l. 56, 1999) enako kot zakonodaja EU prepoveduje koncentracije, ki povečujejo moč enega ali več podjetij, posamično ali skupno, pri tem pa bistveno zmanjšujejo ali onemogočajo učinkovito konkurenco na upoštevem trgu. Za prevladujoč položaj šteje: "položaj, ko podjetje glede določenega blaga ali določene storitve nima konkurentov ali ima na trgu le nepomembno konkurenco ali ima v primerjavi s konkurenti občutno boljši položaj glede na tržni delež, možnosti za financiranje, možnosti za nakup in prodajo ali glede na dejstva, ki druga podjetja ovirajo pri vstopu na trg. Šteje se, da ima podjetje prevladujoč položaj na trgu, če je njegov delež prodaje ali nakupa blaga ali storitve v Republiki Sloveniji večji od 40%".

¹ Več o izrazoslovju na področju prevzemov in združitve je napisano v knjigi *Prevzemi podjetij in njihovi učinki na delničarje, managerje, zaposlene, upnike in državo* (Bešter, 1996, str. 26 – 29).

² Gre za Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law (OJ C 372 on 9/12/1997), ki ga je objavila Evropska Komisija.

Zakonodaja ZDA prepoveduje koncentracije, ki bi lahko znatno zmanjšale konkurenco. Ameriška navodila za presojo horizontalnih koncentracij (U.S. Horizontal Merger Guidelines, 1992) določajo, da koncentracije ne smejo ustvariti, povečati ali omogočiti izvajanja tržne moči.³ Tržna moč prodajalca se kaže v njegovi sposobnosti, da v nekem dovolj dolgem obdobju obdrži cene na ravni, ki je višja od konkurenčne, in ima pri tem dobiček. Tržno moč ima lahko en sam proizvajalec, ki proizvaja izdelke, za katere ni nobenega nadomestnega izdelka. Lahko je na trgu le nekaj proizvajalcev, ki opravijo večino prodaj na tem trgu in eksplicitno ali pa implicitno usklajujejo svoje dejavnosti. Ameriška zakonodaja navaja tudi, da ima tržno moč lahko tudi edini kupec (monopsonist), skupina kupcev z usklajenim vedenjem ali pa edini kupec, ki ni monopsonist. V teh primerih dosežejo znižanje cene, ki jo plačajo za izdelek pod ravnijo, ki bi se oblikovala v pogojih učinkovite konkurence. Posledica obstoja in zlorabe tržne moči je prenos koristi od potrošnikov na proizvajalce oziroma nepravilna alokacija sredstev.

Tudi Britanska zakonodaja določa, da so problematične tiste koncentracije, katerih posledica je znatno zmanjšanje konkurence. Britanska navodila navajajo, da obstajajo pro-konkurenčne koncentracije, ki pozitivno vplivajo na konkurenco, in pa tudi koncentracije, ki so s stališča konkurence nevtralne.⁴ Nekatere koncentracije lahko zmanjšajo konkurenco, a ne znatno, saj konkurenčne omejitve ostanejo tudi po koncentraciji in zagotovijo konkurenco. Koncentracije, za katere pravimo, da znatno zmanjšajo konkurenco, pa oslabijo tekmo med konkurenti do te mere, da konkurenčni proces ne privede več do podobnih ugodnosti za potrošnika, kot bi jih ta imel v primeru, če do koncentracije ne bi prišlo. Z zmanjšanjem konkurence se tako lahko zmanjša tudi izbira med izdelki, lahko se povečajo cene ali pa se zmanjša obseg proizvodnje, kakovost in inovativnost (Mergers: substantive assessment, 2002, str. 9 – 10).

Zakonodaje posameznih držav določajo, kaj so koncentracije, katere koncentracije je potrebno priglasiti in pa večinoma postavljajo mejnike, na podlagi katerih lahko sklepamo o dovolj veliki možnosti negativnih učinkov koncentracij, da je potrebna podrobna presoja.⁵

Pri presojanju koncentracij obstajata torej dva testa: test prevladujočega položaja ("*dominance test*"), ki se uporablja v Evropski Uniji in pri katerem se presoja ali koncentracija vodi v nevarnost ustvarjanja oziroma krepitev prevladujočega položaja, ter test znatnega zmanjšanja konkurence ("*substantial lessening of competition test*"), ki ga uporabljajo konkurenčne oblasti v ZDA in v Veliki Britaniji, ter s katerim ugotavljajo ali koncentracija zmanjšuje konkurenco.

Evropske konkurenčne oblasti so že tehtale ali zamenjati test prevladujočega položaja za test znatnega zmanjšanja konkurence, a so ostale pri prvem. Načeloma oba testa privedeta do istega rezultata in s tem do iste odločitve, a med njima obstajajo tudi razlike.

³ Horizontal Merger Guidelines sta izdali dve agenciji, ki predstavljata konkurenčno oblast v ZDA; Department of Justice (DOJ) in Federal Trade Commission (FTC). V tekstu DOJ in FTC skupaj imenujem Agenciji.

⁴ Navodila je izdala Office of Fair Trading (OFT), ki poleg drugih institucij predstavlja britansko konkurenčno oblast.

⁵ Več glej v poglavju 3.1.1..

John Vickers (2001) meni, da ima test prevladujočega položaja določene omejitve ter da je test znatnega zmanjšanja konkurence bolj osnovan na ekonomski logiki, saj daje večji poudarek konkurenčni dinamiki med podjetji, empiričnim dokazom, omogoča boljše identifikacijo konkurenčnih problemov in rešitev zanje ter v večjem obsegu vključuje analizo učinkovitosti. Prav tako naj bi test znatnega zmanjšanja konkurence zahteval od Komisije, da se manj osredotoči na konkurente, ki naj bi bili zaradi koncentracije v slabšem položaju (čeprav so lahko manj učinkoviti), ampak naj daje večji poudarek dejstvu, ali je koncentracija dobra ali slaba za potrošnike. Kljub vsemu EU ostaja pri testu prevladujočega položaja, kar upravičujejo naslednji dejavniki (Levy, 2002, str. 195, 196):

- test prevladujočega položaja zajame veliko večino koncentracij, ki negativno vplivajo na konkurenco,
- drugi del člena evropske zakonodaje s tega področja, ki govori o pridobitvi oziroma krepitvi prevladujočega položaja, zajame tudi logiko testa znatnega zmanjšanja konkurence, saj vsebuje tudi določilo, da bi bila "učinkovita konkurenca znatno ovirana",
- test prevladujočega položaja ima v zakonodajni praksi EU dolgo zgodovino,
- večina držav članic je že sprejela test prevladujočega položaja,
- razlika med pristopom EU in ZDA verjetno ni posledica različnih testov ampak različnih filozofij.