

Oznámení o pojmu spojujících se soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže

OBSAH:

I. ÚVOD

II. SPOJUJÍCÍ SE SOUTĚŽITELÉ

II.1. Obecně

II.2. Fúze

II.3. Nabytí podniku či jeho části

II.4. Získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele

II.4.1. Získání výlučné kontroly

II.4.2. Změna soutěžitele před transakcí

II.4.3. Následné transakce

II.4.4. Získání společné kontroly

II.4.4.1. Založení nového společně kontrolovaného soutěžitele

II.4.4.2. Získání společné kontroly nad již existujícím soutěžitelem

II.4.4.3. Získání kontroly konsorciem společností

II.4.5. Získání kontroly společně kontrolovaným soutěžitelem

II.4.6. Změna kvality kontroly ze společné na výlučnou

II.4.7. Změna kvality kontroly z výlučné na společnou

II.4.8. Změna kontrolujících společníků či akcionářů v případech společné kontroly nad existujícím společně kontrolovaným soutěžitelem

II.4.9. Rozdělení společně kontrolovaného soutěžitele a výměna aktiv

II.4.10. Získání kontroly či nabytí podniku fyzickými osobami

II.4.10.1. Obecně

II.4.10.2. Manažerské odkupy

II.4.11. Získání kontroly státem vlastněným soutěžitelem

I. ÚVOD

1. Cílem tohoto Oznámení je popsat, jakým způsobem je v aplikační činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vykládán pojem spojujících se soutěžitelů ve smyslu zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Přiblížení stávající výkladové praxe přispěje společně s Oznámením o konceptu spojení soutěžitelů¹ a Oznámením o výpočtu obratu pro účely kontroly spojování soutěžitelů² k tomu, že podnikatelé budou rychleji a snáze schopni určit, zda transakce, k nimž mezi nimi dochází, jsou spojením soutěžitelů podléhajícím povolení Úřadu, a kdo ze spojujících se soutěžitelů má povinnost podat návrh na povolení spojení.
2. Při koncipování tohoto Oznámení Úřad vycházel ze svých zkušeností získaných aplikací zákona, ale i dříve účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Úřad přihlédl rovněž k výkladové praxi Evropské komise vztahující se k pojmu spojujících se soutěžitelů,³ získané během aplikace dříve účinného Nařízení Rady (EHS) č. 4064/89, o kontrole spojování podniků, a nyní účinného Nařízení Rady (ES) č. 139/2004, o kontrole spojování podniků (dále jen „Nařízení“), jejíž stěžejní poznatky jsou vyjádřeny v Konsolidovaném jurisdikčním oznámení Komise (dále jen „Konsolidované jurisdikční oznámení“).⁴
3. Zásady a pravidla vyjádřená v Oznámení zamýšlí Úřad nadále rozvíjet a kontinuálně do něho zapracovávat nově získané poznatky a informace.

II. SPOJUJÍCÍ SE SOUTĚŽITELÉ

II.1. Obecně

4. K tomu, aby Úřad mohl posoudit, zda jsou v případě konkrétního spojení soutěžitelů splněna notificační kritéria (zejména pak obratová notificační kritéria stanovená v § 13 zákona), definuje v konkrétních případech spojení spojující se soutěžitele, určuje, komu vzniká v souladu s § 15 odst. 2 zákona povinnost podat návrh na povolení spojení, kdo je navrhovatelem ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku k povolení spojení (dále jen „Dotazník“)⁵ a kdo je dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku.
5. Soutěžiteli ve smyslu zákona jsou 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.⁶
6. Po identifikaci spojujících se soutěžitelů je jim, a to v souladu s pravidly stanovenými v § 14 zákona, přiřazen obrat a následně je posouzeno, zda je splněno obratové notificační kritérium podle § 13 zákona.
7. Za jednoho soutěžitele se považuje celá skupina osob, mezi nimiž existují vztahy kontroly. Za spojujícího se soutěžitele se pak s přihlédnutím k jednotlivým druhům spojení považují vždy soutěžitelé, mezi nimiž ke spojení dochází, a to včetně osob, které s nimi budou provázány prostřednictvím vztahů kontroly

¹ Viz <http://compet.cz/hospodarska-soutez/spojeni-soutezitelu/oznameni-o-konceptu-spojeni-soutezitelu/>

² Viz <http://compet.cz/hospodarska-soutez/spojeni-soutezitelu/oznameni-o-vypoctu-obratu/>

³ V komunitárních předpisech upravujících problematiku spojování soutěžitelů či podniků odpovídá českému pojmu „*spojující se soutěžitel*“ pojem „*undertaking concerned*“.

⁴ Předmětná materie byla dříve obsažena v Oznámení Komise o pojmu dotčených podniků (viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:066:0014:0024:EN:PDF>)

⁵ Dotazník je povinnou součástí návrhu na povolení spojení soutěžitelů.

⁶ Viz § 2 odst. 1 zákona.

po uskutečnění spojení.⁷ V případě spojení spočívajícího v získání možnosti výlučně kontrolovat jiného soutěžitele nelze proto za spojujícího se soutěžitele, resp. jeho součást považovat prodávajícího (jeho dosavadní mateřskou společnost), neboť v důsledku spojení vztah kontroly mezi prodávajícím a nabývaným soutěžitelem (jeho dosavadní dceřinou společností) zanikne.

8. Určení toho, které osoby jsou spojujícími se soutěžiteli, se liší v závislosti na tom, o kterou formu spojení ve smyslu § 12 zákona se v případě dané transakce jedná.
9. Jak je uvedeno v Oznámení Úřadu o konceptu spojení, rozlišuje zákon ve svém § 12 tři základní typy transakcí, jež jsou považovány za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona. Zaprvé, za spojení se považuje fúze na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů, zadruhé, spojením je nabytí podniku jiného soutěžitele nebo jeho části, a zatřetí, posledním typem spojení soutěžitelů je získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele.

II.2. Fúze

10. Spočívá-li spojení soutěžitelů ve fúzi⁸ dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů (§ 12 odst. 1 zákona), je za spojujícího se soutěžitele nutné považovat každého ze soutěžitelů, mezi nimiž k fúzi dochází. V uvedeném případě vzniká v souladu s § 15 odst. 2 zákona povinnost podat Úřadu návrh na povolení spojení všem soutěžitelům, kteří se zamýšlejí fúzí spojit.⁹ Navrhovateli ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku jsou všichni soutěžitelé, kteří se zamýšlejí spojit fúzí.

II.3. Nabytí podniku či jeho části

11. Spočívá-li spojení soutěžitelů v nabytí podniku jiného soutěžitele či jeho části (§ 12 odst. 2 zákona), je za spojující se soutěžitele nutné považovat soutěžitele nabývajícího podnik či jeho část, na straně jedné, a nabývaný podnik či jeho část včetně všech majetkových hodnot do něj náležejících, na straně druhé. Naopak spojujícím se soutěžitelem v těchto případech není soutěžitel, který podnik či jeho část převádí.
12. Notifikační povinnost v případech spojení spočívajících v nabytí podniku či jeho části vzniká v souladu s § 15 odst. 2 zákona tomu soutěžiteli, který má v důsledku spojení nabyt podnik jiného soutěžitele či jeho část.¹⁰ Navrhovatelem ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku je soutěžitel, který má v důsledku spojení nabyt podnik jiného soutěžitele či jeho část, dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je podnik nebo jeho část, která má být v důsledku spojení nabyta.

II.4. Získání možnosti kontrolovat¹¹ jiného soutěžitele

13. U tohoto typu spojení se rozlišuje, zda předmětné spojení soutěžitelů spočívá v získání možnosti výlučné kontroly,¹² společné kontroly,¹³ nebo zda se jedná o změnu kvality kontroly.¹⁴ Na straně soutěžitele, který možnost kontroly získává, může vystupovat jeden či více soutěžitelů, stejně tak i na straně nabývaného soutěžitele může vystupovat jeden či více soutěžitelů. U osoby získávající možnost kontroly zákon vyžaduje, aby se buď jednalo o podnikatele (bez nutnosti

⁷ To, které osoby jsou součástí jednoho a téhož soutěžitele, vymezuje § 14 odst. 2 zákona při výčtu osob, jejichž obrat se započítává do celkového obratu spojujících se soutěžitelů pro účely splnění obratových notifikačních kritérií.

⁸ To, jaké transakce představují fúzi v uvedeném smyslu, popisuje Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů (viz jeho část II.1.1).

⁹ Viz například spojení S 44/02 *Hewlett-Packard Company/Compaq Computer Corporation*.

¹⁰ Viz například spojení S 46/06 *Tesco Stores ČR/část podniku CS EDEKA*.

¹¹ Pojem kontroly je v § 12 odst. 4 zákona vymezen jako „možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména a) vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, anebo b) práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele.“

¹² K vymezení výlučné kontroly viz část II.1.3.1. Oznámení Úřadu o konceptu spojení.

¹³ K vymezení společné kontroly viz část II.1.3.1. Oznámení Úřadu o konceptu spojení.

¹⁴ K vymezení změny kvality kontroly viz část II.1.3.4. Oznámení Úřadu o konceptu spojení.

kontrolovat před spojením dalšího soutěžitele), nebo o osobu, která není podnikatelem, ale kontroluje již alespoň jednoho soutěžitele.¹⁵

14. Obecně platí, že každý z těchto soutěžitelů může představovat spojujícího se soutěžitele.

II.4.1. Získání výlučné kontroly

15. Spočívá-li spojení soutěžitelů v získání možnosti výlučné kontroly nad jiným soutěžitelem, považuje Úřad za spojující se soutěžitele toho soutěžitele, který možnost výlučné kontroly získává, a toho soutěžitele, nad nímž má být možnost výlučné kontroly získána. Naopak spojujícím se soutěžitelem v těchto případech není soutěžitel, který v důsledku spojení ztrácí možnost převáděného soutěžitele kontrolovat. V uvedeném případě vzniká v souladu s § 15 odst. 2 zákona povinnost podat Úřadu návrh na povolení spojení tomu soutěžiteli, který v důsledku spojení získá možnost kontroly. Navrhovatelem ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku je tedy soutěžitel, který možnost výlučné kontroly získává, dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je soutěžitel, nad nímž má být možnost výlučné kontroly získána.

16. Jestliže je nabyvatelem výlučné kontroly společnost kontrolovaná svou mateřskou společností, může návrh na povolení spojení soutěžitelů podat buď dceřiná společnost, která v dané transakci vystupuje jako přímý nabyvatel kontroly, nebo její mateřská společnost,¹⁶ která v dané transakci vystupuje jako nabyvatel nepřímé kontroly.

II.4.2. Změna soutěžitele před spojením

17. Jak bylo výše uvedeno, v případech, kdy spojení spočívá v získání výlučné kontroly, považují se za spojující se soutěžitele ten soutěžitel, který získává možnost kontroly, a nabývaný soutěžitel, přičemž je rozhodný stav a uspořádání spojujících se soutěžitelů v době podání návrhu na povolení spojení. Pokud v době před podáním návrhu na povolení spojení nabývaná společnost odprodá či jinak zcizí některá ze svých aktiv ve prospěch osoby nezávislé na spojujících se soutěžitelích, nebude se k takto zcizeným aktivům při posuzování notifikovaného spojení přihlížet. Jestliže naopak nabývaný soutěžitel v době před spojením nabude aktiva od třetího soutěžitele, je třeba k nim při posuzování návrhu na povolení spojení přihlížet.¹⁷

II.4.3. Následné transakce

18. Došlo-li v průběhu dvou let mezi týmiž soutěžiteli ke dvěma či více spojením, která spočívají v převodu části podniku na jiného soutěžitele (viz § 14 odst. 5 zákona), jsou tyto transakce považovány za jedno spojení soutěžitelů. V rámci tohoto jednoho spojení soutěžitelů je pak nezbytné notifikovat všechny dílčí transakce, jež toto spojení soutěžitelů ve svém souhrnu tvoří. Notifikační povinnost v těchto případech vzniká v okamžiku, kdy dojde k té transakci ve sledu po sobě následujících transakcích, při níž jsou dosaženy, buď jednotlivě, nebo v součtu s hodnotami obrátů spojujících se soutěžitelů v rámci předchozích transakcí mezi týmiž soutěžiteli, prahové hodnoty obrátů stanovené v § 13 zákona. V tomto případě jsou spojujícími se soutěžiteli soutěžitel nabývající podnik či jeho část, na straně jedné, a všechny jednotlivé převáděné podniky či jejich části, na straně druhé.

¹⁵ Viz § 12 odst. 3 zákona.

¹⁶ Může nastat i situace, kdy skupina, jejíž součástí je kontrolu nabývající dceřiná společnost, má více stupňů své hierarchické struktury. To znamená, že nad její „bezprostřední“ mateřskou společností stojí další mateřská společnost, která přímo kontroluje tuto „bezprostřední“ mateřskou společnost. Vždy však musí být splněn předpoklad, že mezi jednotlivými, na sebe navazujícími, stupni této hierarchické struktury existují vztahy kontroly. Návrh na povolení spojení v tomto případě může podat kontrolu nabývající dceřiná společnost či kterákoli z těchto mateřských společností.

¹⁷ Viz také Oznámení o výpočtu obrátu pro účely kontroly spojování soutěžitelů.

19. Pravidlo stanovené v § 14 odst. 5 zákona Úřad ve své rozhodovací praxi aplikuje analogicky i na případy, kdy transakce uskutečněné v průběhu dvou let mezi týmiž soutěžiteli spočívají v získání kontroly nad jiným soutěžitelem (jde tedy o formu spojení podle § 12 odst. 3 zákona), případně některé z transakcí uskutečněných v průběhu dvou let mezi týmiž soutěžiteli mají povahu spojení podle § 12 odst. 2 zákona, zatímco další z těchto transakcí mají povahu spojení podle § 12 odst. 3 zákona.¹⁸ V těchto případech je jedním spojujícím se soutěžitelem nabyvatel podniků či jejich částí nebo výlučné kontroly nad jinými soutěžiteli, zatímco druhým spojujícím se soutěžitelem jsou všechny jednotlivé převáděné podniky či jejich části, nebo jednotliví soutěžitelé, nad nimiž dochází k získání možnosti výlučné kontroly.

II.4.4. Získání společné kontroly

20. Spočívá-li spojení soutěžitelů v získání možnosti společné kontroly, je třeba rozlišit situace, kdy se získává společná kontrola nad nově zakládaným soutěžitelem, a situace, kdy dochází ke vzniku společné kontroly nad již existujícím soutěžitelem.

II.4.4.1. Založení nového společně kontrolovaného soutěžitele

21. Dochází-li k získání společné kontroly nad nově založeným, dosud neexistujícím, soutěžitelem, považuje Úřad pro účely přiřazení a výpočtu obratu za spojující se soutěžitele každého ze soutěžitelů, kteří možnost společné kontroly získávají, nikoli však již nově zakládaného soutěžitele, neboť tento soutěžitel dosud není ekonomicky činný, a nedosahuje tudíž žádný obrat. V uvedeném případě vzniká v souladu s § 15 odst. 2 zákona povinnost podat Úřadu návrh na povolení spojení soutěžitelů, kteří v důsledku spojení získají možnost společně kontrolovat nově zakládaného soutěžitele. Navrhovateli ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku jsou soutěžitelé, kteří získávají možnost společné kontroly, „dalším spojujícím se soutěžitelem“ pro účely bodu 1.3. Dotazníku je nově zakládaný soutěžitel.

22. Rovněž v situaci, kdy některý ze zakladatelů společně kontrolovaného soutěžitele do něho vloží buď svoji dceřinou společnost, nebo část svého podniku, se za spojující se soutěžitele považuje každý ze soutěžitelů, kteří možnost společné kontroly získávají, nikoli nově zakládaný soutěžitel.¹⁹

II.4.4.2. Získání společné kontroly nad již existujícím soutěžitelem

23. Má-li být v důsledku spojení soutěžitelů získána společná kontrola nad již existujícím soutěžitelem, považuje Úřad pro účely přiřazení a výpočtu obratu za spojující se soutěžitele každého ze soutěžitelů, kteří možnost společné kontroly získávají, a soutěžitele, nad nímž je společná kontrola získávána.²⁰ V souladu s § 15 odst. 2 zákona mají povinnost notifikovat takové spojení Úřadu soutěžitelé získávající možnost společné kontroly, nikoli však již soutěžitel, nad nímž má být společná kontrola získána.²¹ Navrhovateli ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku jsou soutěžitelé, kteří získávají možnost společné kontroly, dalším spojujícím se soutěžitelem pro účely bodu 1.3. Dotazníku je soutěžitel, nad nímž má být možnost společné kontroly získána.

II.4.4.3. Získání kontroly konsorciem společností

24. Spojení soutěžitelů spočívající v získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele může mít i takovou podobu, kdy se několik soutěžitelů sdruží (a to i formou založení nového společně kontrolovaného soutěžitele) za účelem realizace nabytí majetkových podílů v jiných soutěžitelích s tím, že si následně mezi sebe

¹⁸ Příkladem uvedeného přístupu Úřadu je rozhodnutí Úřadu S 185/06 *HKM Beteiligungs/NOVOTISK Olomouc/NTISK*.

¹⁹ Obraty každé z vložených dceřiných společností se přičítají obratu jejich dosavadní mateřské společnosti.

²⁰ Rozdíl oproti situaci získání kontroly nad nově zakládaným soutěžitelem je odůvodněn tím, že soutěžitel, nad nímž má být společná kontrola získána, již na trhu působí, a dosahuje tak obrat.

²¹ Viz například spojení S 85/06 *Metrostav/TERRAFIN/TERRAFIN GROUP*.

jednotliví členové sdružení rozdělí jednotlivé části nabytého soutěžitele, případně majetkové podíly v nabytých soutěžitelích.

25. Pokud podle právně závazného ujednání členů sdružení se má počáteční stav společné kontroly v relativně krátkém čase změnit na situaci, kdy každý ze soutěžitelů sdružených v konsorciu bude výlučně kontrolovat jednoho z nabývaných soutěžitelů, jsou v praxi Úřadu považovány za samostatná spojení soutěžitelů jednotlivá získání výlučné kontroly nad nabývanými soutěžiteli ze strany sdružených soutěžitelů.²² V popsanych situacích jsou pak spojujícími se soutěžiteli v jednotlivých spojeních vždy soutěžitel získávající možnost výlučné kontroly a soutěžitel, nad nímž je výlučná kontrola získávána. V souladu s § 15 odst. 2 zákona mají povinnost notifikovat Úřadu jednotlivá spojení daný soutěžitel získávající možnost výlučné kontroly. V každém z jednotlivých spojení je navrhovatelem ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku soutěžitel, který získává možnost výlučné kontroly, dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je nabývaný soutěžitel.
26. Jestliže naopak mezi jednotlivými členy konsorcia neexistuje právně závazné ujednání o následném získání výlučné kontroly jednotlivými členy konsorcia nad jednotlivými, společně nabytými soutěžiteli, představuje daná transakce spojení soutěžitelů, které spočívá v získání společné kontroly nad nabývanými soutěžiteli ze strany sdružených soutěžitelů. V souladu s § 15 odst. 2 zákona mají povinnost notifikovat toto spojení Úřadu soutěžitelé získávající možnost společné kontroly, nikoli však již soutěžitel, nad nímž má být společná kontrola získána. Navrhovatelé ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku jsou soutěžitelé, kteří získávají možnost společné kontroly, dalšími spojujícími se soutěžiteli ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku jsou soutěžitelé, nad nimiž má být možnost společné kontroly získána.

II.4.5. Získání kontroly společně kontrolovaným soutěžitelem

27. Jestliže kontrolu nad jiným soutěžitelem získává společně kontrolovaný soutěžitel, který vykazuje znaky vymezené v § 12 odst. 5 zákona, považuje Úřad za spojující se soutěžitele tohoto společně kontrolovaného soutěžitele i jeho společníky, na straně jedné, a nabývaného soutěžitele, na straně druhé. V souladu s § 15 odst. 2 zákona má povinnost notifikovat takové spojení Úřadu společně kontrolovaný soutěžitel, přičemž tato povinnost je alternativně splněna i podáním návrhu všemi společníky disponujícími možnostmi tohoto společně kontrolovaného soutěžitele kontrolovat. Navrhovatelem ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku je buď společně kontrolovaný soutěžitel, nebo společně jeho společníci (v závislosti na tom, kdo podá v konkrétním případě návrh na povolení spojení), dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je soutěžitel, nad nímž je získávána kontrola.

II.4.6. Změna kvality kontroly ze společné na výlučnou²³

28. K situaci, kdy spojení soutěžitelů spočívá ve změně kvality kontroly ze společné na výlučnou, se jedná typicky tehdy, když soutěžitel A, který doposud kontroluje společně se soutěžitelem B soutěžitele C, převede své akcie či obchodní podíl v soutěžiteli C na soutěžitele B, čímž soutěžitel B získá možnost výlučně kontrolovat soutěžitele C.
29. Určení spojujících se soutěžitelů včetně těch, jimž vzniká notifikační povinnost, je třeba v případech změny kvality kontroly ze společné na výlučnou posoudit podle pravidel a v souladu s úvahami uvedenými v oddíle pojednávajícím o získání výlučné kontroly (II.4.1.). K tomu je zapotřebí uvést, že soutěžitel, který ztratí možnost podílet se na společné kontrole v důsledku daného spojení soutěžitelů (a po spojení nebude výlučně kontrolujícím soutěžitelem), není v tomto případě

²² K tomu viz bod 40. Oznamení o konceptu spojení soutěžitelů.

²³ Viz například spojení S 124/06 *Tate & Lyle Holland/Eastern Sugar*.

považován za spojujícího se soutěžitele, stejně jako kterýkoli jiný soutěžitel prodávající akciový či obchodní podíl.

II.4.7. Změna kvality kontroly z výlučné na společnou

30. O situaci, kdy spojení soutěžitelů spočívá ve změně kvality kontroly z výlučné na společnou, se jedná typicky tehdy, když část akcií či obchodního podílu v soutěžiteli A, dosud výlučně kontrolovaném ze strany soutěžitele B, nabude soutěžitel C a kterému tím vznikne možnost společně se soutěžitelem B kontrolovat soutěžitele A.
31. Určení spojujících se soutěžitelů včetně těch, jimž vzniká notifikační povinnost je třeba v případech změny kvality kontroly z výlučné na společnou posoudit podle pravidel a v souladu s úvahami uvedenými v oddíle pojednávajícím o získání společné kontroly nad již existujícím soutěžitelem (II.4.4.2.).

II.4.8. Změna kontrolujících společníků či akcionářů v případech společné kontroly nad existujícím společně kontrolovaným soutěžitelem

32. Ke spojení soutěžitelů může dojít i v důsledku přistoupení jednoho či více nových kontrolujících společníků či akcionářů do již existujícího uspořádání společné kontroly nad kontrolovaným soutěžitelem. Tyto případy představují změnu kvality kontroly nad společně kontrolovaným soutěžitelem. V těchto případech může nový, přistoupení společník či akcionář nahradit některého z doposud společně kontrolujících soutěžitelů, který tím možnost podílet se na společné kontrole ztrácí, nebo může rozšířit počet společně kontrolujících soutěžitelů, z nichž žádný ze společně kontrolovaného soutěžitele nevystupuje. Za spojující se soutěžitele je třeba v těchto případech považovat všechny soutěžitele, tedy stávající i nové společníky či akcionáře, kteří budou mít po spojení možnost společně kontrolovat, a společně kontrolovaného soutěžitele. Povinnost podat návrh na povolení spojení vzniká v těchto situacích v souladu s § 15 odst. 2 zákona všem soutěžitelům, kteří budou mít po spojení možnost podílet se na společné kontrole. Pokud však změna ve společné kontrole bude důsledkem odchodu jednoho či více doposud společně kontrolujících soutěžitelů, nelze za spojujícího soutěžitele považovat odcházejícího společníka či akcionáře, jemuž nevzniká povinnost notifikovat spojení spočívající ve změně podoby společné kontroly. Navrhovateli ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku jsou soutěžitelé, kteří budou mít po spojení možnost podílet se na společné kontrole, dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je společně kontrolovaný soutěžitel, v němž dochází ke změně kvality kontroly.

II.4.9. Rozdělení společně kontrolovaného soutěžitele a výměna aktiv

33. Nastane-li situace, kdy společníci ukončí činnost jimi doposud společně kontrolovaného soutěžitele a následně si mezi sebou rozdělí jeho majetkové hodnoty, za spojení soutěžitelů je pak třeba považovat každé z těchto jednotlivých nabytí rozdělených majetkových hodnot. Podle toho, zda by tyto jednotlivé transakce vykazovaly pojmové znaky spojení soutěžitelů spočívajícího v získání možnosti výlučně kontrolovat jiného soutěžitele (§ 12 odst. 3 zákona), nebo spojení spočívajícího v nabytí podniku či jeho části (§ 12 odst. 2 zákona), došlo by k určení spojujících se soutěžitelů popsanych v tomto Oznámení pro jednotlivé typy spojení soutěžitelů. Obdobné závěry lze aplikovat i na situace, kdy si dva či více soutěžitelů vzájemně vymění majetkové hodnoty, které jsou součástí podnikatelských aktivit každého ze soutěžitelů účastnících se výměny.

II.4.10. Získání kontroly či nabytí podniku fyzickými osobami

II.4.10.1. Obecně

34. V pozici soutěžitele, který získává možnost kontroly, může být i jedna nebo více fyzických osob. Vyžaduje se, aby tato fyzická osoba buď byla podnikatelem (bez nutnosti kontrolovat před spojením dalšího soutěžitele), nebo aby

před spojením kontrolovala dalšího soutěžitele, pokud není podnikatelem.²⁴ Při splnění dalších pojmových znaků spojení spočívajícího v získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele představují i transakce, na nichž se účastní v pozici nabyvatele kontroly fyzické osoby, spojení soutěžitelů. Rovněž tak, pokud jsou splněny pojmové znaky spojení spočívajícího v nabytí podniku či jeho části, představují i transakce, na nichž se účastní v pozici nabyvatele podniku či jeho části fyzické osoby, spojení soutěžitelů.

35. Vystupuje-li v rámci posuzované transakce více fyzických osob, které nejsou podnikateli, postačuje, aby v době před transakcí kontrolovaly nejméně jednoho soutěžitele alespoň některé z nich.²⁵ Rovněž tak praxe Úřadu nevyžaduje, aby všechny nepodnikající fyzické osoby, jež mají v důsledku předmětné transakce získat možnost společně kontrolovat jiného soutěžitele či nabýt podnik či jeho část, před transakcí kontrolovaly totožného soutěžitele. Plně v takové situaci postačuje, pokud tyto nepodnikající fyzické osoby kontrolují před transakcí každá odlišného soutěžitele.
36. Spočívá-li tedy spojení soutěžitelů v získání možnosti kontroly nad jiným soutěžitelem ze strany fyzické osoby,²⁶ považuje Úřad za spojující se soutěžitele fyzickou osobu, která možnost kontroly získává, a soutěžitele, nad nímž má být kontrola získána. Stejný závěr pak platí i v situaci, kdy na straně nabyvatele kontroly vystupují dvě či více fyzických osob, případně možnost kontroly získává fyzická osoba společně s jinými soutěžiteli. Povinnost podat návrh na povolení spojení vzniká v uvedených situacích v souladu s § 15 odst. 2 zákona fyzické osobě, která má v důsledku spojení získat možnost kontrolovat jiného soutěžitele. Navrhovatelem ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku je fyzická osoba, která získává možnost kontroly, dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je soutěžitel, nad nímž má být kontrola získána.

II.4.10.2. Manažerské odkupy

37. Za získání kontroly nad jiným soutěžitelem ze strany fyzických osob se považuje rovněž situace, kdy fyzické osoby ve vedení společnosti odkoupí akcie či obchodní podíly jimi řízené společnosti (tzv. manažerský odkup společnosti²⁷). V popsané situaci půjde, a to za předpokladu splnění dalších pojmových znaků spojení soutěžitelů spočívajícího v získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele, o spojení soutěžitelů pouze tehdy, jestliže fyzické osoby ve vedení nabývané společnosti buď jsou podnikateli, nebo podnikateli nejsou, ale kontrolují již alespoň jednoho soutěžitele.
38. V případech manažerských odkupů lze rozlišit následující situace. První variantou je situace, kdy po uskutečnění spojení budou možností kontroly nad nabývanou společností disponovat (a tuto kontrolu také vykonávat) manažeři. Za těchto předpokladů budou považovány za spojující se soutěžitele individuální fyzické osoby – manažeři a nabývaná společnost. V souladu s § 15 odst. 2 zákona mají povinnost notifikovat takové spojení Úřadu tyto individuální fyzické osoby, které získávají v důsledku spojení možnost kontroly. Navrhovateli ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku jsou jednotlivé fyzické osoby, které získávají možnost kontroly, dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je soutěžitel, nad nímž má být kontrola získána.
39. Zadruhé, jestliže si manažeři (tedy fyzické osoby ve vedení cílové společnosti) založí novou společnost („*vehicle company*“), jejímž prostřednictvím získají a budou vykonávat kontrolu nad jiným soutěžitelem (cílovou společností), je třeba za spojující se soutěžitele považovat nově založenou společnost a nabývanou společnost. Notifikační povinnost v tomto případě vzniká v souladu s § 15 odst. 2

²⁴ Viz výslovně § 12 odst. 3 zákona, *per analogiam* § 12 odst. 2 zákona.

²⁵ Viz spojení S 223/02 PPF/Šmejč/Komár/Gelner/NOVA HOLDING, či S 314/06 Ing. Otava/AL INVEST Břidličná.

²⁶ Při splnění požadavků popsaných v odstavci 28 Oznámení.

²⁷ Tzv. management buy-out.

zákona nově zakládané společnosti, jež má v důsledku spojení získat možnost kontroly, přičemž tato povinnost je alternativně splněna i podáním návrhu jejími manažery. Navrhovatelem ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku je buď nově založená společnost, nebo její manažeři (v závislosti na tom, kdo podá v konkrétním případě návrh na povolení spojení), dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je soutěžitel, nad nímž je získávána kontrola.

40. Zatřetí může nastat situace, kdy se manažerského odkupu účastní rovněž externí investoři. Pokud budou těmto externím investorům výměnou za poskytnutou investici svěřena zvláštní práva, která jim umožní nabývanou společnost kontrolovat, je třeba považovat za skutečné nositele kontroly nikoli manažery nabývané společnosti, ale právě tyto externí investory. V popsaném případě je pak nutno za spojující se soutěžitele považovat externí investory a nabývanou společnost. Notifikační povinnost vzniká v uvedeném případě v souladu s § 15 odst. 2 zákona externím investorům. Navrhovateli ve smyslu bodu 1.1. Dotazníku jsou externí investoři, dalším spojujícím se soutěžitelem ve smyslu bodu 1.3. Dotazníku je nabývaná společnost.

II.4.11. Získání kontroly státem vlastněným soutěžitelem

41. Spojením soutěžitelů jsou i transakce, kdy soutěžitel vlastněný státem či soutěžitelem nadaným veřejnými pravomocemi,
- a) uskuteční fúzi se soutěžitelem, který je vlastněn tímtéž státem či soutěžitelem nadaným veřejnými pravomocemi,
 - b) nabude podnik či jeho část jiného soutěžitele, který je vlastněn tímtéž státem či soutěžitelem nadaným veřejnými pravomocemi, nebo
 - c) získá možnost kontrolovat jiného soutěžitele, který je vlastněn tímtéž státem či soutěžitelem nadaným veřejnými pravomocemi,
- a to za předpokladu, že spojující se soutěžitelé doposud působili na trhu dlouhodobě jako samostatné ekonomické jednotky.²⁸ Při posouzení, které soutěžitele je v takových případech nezbytné považovat za spojující se soutěžitele a kterým soutěžitelům vzniká notifikační povinnost ve smyslu § 15 odst. 2 zákona, se postupuje podle pravidel uvedených v tomto Oznámení, a to podle toho, o kterou formu spojení soutěžitelů se jedná (fúze, nabytí podniku, získání kontroly).
42. V souladu s pravidly § 15 odst. 2 zákona se notifikující soutěžitel v případech spojení mezi soutěžiteli vlastněnými tímtéž státem či soutěžitelem nadaným veřejnými pravomocemi určuje podle stejných pravidel jako v jednotlivých typech spojení soukromoprávních soutěžitelů. Notifikační povinnost může alternativně splnit kontrolující stát, jednající v uvedených případech typicky prostřednictvím ministerstev a jiných správních úřadů, či kontrolující soutěžitel nadaným veřejnými pravomocemi.

²⁸ Vysvětlením, kdy transakce, jichž se účastní soutěžitelé vlastnění státem, představují spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, se zabývá v bodech 18. a 19. Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů