

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Šimon Hora

**Ochrana hospodárskej súťaže z pohľadu
kontroly spájania súťažiteľov**

Diplomová práca

Vedúca diplomovej práce: prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Katedra: Katedra obchodného práva

Dátum vypracovania práce (uzavretie rukopisu): 20.4.2021

Prehlasujem, že som predkladanú diplomovú prácu vypracoval samostatne, že všetky použité zdroje boli riadne uvedené a že práca nebola využitá k získaniu iného alebo rovnakého titulu.

Ďalej prehlasujem, že vlastný text tejto práce vrátane poznámok pod čiarou má 166 583 znakov vrátane medzier.

Šimon Hora

V Prahe dňa 20.4.2021.

Rád by som sa na tomto mieste chcel poďakovať všetkým, ktorí mi pomohli s touto prácou. Menovite patrí vďaka najmä prof. Černé za vedenie mojej práce, za čas, ktorý mi venovala a za jej cenné pripomienky.

Za podporu pri celom priebehu môjho štúdia by som rád vyjadril nesmiernu vďaka rodičom a celej rodine. Vďaka patrí aj kolegovi Lukášovi a balkánskym bratom Peťovi a Jožovi.

Obsah

Úvod.....	5
1. Vymedzenie základných pojmov a konceptov súťažného práva	7
1.1. Hospodárska súťaž a jej význam.....	7
1.2. Súťažné právo	8
2. Kontrola spájania súťažiteľov všeobecne	10
2.1. Motivácie spájajúcich sa súťažiteľov.....	10
2.2. Motivácie súťažno-právnych autorít regulovať spájanie súťažiteľov.....	11
3. Adresáti právnych noriem kontroly spájania súťažiteľov	12
3.1. Súťažiteľ a podnik ako adresáti súťažno-právnych noriem	12
3.1.1. Pojem súťažiteľ.....	13
3.1.2. Pojem podnik.....	14
3.1.3. Koncept hospodárskej jednotky (<i>single economic unit</i>).....	16
3.2. Zhrnutie vzťahu pojmov súťažiteľ a podnik	17
3.3. Význam výkladu pojmov súťažiteľ a podnik.....	18
4. Vykonávanie kontroly a spájanie súťažiteľov.....	20
4.1. Pojem kontrola	20
4.2. Spájanie súťažiteľov všeobecne.....	21
4.3. Spojenie súťažiteľov formou fúzie	23
4.4. Spojenie súťažiteľov formou získania kontroly.....	24
4.4.1. Predmet získania kontroly	25
4.4.2. Spôsoby získania kontroly.....	26
4.4.3. Výlučná kontrola	29
4.4.4. Spoločná kontrola	33
4.5. Otázka plnofunkčnosti <i>joint venture</i>	35
4.6. Spojenie súťažiteľov vo forme získania kontroly nad časťou súťažiteľa	38
4.7. Prípady kedy nedochádza k zmene kontroly.....	41
4.8. Vykonávanie kontroly ako rozhodný aspekt posúdenia	44
5. Spojenia súťažiteľov podliehajúce notifikácii	45
5.1. Obratové kritériá	46
5.1.1. Obratové kritériá na úrovni Českej republiky	47
5.1.2. Obratové kritériá na úrovni Európskej únie	48
5.2. Dotknutí súťažiteľa.....	50

5.3. Výpočet obratu	53
5.3.1. Časový aspekt výpočtu obratu	55
5.3.2. Nedostatky súčasného nastavenia výpočtu obratov z časového hľadiska	56
5.3.3. Geografický aspekt výpočtu obratu	58
5.3.4. Výpočet obratu spoločne kontrolovaných súťažiteľov	58
5.3.5. Špecifické prípady výpočtu obratu súťažiteľov	59
6. Notifikačná povinnosť technologických spoločností <i>de lege ferenda</i>	60
7. Substantívny test	62
8. Ochrana hospodárskej súťaže verzus konkurencieschopnosť súťažiteľov	65
Záver.....	67
Zoznam použitých zdrojov	69
Abstrakt	74
Abstrakt	75
Abstract	76

Úvod

Hospodárstvo Českej republiky a Európskej únie je založené na princípoch trhovej ekonomiky, ktoré sa premietajú do fungovania hospodárstva, jeho subjektov, ako aj do najrôznejších oblastí každodenného života. Správanie jednotlivých trhových subjektov nezriedka zodpovedá ich ekonomickým motiváciám, ktoré sú v ideálnom prípade realizované v intenciách stanovených súťažných pravidiel regulujúcich hospodársku súťaž.

Hospodárska súťaž je jedným zo základných stavebných prvkov moderných trhových ekonomík, medzi ktoré sa radí Česká republika. Rovnako aj Európska únia sa ako nadštátny útvar hlási k princípom trhovej ekonomiky. Nakoľko hospodárska súťaž je esenciálnou podstatou fungovania takto definovaného ekonomického zriadenia, musí byť nevyhnutne chránená štátnou mocou. Stanovené pravidlá hospodárskej súťaže tak nielen vymedzujú mantinely pre správanie sa hospodárskych subjektov, ale obsahujú aj nástroje pre vynútenie a dosiahnutie ich želaného chovania. V prípade hroziaceho alebo trvajúceho narušenia hospodárskej súťaže tieto nástroje vedia regulovať správanie hospodárskych subjektov tak, aby narušenie hospodárskej súťaže nenastalo, prípadne aby takéto narušenie bolo odstránené.

Presadzovanie pravidiel hospodárskej súťaže Českej republiky a Európskej únie je teda základným stavebným kameňom otvoreného, konkurencieschopného a inovačného trhu a má zásadný význam pre spotrebiteľa.

Vo všeobecnosti cieľom súťažných pravidiel je poskytnúť každému subjektu pôsobiacemu na trhu (či už sa jedná o súťažiteľov alebo spotrebiteľov) lepšiu kvalitu výrobkov a služieb, za nižšie ceny, prostredníctvom zabezpečenia toho, aby si súťažitelia medzi sebou konkurovali len s využitím vlastných zásluh, bez zneužitia svojho postavenia na trhu, účasťou na dohodách obmedzujúcich hospodársku súťaž alebo spájaním sa a kontrolovaním iných súťažiteľov spôsobom, ktorý môže byť pre samotnú hospodársku súťaž a ultimátne aj pre spotrebiteľa škodlivý. Najjednoduchším spôsobom, ako môže súťažiteľ zväčšiť svoj trhový podiel na konkurencieschopnom trhu, je ponúknuť výhodnejšiu cenu na kvalitatívne porovnateľné tovary alebo služby ako iní konkurenti. To je prospešné pre spotrebiteľov, nakoľko väčšia kúpyschopnosť spotrebiteľov podporuje produkciu, čo vo všeobecnosti povzbudzuje ekonomiku.

Fungujúca hospodárska súťaž tiež motivuje súťažiteľov k tomu, aby zlepšili kvalitu nimi ponúkaných tovarov a služieb, aby si spotrebiteľ mohol vybrať ten produkt, ktorý mu ponúka správny pomer medzi cenou a kvalitou.

Na hospodársku súťaž a na jej ochranu sa môžeme pozerat' z troch základných perspektív, ktoré tvoria základné piliere súťažného práva. Popri regulácii dohôd narušujúcich súťaž a zneužívania dominantného postavenia súťažné právo upravuje aj pravidlá spájania súťažiteľov, ktoré sú predmetom tejto práce.

Cieľom tejto práce je deskripcia, analýza a komparácia súčasnej právnej úpravy kontroly spájania súťažiteľov v Českej republike a s tým súvisiace presahy európskeho práva. Pri komparácii českej právnej úpravy je použitá najmä nemecká a slovenská právna úprava. Popisovaná matéria je podložená tiež bohatou rozhodovacou praxou vo veciach kontroly spájania súťažiteľov, špecificky najmä rozhodnutiami českého Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže a Európskej komisie (ďalej len „Komisia“). Procesným otázkam týkajúcim sa spájania súťažiteľov je v práci venovaný priestor len okrajovo.

Závery jednotlivých častí diplomovej práce konfrontujem aj s úvahami *de lege ferenda*, nakoľko v súčasnosti považujem za aktuálne zamýšľanie sa nad revíziou chápania niektorých súčasných súťažno-právnych konceptov tak, aby zodpovedali dobe v ktorej žijeme.

Z pohľadu *de lege ferenda* sa zameriavam najmä na štrukturálne zmeny ekonomiky a trhov, ktoré by mali byť podľa môjho názoru v niektorých prípadoch aktívnejšie reflektované súťažnými pravidlami.

Tiež sa v mojich úvahách zameriavam na možný konflikt európskeho súťažného práva (ktoré sa premieta do národných právnych úprav jednotlivých členských štátov vrátane Českej republiky) a ekonomickej konkurencieschopnosti Európskej únie.

Značný priestor tiež pri *de lege ferenda* úvahách venujem aktuálnej téme regulácie spájania súťažiteľov v technologickom sektore, ktorého špecifiká sú rozdielne od tradičných sektorov ekonomiky.

V neposlednom rade tiež venujem priestor úvahe o podľa môjho názoru potrebnej pružnosti pravidiel a samotného posudzovania spájania súťažiteľov, ktoré budú schopné reflektovať razantné a náhle zmeny hospodárskeho cyklu a ekonomickej situácie na trhu v prípadoch, ako aktuálne zažívame v dôsledku pandémie COVID-19.

V zmysle vyššie uvedeného je cieľom mojej práce nielen zhodnotiť súčasnú právnu úpravu spájania súťažiteľov, ale aj konfrontovať ju s výzvami tejto doby. Sú súčasné pravidlá posudzovania spájania súťažiteľov schopné zničiť výzvy tejto doby a efektívne plniť svoju funkciu a chrániť hospodársku súťaž?

1. Vymedzenie základných pojmov a konceptov súťažného práva

Na to, aby bolo možné hlbšie skúmať spájanie súťažiteľov a jeho kontrolu z pohľadu súťažno-právnych autorít, je potrebné mať jasne vymedzené základné pojmy a koncepty, s ktorými pracuje nielen príslušná legislatíva (najmä na úrovni právnych predpisov Českej republiky a Európskej únie), ale aj odborná literatúra a náuka.

Aj keď je súťažné právo v priestore členských krajín Európskej únie pomerne vysoko harmonizované, nájdu sa určité odlišnosti, či už medzi jednotlivými národnými právnymi úpravami, alebo medzi príslušnou národnou právnou úpravou a právnou úpravou Európskej únie

1.1. Hospodárska súťaž a jej význam

Zadefinovanie hospodárskej súťaže ako pojmu v sebe nesie okrem právnických aspektov aj výrazné ekonomické rysy, keďže hospodárska súťaž je primárne ekonomickou kategóriou¹. Hospodársku súťaž možno definovať ako neustále súperenie hospodárskych subjektov na strane ponuky alebo dopytu o dosiahnutie čo najlepšieho hospodárskeho výsledku². Jedná sa teda o konkurenčný boj, v ktorom sa stretávajú súperiace hospodárske subjekty, ktoré sa snažia v prípade správne fungujúcej hospodárskej súťaži o dosiahnutie svojho stanoveného cieľa vďaka svojim kvalitám, schopnostiam a ponúkaným tovarom alebo službám.

Fungujúca hospodárska súťaž má z hľadiska podnikateľského prostredia niekoľko prínosov a je ju možné považovať za mechanizmus regulácie trhu – podporuje podnikanie, rozširuje možnosti výberu pre spotrebiteľov a pomáha znižovať ceny a zvyšovať kvalitu výrobkov a služieb. Základným cieľom politiky hospodárskej súťaže je zabezpečiť, aby si trhové subjekty konkurovali a navzájom súperili za rovnakých podmienok, bez neoprávnených výhod.

Vo všeobecnosti tam, kde funguje zdravé konkurenčné prostredie klesajú ceny za výrobky a služby, pričom z poklesu cien profitujú okrem spotrebiteľov aj podnikatelia. Hospodárska súťaž tiež vedie k inováciám, vyššej kvalite výrobkov a služieb a k väčšiemu výberu pre spotrebiteľov, ktorí si môžu vybrať výrobok, ktorý im vyhovuje pomerom medzi cenou a kvalitou.

Komplexná právna úprava ochrany hospodárskej súťaže vytvára právny rámec pre elimináciu škodlivých praktík a nechcených trhových aktivít, ktoré napríklad vo vzťahu ku kontrole spájania súťažiteľov zabraňuje vytvoreniu stavu, keď by spojenie podnikateľov narušilo

¹ KALESNÁ, Katarína. *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže: komentár*. V Prahe: C.H. Beck, 2012. s. 1.

² MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. *Soutěžní právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. s. 3.

účinnú súťaž na relevantnom trhu, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia.

Fungujúca hospodárska súťaž má rôzne prínosy pre podnikateľov, spotrebiteľov, ako aj spoločnosť³.

V prvom rade efektívne fungujúca hospodárska súťaž podporuje podnikanie, rozširuje možnosti výberu pre spotrebiteľov a pomáha znižovať ceny a zvyšovať kvalitu výrobkov a služieb. Vede podnikateľov k tomu, aby boli viac produktívni a inovatívni, je teda kľúčová z hľadiska hospodárskeho rastu.

Cieľ súťažnej politiky je ochrana tzv. *consumer welfare*, alebo inými slovami, ochrana súťaže v prospech spotrebiteľa. Tento cieľ je nastavený v súlade so súťažnou politikou EÚ.

1.2. Súťažné právo

Na to aby bolo možné presadzovať ochranu hospodárskej súťaže a zabezpečovať jej fungovanie, je potrebné mať jasne stanovené efektívne pravidlá, ktoré sa budú presadzovať a uplatňovať. Pri ochrane hospodárskej súťaže zabezpečuje túto funkciu súťažné právo. Existencia súťažného práva je v dnešnej dobe nevyhnutná, aj keď sa môže zdať paradoxné a ironické, že súťažno-právne normy zasahujú do kontrolovania a ovplyvňovania slobody podnikania a rozhodovania súťažiteľov s cieľom pomôcť presadiť slobodnú súťaž na trhu⁴.

Z pohľadu systematiky práva je možné súťažné právo považovať za súčasť práva verejného⁵. Súťažné právo je súbor právnych noriem, ktorých cieľom je regulovať najmä tri oblasti ochrany hospodárskej súťaže, ktoré tvoria jej základ. Týmito tromi oblasťami je ochrana hospodárskej súťaže pred zakázanými dohodami súťažiteľov (takzvané kartelové dohody), ochrana pred zneužívaním dominantného postavenia na trhu zo strany súťažiteľov⁶ a kontrola spájania súťažiteľov. Vedľa týchto troch oblastí regulovaných súťažným právom je možné postaviť ešte verejnú podporu a jej posudzovanie.

Medzi špecifiká, ktorými sa vyznačuje súťažné právo patrí najmä to, že súťažné právo nie je rigidná množina zákonov, ale jedná sa o dynamický súbor právnych noriem, rôznych podporných textov vydávaných súťažno-právnymi autoritami (v anglickej terminológii známe ako *guidelines*) a rozhodovacou praxou súťažno-právnych autorít a všeobecných súdov. Za

³ *EU competition policy in action, COMP in ACTION*. [online]. 2016 [cit. 21.3.2021]. s. 10. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/849466fb-41ab-11e6-af30-01aa75ed71a1>

⁴ JONES, Alison a B. E. SUFRIN. *EU competition law: text, cases, and materials*. Fifth edition. New York, NY: Oxford University Press, [2014]. ISBN 9780199660322, s. 3

⁵ ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena a DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 249.

⁶ V zmysle článkov 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

špecifikum súťažného práva možno označiť aj to, že v súťažnom práve nehrá rolu iba národná právna úprava a rozhodovacia prax Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže Českej republiky (ďalej len „Úrad“), ale takmer pri každom súťažno-právnom posudzovaní je potrebné brať do úvahy aj relevantné právne predpisy Európskej únie a rozhodovaciu prax Komisie. Český zákon č. 143/2001 Sb. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len „Zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) samozrejme v českom prostredí tvorí kostru súťažného práva, no nie je možné sa výlučne spoliehať na jeho dikciu pri akomkoľvek posudzovaní pravidiel ochrany hospodárskej súťaže (v kontexte tejto práce najmä pravidiel kontroly spájania súťažiteľov). Okrem dopĺňania záverov vyplývajúcich zo Zákona o ochrane hospodárskej súťaže o rozhodovaciu prax Úradu je vo väčšine prípadov potrebné porovnávať závery aj s relevantnými právnymi predpismi Európskej únie, dokumentami vydanými Komisiou a rozhodovacou praxou Komisie.

Potreba považovať súťažné právo za dynamický súbor pravidiel ochrany hospodárskej súťaže plynie okrem iného z toho, že ochrana hospodárskej súťaže pochopiteľne úzko súvisí s hospodárstvom a ekonomickými procesmi prebiehajúcimi na dotknutých trhoch, či už ide o trh Českej republiky, alebo Európskej únie. V snahe zabezpečiť efektívnu ochranu hospodárskej súťaže je želané a aj potrebné, aby súťažné právo reflektovalo trhové a ekonomické realie. Príkladom potreby takejto „aktuálnosti“ súťažného práva sú napríklad obrátové kritéria pri spájaní súťažiteľov, ktorým sa venujem nižšie v texte. Tieto predstavujú azda najjasnejší príklad toho, že súťažné právo musí reflektovať ekonomickú realitu. Ak by tomu tak napríklad pri spomínaných obrátových kritériách nebolo, pri spájaní súťažiteľov by dochádzalo buď k stavu, že by podliehal povoleniu Úradu zbytočne veľký okruh koncentrácií, čím by dochádzalo k zbytočnej administratívnej záťaži súťažiteľov a Úradu, alebo na druhej strane, povoleniu Úradu by nepodliehali spojenia súťažiteľov, ktoré by mohli potenciálne ohroziť hospodársku súťaž.

2. Kontrola spájania súťažiteľov všeobecne

Ako už bolo vyššie uvedené, kontrola spájania súťažiteľov (niekedy nazývaná aj kontrola koncentrácií) predstavuje vedľa ochrany hospodárskej súťaže pred zakázanými dohodami súťažiteľov (takzvané kartelové dohody) a ochranou pred zneužívaním dominantného postavenia na trhu zo strany súťažiteľov jeden z troch základných pilierov súťažného práva. Na rozdiel od zvyšných dvoch pilieroch súťažného práva sa kontrola spájania súťažiteľov vyznačuje *ex ante* kontrolou, ktorej predmetom je teda prevencia⁷.

Aj keď sa bližšie venujem spájaniu súťažiteľov a jeho špecifikám až nižšie v texte tejto práce, pri kontrole spájania súťažiteľov je základným účelom takejto regulácie trhového správania súťažiteľov umožniť príslušným orgánom ochrany hospodárskej súťaže (v českom prostredí najmä Úradu) regulovať zmeny v štruktúre trhu rozhodnutím o tom, či je možné (alebo nemožné) dané spojenie dvoch alebo viacerých súťažiteľov uskutočniť, prípadne či je takéto spojenie možné uskutočniť za určitých podmienok⁸.

Spájanie súťažiteľov v sebe obsahuje na jednej strane motiváciu spájajúcich sa súťažiteľov dosiahnuť v istom zmysle lepšiu trhovú pozíciu, prípadne určitým spôsobom dosiahnuť prospech zo spojenia daných súťažiteľov. Na druhej strane, od určitého objemu a veľkosti takéhoto spojenia súťažiteľov môže vzniknúť do istej miery protichodná motivácia (oproti pozitívnej motivácii spájajúcich sa súťažiteľov) súťažno-právnych úradov takéto spojenie posudzovať a vyhodnotiť, či spojenie súťažiteľov má potenciál priniesť negatívne vplyvy na hospodársku súťaž.

2.1. Motivácie spájajúcich sa súťažiteľov

Pri spájaní súťažiteľov je potrebné vždy zamerať sa na motiváciu spájajúcich sa súťažiteľov a identifikovať ich. Spojenie súťažiteľov často prináša značné úspory z rozsahu - vo výrobe, výskume, distribúcii, kapitálových nákladoch a správe. Spojenie súťažiteľa s iným súťažiteľom môže stimulovať zlepšenie ekonomickej výkonnosti, diverzifikáciu obchodných

⁷ ČERNÁ (2016), op. cit. pozn. 3, s. 269.

⁸ Jedným z posledných významných povolení spojenia súťažiteľov za podmienky splnenia určitých povinností bolo povolenie spojenia v zmysle rozhodnutia Komisie zo dňa 7.5.2018 vo veci M.8444 - *ArcelorMittal / Ilva*, ktoré sa priamo dotklo aj Českej republiky. Komisia v tomto rozhodnutí umožnila spojenie oceliarskeho gigantu ArcelorMittal s talianskou oceliariňou Ilva za podmienky vzdania sa niektorých aktív zo strany ArcelorMittal v strednej a východnej Európe (medzi týmito aktívami bola napríklad oceliareň v Ostrave alebo v Galati v Rumunsku). Podmienením tejto koncentrácie vzdáním sa určitých aktív mala Komisia v úmysle dosiahnuť oslabenie pozície ArcelorMittal na trhoch v strednej a východnej Európe tak, aby akvizíciou oceliarne Ilva nedošlo k prílišnému posilneniu trhovej pozície ArcelorMittal a tým aj k oslabeniu hospodárskej súťaže.

činností, získanie nových trhov a produktov, prípadne aj získanie silného a kvalitného personálneho aparátu potrebného na podnikania⁹.

V mnohých prípadoch je motiváciou spojenia súťažiteľov očakávanie, že súťažiteľ alebo súťažitelia (v závislosti od formy spojenia) budú schopní efektívnejšie pôsobiť na trhu. Súťažitelia môžu byť často schopní využiť úspory z rozsahu pri výrobe¹⁰ (tento argument bude najsilnejší v kontexte horizontálnych alebo niekedy vertikálnych fúzií, keď sa kombinujú súvisiace operácie). Spojenie môže tiež viesť k ďalším prevádzkovým zefektívneniam, ako sú úspory z rozsahu a marketingové zefektívnenie prezentácie ponúkaných produktov súťažiteľa na trhu (vyplývajúce napríklad zo širších produktových radov, zefektívnenie predajných síl, používanie spoločnej reklamy, posilnenie predajov menej známeho produktu asociáciou so silnejšími produktami¹¹ atď.). Spojenie súťažiteľov tiež môže nepochybne povzbudiť efektívnosť riadenia tým, že spojení súťažitelia budú mať k dispozícii aparát zdatnejších a kvalitnejších manažérov. Ďalšou častou motiváciou spojenia je ľahší prístup k financovaniu.

2.2. Motivácie súťažno-právnych autorít regulovať spájanie súťažiteľov

Oproti vyššie uvedeným druhom motivácie spájajúcich sa súťažiteľov stojí motivácia súťažno-právnych orgánov chrániť hospodársku súťaž a regulovať spájania súťažiteľov, ktoré by mohli mať negatívny vplyv na trhové prostredie a na hospodársku súťaž ako takú.

Úlohou orgánov pre hospodársku súťaž je identifikovať a zakázať tie spojenia, ktoré môžu mať taký nepriaznivý dopad na hospodársku súťaž alebo spoločnosť, že akékoľvek výhody z nich vyplývajúce sú vyvážené alebo by sa mali ignorovať.

V súlade so závermi uvedenými nižšie v texte, najčastejším dôvodom pre nepovolenie spojenia súťažiteľov zo strany súťažno-právnych úradov býva obava z prílišného posilnenia pozície spájajúceho sa súťažiteľa na trhu, v dôsledku čoho by mohlo dôjsť k zmene štruktúry trhu a tým k ohrozeniu hospodárskej súťaže.

Existencia takejto obavy môže mať v praxi veľmi konkrétne dôsledky, ako je postupné poškodenie trhových pozícií ostatných súťažiteľov pôsobiacich na trhu a následne aj poškodenie konečného spotrebiteľa.

⁹ TURNER, Donald F. *Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act. (1965)*. The Harvard Law Review Association. Vol. 78, No.7. s. 1313-1317.

¹⁰ JONES (2014), op. cit. pozn. 4, s. 1130.

¹¹ Na myslím mám situáciu, ktorú budem ilustrovať na príklade Coca-Coly. Ak by spoločnosť vyrábajúca nápoj Coca-Cola nadobudla napríklad spoločnosť vyrábajúcu nápoj Kofola a následne by začala predávať nápoj Kofola ako „sesterský produkt“ Coca-Coly, iste by to malo priaznivý efekt na predaje Kofoly, minimálne v tom zmysle, že Kofolu by bolo možné ľahšie ponúkať na zahraničných trhoch, ak by bola asociovaná s celosvetovo známou značkou Coca-Cola.

3. Adresáti právnych noriem kontroly spájania súťažiteľov

Na to, aby bolo možné hlbšie rozoberať príslušné koncepcie a inštitúty kontroly spájania súťažiteľov je najprv potrebné mať jasne definovaný okruh entít, na ktoré sa budú dané právne predpisy vzťahovať.

Normatívne zakotvený okruh adresátov právnych noriem súťažného práva (a tým pádom aj kontroly spájania súťažiteľov), ktorý je precizovaný rozhodovacou praxou príslušných orgánov, sa na úrovni právneho poriadku Českej republiky a Európskej únie líši vo formálnom označení používanom pri adresátoch právnych noriem a čiastočne tiež v obsahu týchto pojmov.

Ako je možné vidieť nižšie v texte práce, na úrovni českého súťažného práva, resp. súťažného práva Európskej únie existuje pojmový rozdiel v označení entít, ktoré sú adresátmi právnych noriem. Kým na úrovni právneho poriadku Českej republiky sa používa v súlade so Zákonom o ochrane hospodárskej súťaže pojem súťažiteľ, na európskej úrovni zodpovedá tomuto pojmu označenie podnik. Aj napriek formálnej rozdielnosti týchto pojmov, nižšie v texte tieto pojmy podrobujem komparácii na základe ktorej je možné tieto dva pojmy považovať za obsahovo veľmi príbuzné.

3.1. Súťažiteľ a podnik ako adresát súťažno-právnych noriem

Česká právna úprava vymedzuje okruh dotknutých entít cez pojem „*súťažitel*“ (česky „*soutěžitel*“), ktorý je definovaný v § 2 ods. 1 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže. V zmysle tohto ustanovenia sa súťažiteľom rozumejú „[...] *fyzické a právnické osoby, ich združenia, združenia týchto združení a iné formy zoskupovania, a to aj v prípade, že tieto združenia a zoskupenia nie sú právnickými osobami, ak sa zúčastňujú hospodárskej súťaže alebo ju môžu svojou činnosťou ovplyvňovať, aj keď nie sú podnikateľmi.*“.

Naproti tomu právna úprava Európskej únie operuje s pojmom „*podnik*“, ktorý síce nemá v právnych predpisoch Európskej únie zakotvenú legálnu definíciu, no aj napriek tomu vieme pomerne presne povedať, aký okruh entít tento pojem zahŕňa.

S pojmom „*podnik*“ sa môžeme stretnúť napríklad v Zmluve o fungovaní Európskej únie, kde tento pojem obsahujú články 101 a 102, ktoré síce nemajú priamu relevanciu pre kontrolu spájania súťažiteľov, no týkajú sa ochrany hospodárskej súťaže. Ako už bolo spomenuté vyššie, napriek absencii legálnej definície pojmu „*podnik*“ je obsah tohto pojmu

pomerne presne rozvinutý pomocou rozhodovacej praxe Európskeho súdneho dvora, ktorej sa venujem nižšie.

Rozdielnosť používaných pojmov na úrovni právnej úpravy Českej republiky a Európskej únie, týkajúcej sa adresátov súťažno-právnych noriem prirodzene vedie k otázke, či sú tieto pojmy kompatibilné ba dokonca, či ich môžeme považovať za synonymá.

3.1.1. Pojem súťažiteľ

Odborná literatúra¹² sa pri úvahách o použití pojmu „súťažiteľ“ v Zákone o ochrane hospodárskej súťaže často okrem iného zameriava na vysvetlenie použitia tohto pojmu z dôvodu odlíšenia nomenklatúry používanej vo vtedajšom obchodnom zákonníku¹³. Toto však z môjho pohľadu nie je potrebné v tejto práci ďalej rozvíjať, nakoľko (i) táto záležitosť je v odbornej literatúre už dnes bohato obsiahnutá, (ii) spomínaný pôvodný obchodný zákonník už nie je účinným právnym predpisom a (iii) táto problematika sa týka viac formálnej stránky tohto pojmu, ako tej materiálnej, ktorá je však z môjho pohľadu dôležitejšia a práve nej by som sa chcel viac venovať.

Definovanie súťažiteľa ako adresáta právnych noriem je viac vecnou ako terminologickou debatou. Všeobecne v súťažnom práve je potrebné limitovať formálny výklad a zamerať sa na vecnú (obsahovú) stránku pojmov. Vďaka takémuto prístupu je možné efektívne uplatňovať príslušné súťažno-právne predpisy bez toho, aby pôsobilo obmedzene voči trhovej a ekonomickej realite.

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže používa širokú definíciu súťažiteľa tak, aby obsiahol čo najširší možný diapazón entít. Súťažiteľom sa rozumie okruh fyzických osôb, právnických osôb, združení a zoskupení, ktoré nie sú právnickými osobami. Dôvodová správa približuje obsahovú stránku súťažiteľa tak, že široká formulácia súťažiteľa umožňuje do osobnej pôsobnosti Zákona o hospodárskej súťaže zahrnúť aj združenia bez právnej subjektivity. Rozhodujúcim prvkom pri definovaní okruhu súťažiteľov je účasť danej entity v súťaži, ktorú je okrem iného aj podľa dikcie dôvodovej správy potrebné rozumieť zoširoka. V zmysle dôvodovej správy sa účasťou v súťaži „[...] rozumie nielen podnikanie, ale každá aktivita schopná ovplyvniť trh bez ohľadu na to, či je alebo nie je primárne zameraná na dosiahnutie zisku.“. V súlade s takýmto funkčným poňatím súťažiteľov sa vyvíja aj rozhodovacia prax Úradu.

¹² MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 2, s. 94 a nasl.

¹³ Zákon č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník.

Aj napriek širokej legálnej definícii súťažiteľa môže funkčné poňatie pojmu „súťažiteľ“ uviaznuť na právnej subjektivite príslušnej entity, voči ktorej by sa mal Zákon o ochrane hospodárskej súťaže potenciálne uplatniť. V normatívnej rovine problém pojmu súťažiteľ spočíva v tom, že jeho legálna definícia plnohodnotne nezodpovedá pojmu „podnik“ (ktorému sa venujem v odseku nižšie), ako sa vyvinul v rozhodovacej praxi európskych súdov a súvisiacej rozhodovacej praxi Európskej komisie. Riešením tejto otázky je použitie eurokonformného výkladu, ku ktorému je potrebné sa prikloniť v zmysle príslušnej rozhodovacej praxe českých súdov¹⁴. Blízkosť poj

3.1.2. Pojem podnik

Ako už bolo vyššie uvedené, právne predpisy Európskej únie neobsahujú legálnu definíciu pojmu „podnik“. Obsah tohto pojmu však vieme jasne vyvodiť z rozhodovacej praxe Európskeho súdneho dvora. Šírka chápania pojmu podnik sa postupne v dôsledku rozhodovacej činnosti Európskeho súdneho dvora precizovala až do podoby, ako podnik chápeme dnes.

Za podnik v kontexte súťažného práva, ako súbor hmotných, nehmotných a osobných zložiek podnikania, je potrebné považovať každú entitu vykonávajúcu hospodársku činnosť bez ohľadu na jej právnu formu a spôsob financovania. Do pojmu podnik spadajú aj fyzické osoby vykonávajúce hospodársku činnosť. Nie je pritom nevyhnutnou podmienkou hospodárskej činnosti vykonávanej podnikom, aby bola zameraná na zisk¹⁵.

Jednotlivé obsahové prvky pojmu podnik pribúdali postupne postupom času na základe vyvíjajúcej sa rozhodovacej praxe. Azda najzásadnejším a najčastejšie citovaným rozhodnutím v tejto problematike je rozsudok vo veci *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*¹⁶, v ktorom sa Európsky súdny dvor jasne priklonil k funkčnému poňatiu pojmu súťažiteľ a stanovil, že v kontexte súťažného práva pojem podnik zahŕňa všetky entity zapojené v hospodárskej súťaži bez ohľadu na ich právnu formu alebo (vrátane entít bez právnej subjektivity) a bez ohľadu na spôsob ich financovania¹⁷.

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 29.10.2007, sp. zn. 5 As 61/2005 vo veci *Česká rafinérská, a. s.*

¹⁵ Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 21.9.1999 vo veci *C-67/96 Albany International BV and Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*.

¹⁶ Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 23.4.1991 vo veci *C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*.

¹⁷ Tamtiež, ods. 21: „It must be observed, in the context of competition law, first that the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity, regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed and, secondly, that employment procurement is an economic activity.“

Následne bola v ďalšom rozsudku¹⁸ ďalej precizované, že akákoľvek aktivita pozostávajúca z ponúkajúca tovarov a služieb na danom trhu musí byť považovaná za ekonomickú aktivitu, čím sa okruh entít, ktoré sa považovali za zapojené do hospodárskej súťaže, ďalej rozšíril.

Dôležité je tiež poznamenať, že podnikom môže byť určitá entita len vo vzťahu k niektorým aktivitám z portfólia, ktoré vykonáva. Tá istá entita môže vystupovať a byť považovaná za podnik, keď vykonáva jednu činnosť, ale nie vtedy, ak vykonáva inú činnosť. Pri rozhodovaní o tom, či subjekt, ktorý sa zaoberá konkrétnou činnosťou, koná ako podnik v zmysle pravidiel hospodárskej súťaže, je potrebné prijať funkčný prístup¹⁹. Touto problematikou sa zaoberal Úrad vo veci *Agel / Hutnická zaměstnanecká pojišťovna*²⁰, v ktorom Úrad jasne stanovil, že rozhodujúcou je povaha činnosti, ktorú entita vykonáva, v zmysle čoho môže byť na základe určitej činnosti komerčnej povahy považovaná daná entita za podnik (resp. súťažiteľa) v zmysle súťažného práva a naopak, pri inej činnosti vykonávanej tou istou entitou tomu tak byť nemusí²¹. Úrad v tomto rozhodnutí tiež argumentoval rozsudkom vo veci *Komisija v. Taliansko*²², ktorý stanovil rovnaký záver.

Chápanie podniku cez prizmu hospodárskej povahy zdôrazňuje aj ďalšie tradične citované rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *Hydrotherm*²³, v ktorom bolo judikované, že v oblasti súťažného práva je pojem podnik potrebné chápať ako hospodársku jednotku bez ohľadu na to, či táto entita pozostáva z viacerých fyzických alebo právnických osôb a teda, bez ohľadu na jej právnu subjektivitu²⁴.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že na podnik je potrebné pozeráť cez chápanie jeho hospodárskej podstaty, bez ohľadu na jeho právnu subjektivitu, čím možno zhrnúť, že rozhodujúcou je funkčná realita. Pre správne pochopenie pojmu podniku je teda okrem prvého

¹⁸ Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 20.9.2000 v spojených veciach C-180/98 až 184/98 *Pavel Pavlov a ďalší*.

¹⁹ WHISH, Richard. BAILEY, David. *Competition law*. Ninth edition. New York, NY: Oxford University Press, 2018. s. 84.

²⁰ Rozhodnutie Úradu zo dňa 12.6.2009, č.j. S118/2009/KS-7464/2009/840.

²¹ Tamtiež, ods. 24: „*Určujícím ukazatelem tohoto rozlišení je povaha vykonávané činnosti. Proto je třeba konkrétní činnost přezkoumat v každém jednotlivém případě, aby bylo možné určit, do které kategorie konkrétní činnost náleží. Kvalifikace určité entity jako podniku ve smyslu práva Evropských společenství (tj. soutěžitele v českém právu) tak závisí na povaze činnosti, kterou vykonává. Určitá entita tak může být pro některé činnosti považována za podnik (resp. soutěžitele) ve smyslu soutěžního práva, zatímco u jiných činností soutěžnímu právu podléhat nebude.*“

²² Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 16.6.1987 vo veci C-118/85 *Commission of the European Communities v Italian Republic*.

²³ Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 12.7.1984 vo veci C-170/83 *Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas*.

²⁴ Tamtiež, ods. 11: „*In competition law, the term “undertaking” must be understood as designating an economic unit for the purpose of the subject-matter of the agreement in question even if in law that economic unit consists of several persons, natural or legal.*“

vyššie uvedeného znaku (irelevancia právnej formy a existencie právnej subjektivity) potrebné doplniť aj druhý znak tohto pojmu, ktorým je hospodárska činnosť vykonávaná danou entitou.

3.1.3. Koncept hospodárskej jednotky (*single economic unit*)

Už z vyššie parafrázovanej časti rozhodnutia vo veci *Hydrotherm* je možné badať koncept hospodárskej jednotky, ktorý je rozhodujúci pre posúdenie, či za podnik budeme považovať len určitú individuálnu entitu (napr. určitú dcérsku spoločnosť) alebo viacero entít, ktoré sú vzájomne prepojené určitými súťažno-právne relevantnými hospodárskymi väzbami (napr. dcérska spoločnosť spolu so svojou materskou spoločnosťou a so sesterskými spoločnosťami).

Podpornú výkladovú bázu vie poskytnúť aj rozhodnutie Tribunálu vo veci *Shell*²⁵, v zmysle ktorého je možné za podnik považovať hospodársku jednotku, zloženú z jednotnej organizácie, ktorá dlhodobo sleduje špecifický hospodársky cieľ. Nemožno v tejto veci tiež nespomenúť rozhodnutie vo veci *Dradenauer*²⁶, v ktorom bolo jednoznačne judikované, že v prípadoch, keď právne odlišné fyzické alebo právnické osoby tvoria spoločne rovnakú hospodársku jednotku, musia byť tieto osoby považované za jediný (rovnaký) podnik pre účely uplatnenia komunitárnych súťažno-právnych pravidiel²⁷.

Podnikom tak v nadväznosti na vyššie uvedené a v súlade aj s ďalšou rozhodovacou praxou bude nielen jednotlivá samostatná entita, ale aj viacero hospodársky prepojených entít, ktoré dlhodobo sledujú spoločný cieľ.

Špecifikami sa pri uplatnení konceptu hospodárskej jednotky vyznačujú prípady, pri ktorých sa jedná o entity ultimátne vlastnené štátom²⁸. Rovnako ako snáď v každej krajine, napríklad aj v Českej republike existuje veľké množstvo spoločností, ktoré sú v konečnom dôsledku vlastnené štátom. Nie je však možné *en bloc* pri takýchto entitách povedať, že všetky spolu tvoria rovnakú hospodársku jednotku. Ak by tomu tak bolo, dostali by sme sa do absurdnej situácie, kedy by napríklad spoločnosť České dráhy, a.s. tvorila rovnakú hospodársku jednotku so spoločnosťou Státní léčebné lázně Janské Lázně, státní podnik. Už na prvý pohľad takáto aplikácia konceptu hospodárskej jednotky nedáva zmysel.

²⁵ Rozsudok Tribunálu zo dňa 10.3.1992 vo veci T-11/89 *Shell International Chemical Company Ltd v Commission of the European Communities*.

²⁶ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 29.6.2000 vo veci T-234/95 *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH v Commission of the European Communities*.

²⁷ Tamtiež, ods. 124.

²⁸ MYŠIČKA, Viliam a kol. *Inovácie a treny v M&A. Praktická príručka*. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 67.

Pri entitách vlastnených štátom je potrebné rozšíriť kritérium používané pri súkromných spoločnostiach (kritérium výlučnej kontroly, vid' nižšie) pre posúdenie toho, či určité entity tvoria rovnakú hospodársku jednotku. Aby koncept hospodárskej jednotky dávala pri štátom vlastnených entitách zmysel a aby bolo možné efektívne dosiahnuť účel súťažno-právnych predpisov týkajúcich sa (nielen) kontroly spájania súťažiteľov, je potrebné hlbšie posudzovať ekonomické väzby, obchodný plán daných entít, previazanosť riadiacich systémov, koordinované obchodné stratégie a podobne. Takto precizované kritériá posúdenia hospodárskej jednotky budú znamenať, že pre vyššie uvedený modelový prípad bude platiť, že za podnik (po uplatnení konceptu hospodárskej jednotky) bude možné považovať napríklad spoločnosti České dráhy, a.s. a ČD Cargo, a.s.

3.2. Zhrnutie vzťahu pojmov súťažiteľ a podnik

Je nesporné, že existujú argumenty znejúce proti plnej kompatibilite týchto dvoch pojmov. Nedá sa nespomenúť napríklad použitie gramatického výkladu textu § 2 ods. 1 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Historicky bol tiež pojem súťažiteľ užšie definovaný v pôvodnom zákone o ochrane hospodárskej súťaže z roku 1991²⁹.

Z vyššie uvedeného výkladu však oveľa silnejšie vyplývajú argumenty pre čo najširšiu kompatibilitu týchto dvoch pojmov, a to aj napriek popísaným rozdielom. Napokon, aj dôvodová správa k novele Zákona o ochrane hospodárskej súťaže č. 361/2005 Sb. uvádzala, že pojem súťažiteľ je plne v súlade s významom pojmu *undertaking* používaným v práve Európskeho spoločenstva. Rovnako aj Najvyšší správny súd v odôvodnení rozsudku vo veci *Česká rafinérská*³⁰ uviedol, že česká legálna definícia súťažiteľa je výsledkom harmonizácie českého práva s právom európskym a na základe toho pojem súťažiteľ zodpovedá pojmu podnik.

Je otázne, či napriek takýmto záverom dôjde niekedy v českom práve k zmene prístupu k pojmosloviu používaného v Zákone o ochrane hospodárskej súťaže. Určite by bolo vhodné, aby zbytočne nevznikali pojmové rozdiely medzi obdobnými právnymi úpravami na úrovni českej jurisdikcie a práva Európskej únie. Na druhú stranu, domnievam sa, že v českom prostredí sa používanie pojmu „súťažiteľ“ už nikdy nezmení, t.j. nedôjde k formálnemu zblíženiu používaných pojmov s právom Európskej únie. Ako dôvod takéhoto záveru považujem čisto praktickú stránku, nakoľko pojem „súťažiteľ“ je po rokoch používania v českej právnej úprave

²⁹ Ustanovenie § 2 zákona č. 63/1991 Sb. o ochrane hospodárskej súťaže.

³⁰ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 29.10.2007, sp. zn. 5 As 61/2005 vo veci *Česká rafinérská, a. s.*

zaužívaný a prax si na neho už zvykla. V skratke by sa dalo povedať, že na zosúladenie týchto dvoch pojmov je už jednoducho príliš neskoro a nebude v budúcnosti existovať vôľa (a pravdepodobne ani silné argumenty) na to, aby došlo k revízii tohto pojmu v českom súťažnom práve.

3.3. Význam výkladu pojmov súťažiteľ a podnik

Pri spájaní súťažiteľov hrá zásadnú rolu, aké entity sme v zmysle platnej a účinnej legislatívy povinní zahrnúť pod pojem súťažiteľ, resp. podnik.

Realizáciu transakcie ktorej predmetom je spájanie dvoch alebo viacerých entít ovplyvňuje okrem samotnej transakčnej časti, komerčných a finančných záležitostí aj to, či takáto transakcia bude podliehať posúdeniu príslušných súťažno-právnych orgánov.

Pri posudzovaní, či daná transakcia bude podliehať súťažno-právnemu posúdeniu, zohráva jednu z hlavných rolí to, či zainteresované entity bude potrebné subsumovať pod pojem súťažiteľ, resp. podnik a teda, či takáto transakcia bude v zmysle pravidiel ochrany hospodárskej súťaže schopná ovplyvniť štruktúru trhu. Rovnako bude rozhodujúce, či súťažiteľom, resp. podnikom bude len určitá samostatná entita, alebo väčšia „podnikateľská skupina“ (v zmysle konceptu hospodárskej jednotky).

Vyššie v texte boli spomenuté príklady, ktoré presne vystihujú potrebu správneho definovania podniku, resp. súťažiteľa pre potreby súťažno-právneho posúdenia ich spojenia. Posúdenie určitej transakcie z pohľadu ochrany hospodárskej súťaže dramaticky ovplyvní záver, že napríklad podnikom je nielen určitá samostatná entita, ktorej sa spojenie priamo týka, ale na základe konceptu hospodárskej jednotky bude potrebné za podnik považovať aj jej materskú spoločnosť, sesterské spoločnosti a dcérske spoločnosti. Takýto záver razantne ovplyvní posúdenie dosiahnutia obratových kritérií (ktorým sa venujem nižšie) a aj potenciál takéhoto spojenia zmeniť štruktúru daného relevantného trhu.

Pochopiteľne sa v zmysle vyššie uvedeného budú zainteresované entity snažiť, pokiaľ to je vzhľadom na danú transakciu možné, aby určitá entita nebola považovaná za súťažiteľa, resp. podnik (čo však pri drvivej väčšine prípadov nebude možné). V praxi bežnejšou a častejšie prakticky aplikovateľnou bude snaha zúčastnených entít aby pod pojem súťažiteľ, resp. podnik bolo možné subsumovať čo najmenší okruh pridružených entít, t.j. aby bola hospodárska jednotka definovaná čo najužšie. Takáto snaha býva prítomná pri veľkom počte transakcií, nakoľko tým je možné docieľiť buď úplné vyhnutie sa notifikačnej povinnosti, zníženie počtu

jurisdikcií v ktorých je potrebné spojenie súťažiteľov oznámiť súťažno-právnym orgánom alebo zníženie vypočítaných obrátov dotknutých entít a teda aj zníženie podielu na relevantnom trhu. Tým je možné docieľiť či už schválenie spojenia súťažiteľov (ako také), zrýchlenie celého procesu posudzovania predmetného spájania súťažiteľov alebo prinajmenšom len zníženie transakčných nákladov.

4. Vykonávanie kontroly a spájanie súťažiteľov

Nielen vyššie rozoberaný pojem súťažiteľ (resp. podnik) má pre oblasť kontroly spájania súťažiteľov rozhodujúci význam. Možno ešte zásadnejším pre realizáciu transakcií v súlade s pravidlami ochrany hospodárskej súťaže je správne zakotvenie a chápanie pojmu kontrola a s tým súvisiaca zmena kontroly, od ktorej závisí posudzovanie príslušného spájania súťažiteľov a prípadné posúdenie jeho povolenia zo strany príslušných súťažno-právnych úradov.

4.1. Pojem kontrola

Rovnako ako pri vyššie definovaných pojmoch súťažiteľ (resp. podnik) je potrebné sa na pojem kontroly pozerat' jednak cez prizmu právnej úpravy Českej republiky, jednak cez prizmu predpisov Európskej únie.

Kontrolou sa v zmysle § 12 ods. 4 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže rozumie možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť iného súťažiteľa, alebo jeho časti (bez ohľadu na to, či ide o vykonávanie kontroly na základe právnych, alebo faktických skutočností). Zákonodarca ďalej v tomto ustanovení precizuje, že výkon kontroly môže prebiehať napríklad na základe vlastníckych (alebo obdobných) práv, alebo na základe inej právnej skutočnosti, ktorá umožňuje vykonávať rozhodujúci vplyv na zloženie, hlasovanie a rozhodovanie kontrolovaného súťažiteľa³¹.

Trochu širšie sa k pojmu kontrola stavia európska legislatíva, v zmysle ktorej sa kontrolou rozumie súbor práv, zmlúv alebo akýchkoľvek iných prostriedkov, ktoré samostatne, alebo spoločne umožňujú vykonávať rozhodujúci vplyv nad podnikom, a to najmä pomocou vlastníckych práv, užívacích práv, alebo zmluvným právam umožňujúcim vykonávať rozhodujúci vplyv na zloženie, hlasovanie, alebo rozhodovanie orgánov daného podniku³².

Obe definície kontroly sú si podobné. Aj napriek, podľa môjho názoru mierne užšieho záberu českej definície tohto pojmu, bude možné za pomoci výkladu dosiahnuť prakticky zhodné chápanie tohto pojmu a šírku jeho výkladu ako je tomu na európskej úrovni.

V zmysle vyššie uvedeného je možné tvrdiť, že na to, aby bolo možné tvrdiť, že určitý vplyv entity na daného súťažiteľa je kontrolou v zmysle právnych predpisov kontroly spájania súťažiteľov je potrebné, aby boli splnené tri hlavné znaky.

³¹ § 12 ods. 4 písm. a) a b) Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

³² Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) článok 3 ods. 2.

Po prvé, je potrebné, aby daný vplyv predstavoval minimálne potenciálnu možnosť kontrolovať súťažiteľa. Už samotná možnosť (aj keď neuplatnená) znamená splnenie tohto prvého parametra kontroly.

Po druhé, ako tomu už v súťažnom práve často býva, pri skúmaní kontroly nie je rozhodujúce, na základe akých prostriedkov je kontrola vykonávaná (t.j. či má základ v právnych vzťahoch alebo vo faktickom stave).

Tretím parametrom kontroly, ktorý musí byť z pohľadu súťažného práva splnený je, aby daný vplyv vykonávaný voči určitému súťažiteľovi bol rozhodujúci. Z pohľadu pravidiel kontroly spájania súťažiteľov je teda irelevantný taký vplyv, ktorý nemá potenciál byť rozhodujúcim a teda reálne ovplyvniť činnosť súťažiteľa. Rozhodujúcim vplyvom sa rozumie napríklad možnosť ovplyvňovať obchodné vedenie súťažiteľa, zloženie jeho najvyšších orgánov, alebo aj finančné toky potrebné na vykonávanie hospodárskej činnosti súťažiteľa. Mat' rozhodujúci vplyv nad súťažiteľom nemusí vždy znamenať len vlastníctvo majoritného podielu v danom súťažiteľovi³³. Aj menšinový podiel vlastnený v súťažiteľovi môže v určitých prípadoch znamenať schopnosť vykonávať rozhodujúci vplyv. To sa ukázalo v rozhodnutí vo veci *Arjomar / Wiggins Teape*³⁴, v ktorom nadobudnutie 39% podielu (t.j. minoritného podielu) zo strany spoločnosti Arjomari v spoločnosti Wiggins Teape bolo zo strany Komisie posúdené ako získanie možnosti vykonávať *de facto* rozhodujúci vplyv nad daným súťažiteľom. Spôsobené to bolo najmä tým, že medzi zvyšnými vlastníckmi po podielov v súťažiteľovi neexistoval nijaký individuálny vlastník podielu, ktorý by bol väčší ako 4%.

Pre úplnosť je potrebné dodať, že pojem kontroly (z pohľadu súťažného práva) a pojem ovládania (z pohľadu ZOK³⁵) nie je možné plnohodnotne stotožňovať. V praxi existujú prípady, kedy tieto dva pojmy bude možné vo vzťahu k určitému súťažiteľovi úplne stotožniť, no pojem kontroly bude zo zásady možné interpretovať širšie a viac so zameraním na faktický charakter daného vzťahu.

4.2. Spájanie súťažiteľov všeobecne

Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že v zmysle českej právnej úpravy je spojením súťažiteľov predovšetkým (i) fúzia dvoch alebo viacerých na trhu samostatne pôsobiacich

³³ GOYDER, Joanna. ALBORS-LLORENS, Albertina. *Goyder's EC Competition Law* Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009. s. 399.

³⁴ Rozhodnutie Komisie zo dňa 10.12.1990 vo veci IV/M.025 *Arjomari-Prioux SA/Wiggins Teape Appleton plc*.

³⁵ § 74 a nasl. zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstevch (zákon o obchodných korporáciach).

súťažiteľov, prípadne (ii) získanie kontroly zo strany určitej entity nad súťažiteľom, alebo nad jeho časťou³⁶. Konceptne veľmi podobný prístup je zakotvený aj v právnych predpisoch Európskej únie³⁷. Súťažne-právne relevantným spojením súťažiteľov však nie sú akékoľvek takéto transakcie.

V zásade je možné povedať, že prvkom potrebným na nazeranie na určitú transakciu ako na spájanie súťažiteľov je zmena kontroly. Samotná zmena kontroly však bez ďalšieho nedodá určitému spojeniu súťažiteľov súťažno-právnu relevanciu.

Na to, aby bolo možné na určitú transakciu nazerať ako na spájanie súťažiteľov, ktoré je z pohľadu súťažného práva relevantné, je potrebné, aby takéto spojenie vyvolalo štrukturálnu zmenu na trhu, ktorá bude mať trvalý charakter³⁸.

Z hľadiska osobnej pôsobnosti pravidiel spájania súťažiteľov nie je rozhodným, či entita, ktorá nadobúda kontrolu nad určitým súťažiteľom je sama súťažiteľom (v zmysle pravidiel ochrany hospodárskej súťaže), alebo či ide o takzvaný non-subjekt³⁹. To je podľa môjho názoru veľmi dôležitým elementom pre efektívne vymáhanie pravidiel ochrany hospodárskej súťaže a koniec koncov, reflektuje to celkový príklon súťažného práva k faktickej realite na úkor právneho formalizmu. V opačnom prípade, keby tomu tak nebolo, a keby bolo posudzovanie spájania súťažiteľov závislé na právnej forme a subjektivite entít nadobúdajúcich kontrolu nad súťažiteľom, české pravidlá pre spájanie súťažiteľov by nemuseli vedieť dynamicky reagovať na vývoj právnej úpravy v zahraničí a mohli by byť nefunkčné voči koncentráciám entít, ktoré nemajú v českej právnej úprave oporu. Takýmito spojeniami súťažiteľov by následne mohlo dôjsť k ohrozeniu súťaže na trhu.

Nižšie vo výklade sa zameriam na oba vyššie spomenuté spôsoby súťažno-právne relevantného spájania súťažiteľov. Priestor je najprv venovaný fúziám súťažiteľov a ich špecifikám. Následne majú priestor spájania súťažiteľov získaním kontroly nad súťažiteľom, pri ktorom sa venujem obom jeho podstatným súčasťam – získaním kontroly nad súťažiteľom ako takým a následne získaním kontroly nad časťou súťažiteľa.

³⁶ § 12 ods. 1 a 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

³⁷ Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách), článok 3 ods. 1, a tiež odsek 20 preambuly (tamtiež).

³⁸ Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (vydané Úřadom), článok II. ods. II.1 bod 3. a 4.

³⁹ MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 2, s. 386.

4.3. Spojenie súťažiteľov formou fúzie

Základnou formou spojenia súťažiteľov je fúzia dvoch, alebo viacerých obchodných spoločností alebo družstiev⁴⁰, ktoré až do realizácie spojenia pôsobili na danom trhu samostatne. Takéto spojenie súťažiteľov koncepčne vychádza z právnej úpravy fúzie v zmysle Zákona o premenách obchodných spoločností a družstiev. Výsledkom takéhoto spojenia môže byť právny zánik zúčastnených právnických osôb, prechod majetku, práv a povinností zanikajúcich subjektov na nástupnícku osobu a vstúpenie nástupníckej osoby do pôvodných právnych vzťahov zanikajúcich osôb (ak ide o fúziu formou zlúčenia). Druhým spôsobom, ako môže dôjsť k takémuto spojeniu, je fúzia splynutím, pri ktorom zainteresované obchodné spoločnosti alebo družstvá zaniknú a ich majetok a všetky práva a povinnosti prechádzajú na novovzniknutú nástupnícku obchodnú spoločnosť alebo družstvo, ktorá vstúpi do právneho postavenia zanikajúcich osôb.

Vyššie popísané formy súťažno-právne relevantného spájania však nie sú jedinými, ktoré majú potenciál privodiť štrukturálnu zmenu na trhu trvalejšieho charakteru. Ide síce o najviditeľnejšie formy fúzií, no nie o jediné.

Spojením súťažiteľov je potrebné rozumieť nielen vyššie popísané „právne“ spojenie, ale akékoľvek faktické spojenie dvoch, alebo viacerých samostatných entít do spoločnej hospodárskej jednotky⁴¹ (pri splnení vyššie uvedených špecifik spojenia). Nie je teda vždy nevyhnutne rozhodný fakt, či spojením súťažiteľov dôjde aj k integrácií právnej subjektivity jedného z participantov do druhého, alebo či si po spojení zachovávajú dotknutí účastníci samostatnú právnu subjektivitu. V takýchto prípadoch spájania súťažiteľov je teda opäť rozhodujúca faktická realita, ktorou je v tomto prípade vytvorenie spoločnej hospodárskej jednotky. Úrad k tejto problematike okrem iného dodáva, že nevyhnutným predpokladom pri takýchto faktických fúziách, pri ktorých dôjde k vytvoreniu spoločnej hospodárskej jednotky je jednak existencia stáleho a jednotného obchodného vedenia, existencia vnútorného vyrovnávania ziskov a strát medzi jednotlivými spoločnosťami v rámci hospodárskej jednotky a ich spoločná zodpovednosť navonok. Úrad tiež uvádza, že takýto druh faktického spojenia môže ďalej posilniť vzájomnú účasť daných entít vo svojich vlastníckych štruktúrach v rámci takejto hospodárskej jednotky⁴².

⁴⁰ § 61 a nasl. zákona č. 125/2008 Sb. o premenách obchodných spoločností a družstiev.

⁴¹ Vid' vyššie v texte vysvetlenie konceptu *single economic unit*.

⁴² Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (vydané Úřadom), článok II. ods. II.1 bod 10.

Príkladom vyššie spomenutej faktickej fúzie môže byť situácia, v ktorej sa dve spoločnosti rozhodnú, že pre zefektívnenie ich fungovania vytvoríť akúsi faktickú obdobu koncernu⁴³, ktorá môže byť založená napríklad na spoločnom obchodnom vedení daných spoločností, alebo na zavedení takzvaného *cash pooling*⁴⁴, teda koncentracii peňažných prostriedkov týchto dvoch spoločností na jednom účte a následnom manažmente vzájomného poskytovania týchto peňažných prostriedkov podľa potreby zúčastnených spoločností. Takéto spojenie kľúčových aspektov fungovania daných spoločností (obchodné vedenie a financovanie) by bolo možné posúdiť ako faktickú fúziu.

4.4. Spojenie súťažiteľov formou získania kontroly

Vedľa spájania súťažiteľov formou fúzie (*merger*) súťažné právo upravuje pochopiteľne aj častejšie realizované spájanie súťažiteľov formou nadobudnutia kontroly nad iným súťažiteľom (*acquisition*). Pri spojení súťažiteľov formou získania kontroly nad súťažiteľom pekne vidno, akú veľkú rolu hrá pojem kontroly a zmeny kontroly.

V úvode výkladu o tejto problematike je nevyhnutné spomenúť legislatívne zakotvenie takéhoto spájania súťažiteľov. Na úrovni českých právnych predpisov kontroly spájania súťažiteľov nájdeme právnu úpravu získania kontroly nad súťažiteľom v § 12 ods. 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Zákonodarca v tomto ustanovení špecifikoval, že právne relevantnými spojeniami súťažiteľov sú aj prípady, pri ktorých jeden alebo viac podnikateľov alebo osôb, ktoré nie sú podnikateľmi, ale kontrolujú aspoň jedného súťažiteľa (pôjde najmä o fyzické osoby kontrolujúce súťažiteľov), získajú možnosť priamo, alebo nepriamo kontrolovať iného súťažiteľa, alebo jeho časť (získaniu kontroly nad časťou súťažiteľa sa venujem nižšie v texte). Obdobne sa k problematike stavia aj európska legislatíva, v zmysle ktorej je súťažno-právne relevantnou zmena kontroly získaním priamej, alebo nepriamej kontroly nad celým, alebo nad časťou jedného, alebo viacerých podnikov jednou, alebo viacerými osobami, ktoré už kontrolujú najmenej jeden podnik⁴⁵. Na prvý pohľad ide o pomerne kostrbatú textáciu, ktorá však má za cieľ zhrnúť medzi entity, ktoré získavajú kontrolu nad súťažiteľom, resp. podnikom nielen okruh obchodných korporácií všeobecne, ale aj štátnych orgánov a fyzických osôb. Pri

⁴³ V zmysle § 79 a nasl. zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách).

⁴⁴ Česká právna úprava *cash pooling* ako nástroj nakladania s peňažnými prostriedkami nepozná. Domnievam sa, že by ho bolo možné zdefinovať ako súbor zápujčiek v zmysle § 2390 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník..

⁴⁵ Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách), článok 3 ods. 1 písm. b)

fyzických osobách a iných osobách, ktoré nie sú podnikateľmi (napr. nadácie), je však potrebné skúmať, či tieto vykonávajú na trhu hospodárske činnosti na vlastný účet, alebo či už kontrolujú najmenej jedného súťažiteľa, resp. podnik. Len pri splnení takýchto kritérií je fyzická osoba schopná mať vplyv na štruktúru trhu. K rovnakému záveru sa prikláňa aj Komisia, pričom táto dokonca fyzické osoby v tomto prípade klasifikuje ako plnohodnotné hospodárske podniky⁴⁶.

Ak by sme teda použili *a contrario* argument, z pohľadu posudzovania spájania, z pohľadu zmeny kontroly nad súťažiteľom, nebudú relevantné prípady, keď dochádza k zmene kontroly nad entitou, ktorá nie je súťažiteľom alebo ak nepodnikateľ (t.j. napríklad fyzická osoba alebo nadácia), ktorý nadobúda kontrolu nad súťažiteľom, nevykonáva kontrolu nad žiadnym iným súťažiteľom.

Pre úplné obsiahnutie tejto problematiky je potrebné v tejto súvislosti spomenúť aj prípady nadobudnutia kontroly zo strany súťažiteľa non-subjektu, pričom na takéto prípady ako na možnú (aj keď nie veľmi častú) eventualitu upozorňuje literatúra⁴⁷. Jedná sa o prípady, kedy nadobúdateľom kontroly je súťažiteľ, ktorý však nie je podnikateľom v zmysle Občianskeho zákonníka⁴⁸ ani osobou v právnom slova zmysle. Non-subjekt pri nadobúdaní kontroly plní funkciu platformy, cez ktorú nepriamo získavajú kontrolu súťažiteľia ovládajúci takýto non-subjekt. Vo vyššie spomenutej literatúre sa objavuje veľmi trefný príklad združenie advokátov⁴⁹. Z môjho pohľadu však pôjde o podobné prípady aj pri podfondoch akciových spoločnosti s premenlivým základným imaním (česky *základní kapitál*)⁵⁰. V týchto prípadoch ide tiež len o „vehicle“ na získanie kontroly nad určitou entitou a súťažiteľ, ktorý by mal byť považovaný za nadobúdateľa kontroly je akciová spoločnosť s premenlivým základným imaním, ktorý zriadil daný podfond.

4.4.1. Predmet získania kontroly

V zmysle Zákona o ochrane hospodárskej súťaže je jednoznačne stanovené, že predmetom získania kontroly je súťažiteľ, alebo jeho časť, pričom za časť súťažiteľa sa v tomto prípade považujú účastnícke cenné papiere, obchodné podiely alebo iné obdobné nástroje, na

⁴⁶ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 151.

⁴⁷ MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 2, s. 392.

⁴⁸ § 420 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník

⁴⁹ MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 3, s. 393 (poznámka pod čiarou).

⁵⁰ V zmysle § 165 a nasl. zákona č. 240/2013 Sb. o investičných spoločnostiach a investičných fondoch.

základe ktorých je možné kontrolovať časť súťažiteľa⁵¹. Pre úplnosť je potrebné dodať, že nadobudnutie časti súťažiteľa v zmysle nadobudnutia určitých aktív (tzv. *acquisition of assets*) je predmetom výkladu v odseku nižšie, nakoľko akvizícia aktív súťažiteľa je systematicky odlišný prípad spojenia súťažiteľov.

České legislatívne zakotvenie spájania súťažiteľov formou nadobudnutia kontroly nad súťažiteľom je konformné s európskym výkladom tejto formy koncentrácií. Spojením súťažiteľov formou nadobudnutia kontroly je v zmysle relevantných právnych predpisov Európskej únie⁵² získanie priamej, alebo nepriamej kontroly (pre výklad týchto pojmov vid' nižšie) nad celým podnikom, alebo nad časťami jedného, alebo viacerých ďalších podnikov. Predmetom získania kontroly je súťažiteľ, resp. v zmysle terminológie používanej v európskych predpisoch, podnik. Z praktického hľadiska sú prístupy českej a európskej právnej úpravy zhodné, čo je možné hodnotiť iba pozitívne.

4.4.2. Spôsoby získania kontroly

Ako už bolo vyššie popísané v časti týkajúcej sa definovania kontroly ako pojmu, o nadobudnutie kontroly nad súťažiteľom sa jedná pri získaní možnosti vykonávať nad súťažiteľom rozhodujúci vplyv, či už právnymi, alebo faktickými prostriedkami. Považujem za potrebné zdôrazniť, že z môjho pohľadu je množstvo foriem získania kontroly prakticky nevyčerpatel'né, nakoľko existuje veľké množstvo rôznych zmluvných konštruktov a nastavení vzťahov a riadiacich mechanizmov daných súťažiteľov, že *de facto* môže byť kontrola nad súťažiteľom vykonávaná prakticky akýmkoľvek spôsobom, ak tento predstavuje možnosť vykonávať nad súťažiteľom rozhodujúci vplyv.

Najpravdepodobnejší a najbežnejší spôsob nadobudnutia kontroly nad súťažiteľom predstavuje vstup do vlastníckej štruktúry súťažiteľa (formou nadobudnutia účastníckych cenných papierov, podielu atď.), na základe čoho dôjde pri väčšine prípadov k nadobudnutiu hlasovacích práv v najvyššom orgáne daného súťažiteľa, resp. tým dôjde k nadobudnutiu vplyvu na obsadzovanie rozhodných orgánov súťažiteľa. Vo väčšine prípadov teda dôjde k získaniu kontroly nad súťažiteľom napríklad pri nadobudnutí akcií určitej akciovkej spoločnosti, s ktorými sú spojené hlasovacie práva na valnom zhromaždení, a tiež k získaniu práva nominovať svojich

⁵¹ § 2 ods. 1 a § 12 ods. 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

⁵² Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) článok 3 ods. 1 písm. b).

zástupcov do vedúcich orgánov súťažiteľa (zväčša najmä predstavenstva). Na základe toho môže nadobúdateľ kontroly získať možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv nad súťažiteľom.

Nadobudnutím kontroly nad súťažiteľom nemusí však byť len vstup do vlastníckej štruktúry súťažiteľa tak, ako to je popísané vyššie. Aj keď je to asi najfrekvencovanejší spôsob, sú aj iné mechanizmy, ktoré budú z pohľadu súťažného práva znamenať relevantné získanie kontroly nad súťažiteľom.

Nadobudnutie kontroly môže nastať aj v určitých špecifických prípadoch financovania, kedy je s poskytnutím úveru spojený podiel na rozhodovaní financovaného súťažiteľa. V takýchto špecifických prípadoch sa napríklad zmluvne upravujú vzťahy medzi financovaným a financujúcim subjektom takým spôsobom, že počas obdobia trvania úverovej, alebo inej obdobnej zmluvy (t.j. kým nedôjde k splateniu istiny úveru a úrokov) bude mať veriteľ právo nominovať svojich zástupcov do riadiacich orgánov dlžníka. Rovnako môže nastať situácia, kedy financujúci subjekt bude mať možnosť blokovať obchodné a strategické rozhodnutia financovaného subjektu. Pre vylúčenie pochybností je dôležité uviesť, že takouto súťažno-právne relevantnou kontrolou veriteľa nad dlžníkom sa nemyslia obmedzenia, ktoré vyplývajú napríklad zo štandardných finančných dokumentov používaných pri bankových financovaniach⁵³.

Nadobudnutie kontroly nad súťažiteľom cez určitý vzťah financovania (alebo iný vzťah čisto ekonomickej povahy) spomína aj Komisia vo svojom oznámení⁵⁴, kde výstižne uvádza, že pri nadobudnutí kontroly môžu hrať rozhodujúcu úlohu vzťahy čisto ekonomickej povahy, pričom Komisia výslovne uvádza, že: „[za] výnimočných okolností môže situácia ekonomickej závislosti viesť ku kontrole na de facto základe, napríklad ak veľmi dôležité dlhodobé zmluvy o dodávkach alebo úvery poskytnuté dodávateľmi alebo zákazníkmi, spojené so štrukturálnymi prepojeniami, poskytujú rozhodujúci vplyv“⁵⁵. Obdobnými okolnosťami sa Komisia zaoberala v prípade *Nordic Capital / Transpool*⁵⁶, ktorého podstatou bolo poskytnutie konvertibilného podriadeného úveru. Ako určitú formu kolaterálu mal financujúci subjekt získať právo na

⁵³ Obmedzenia dlžníka, ktoré sa bežne vyskytujú vo finančných dokumentoch (napríklad vo finančných dokumentoch podľa LMA (*Loan Market Association*) štandardov nemajú súťažno-právnu relevanciu pri posudzovaní toho, či na ich základe môže dôjsť k zmene kontroly nad súťažiteľom. Takýmito obmedzeniami sa myslia najmä pozitívne a negatívne záväzky dlžníka, spočívajúce napríklad v obmedzení nakladania s majetkom počas trvania úverovej zmluvy, obmedzenia týkajúce sa dodržovania určitých finančných kovenantov alebo obmedzenie výplaty podielu na zisku dlžníka (pričom takéto obmedzenia často obsahujú určitý kvantifikátor a/alebo výnimku pri súhlase veriteľa s daným úkonom).

⁵⁴ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 20.

⁵⁵ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 20.

⁵⁶ Rozhodnutie Komisie zo dňa 23.8.1995 vo veci IV/M.625 *Nordic Capital / Transpool*.

nominovanie štyroch členov predstavenstva (predstavenstvo malo celkovo osem členov). Takéto zloženie predstavenstva ako riadiaceho orgánu financovaného subjektu malo okrem iného znamenať možnosť blokovat' významné rozhodnutia predstavenstva týkajúce sa najmä strategického smerovania spoločnosti a dôležitých investičných a obchodných aktivít. Komisia v tomto prípade jasne vyhodnotila, že dochádza k zmene kontroly nad daným financovaným subjektom – súťažiteľom. Tento prípad podľa môjho názoru pekne reflektuje, ako môže na prvý pohľad čisto ekonomický vzťah dvoch subjektov nadobudnúť súťažno-právny rozmer, keď na základe zmluvného vzťahu (finančnej povahy) dôjde k faktickej zmene spôsobu kontroly súťažiteľa. Zmena kontroly súťažiteľa (ako tomu bolo v spomenutom prípade) nemusí nevyhnutne znamenať zmenu v aktivitách dotknutého súťažiteľa, či v zmene štruktúry trhu a prípadnému ohrozeniu hospodárskej súťaže. Pri kontrole koncentrácií však aj potenciál vykonávať rozhodujúci vplyv na súťažiteľa (a cez neho prípadne aj na relevantný trh) má význam a musí byť preto skúmaný.

Posledným špecifickým spôsobom nadobudnutia kontroly nad súťažiteľom je takzvané pasívne získanie kontroly, ktoré spomína vo svojom oznámení aj Komisia⁵⁷. Pri nadobudnutí kontroly nad súťažiteľom tohto typu vystupuje nadobúdateľ kontroly ako „pasívny účastník“, ktorý neinicioval zmenu kontroly, no i tak je jej nadobúdateľom (najčastejšie sa jedná o zmenu spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu). Pre pochopenie takéhoto nadobudnutia kontroly uvediem modelový príklad, ktorý je založený na skutočnom prípade⁵⁸.

Súťažiteľ XY má štruktúru akcionárov rozloženú takým spôsobom, že dvaja hlavní akcionári (Akcionár 1 a Akcionár 2) vlastnia spolu približne 85% podiel akcií súťažiteľa XY, pričom Akcionár 1 vlastní takmer polovicu všetkých akcií súťažiteľa XY. Títo dvaja hlavní akcionári vykonávali spoločnú kontrolu nad súťažiteľom XY. Akcionár 2 sa rozhodol väčšinu svojich akcií predat' veľkému množstvu malých investorov a ponechal si iba malé percento akcií súťažiteľa XY. Po zrealizovaní popísanej zmeny akcionárskej štruktúry nastala situácia, kedy Akcionár 1 (ktorý na zmene akcionárskej štruktúry nijako neparticipoval) ostal jediným akcionárom súťažiteľa XY, ktorý disponoval veľkým balíkom akcií. Zvyšok akcionárskej štruktúry bol roztrúsený. Na základe vyššie uvedeného došlo k zmene kvality kontroly nad súťažiteľom XY zo spoločnej (vykonávanej Akcionárom 1 a Akcionárom 2) na výlučnú kontrolu Akcionára 1. Ten pritom na celej zmene akcionárskej štruktúry nijako aktívne neparticipoval a nenadobudol žiadne nové akcie súťažiteľa XY.

⁵⁷ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 21.

⁵⁸ Rozhodnutie Komisie zo dňa 12.3.2004 vo veci COMP/M.3330 *RTL / M6*.

Nadobudnutie kontroly nad súťažiteľom spôsobmi, ktoré sú vyššie popísané ilustrujú pestrosť rôznych foriem, či už právnych, alebo faktických. Pri nadobudnutí kontroly nad súťažiteľom okrem samotného spôsobu jej nadobudnutia je možné (a potrebné) skúmať aj kvalitu nadobudnutia kontroly. Kvalitou nadobudnutia kontroly v súťažnom práve rozumieme rozlišovanie medzi výlučnou kontrolou (pozitívnu výlučnou kontrolou alebo negatívnou výlučnou kontrolou) a spoločnou kontrolou, ktorým sa venujú nasledovné odseky.

4.4.3. Výlučná kontrola

Nadobúdaná výlučná kontrola nad súťažiteľom predstavuje (na rozdiel od spoločnej kontroly) najčistejšiu formu získania možnosti vykonávať rozhodujúci vplyv nad súťažiteľom. V zmysle komentára k Zákonu o ochrane hospodárskej súťaže sa: „výlučnou (samostatnou) kontrolou [...] rozumí stav, kedy možnosť vykonávať rozhodujúci vliv na činnosť súťažiteľa má jeden a pouze jeden súťažiteľ.⁵⁹“. Výlučnou kontrolou sa teda rozumie možnosť kontrolovať súťažiteľa bez akýchkoľvek limitov a rozhodovať o jeho obchodnom vedení, podnikateľskej činnosti, stratégii, financovaní a akýchkoľvek iných záležitostiach autonómne bez potreby koordinácie s akýmkoľvek iným subjektom (napríklad ďalším akcionárom). Samotnú výlučnú kontrolu ďalej delíme na dve kategórie – na výlučnú pozitívnu kontrolu a na výlučnú negatívnu kontrolu.

Výlučnou pozitívnu kontrolou sa rozumie možnosť kontrolovať súťažiteľa takým spôsobom, že kontrolujúci súťažiteľ je schopný prijať alebo schváliť akékoľvek rozhodnutie týkajúce sa kontrolovaného súťažiteľa samostatne. Veľmi často v praxi býva výlučná pozitívna kontrola dosiahnutá výlučným vlastníctvom kontrolovaného súťažiteľa, pri ktorom samozrejme všetky hlasovacie práva prináležia jednému súťažiteľovi⁶⁰.

Na druhú stranu, výlučná negatívna kontrola predstavuje prípady, pri ktorých určitý kontrolujúci súťažiteľ síce nie je schopný samostatne prijať a schváliť zásadné rozhodnutia týkajúce sa kontrolovaného subjektu, dokáže však prijatie takýchto rozhodnutí vetovať a bez jeho súhlasu ich nie je možné prijať⁶¹. Pri výlučnej negatívnej kontrole má kontrolovaný subjekt v rukách blokačnú silu. K výlučnej negatívnej kontrole je potrebné dodať, že vzniká vždy len

⁵⁹ KINDL, Jiří. § 12 [Vymezení pojmů]. In: KINDL, Jiří, MUNKOVÁ, Jindřiška. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 229.

⁶⁰ ROSE, Vivien. BALEY, David. *Bellamy & Child, European Union Law of Competition*. Seventh edition. Oxford: Oxford University Press, 2013. ISBN 9780199660148, s. 527.

⁶¹ GYÁRFÁŠ, Juraj. MATULNÍKOVÁ, Katarína. VAVRÁK, Tomáš. *M&A na Slovensku. Právnický a daňový sprievodca*. Bratislava: C. H. Beck, 2019. s. 169.

v prospech jedného súťažiteľa (napr. jedného akcionára kontrolovaného súťažiteľa). Prípady, kedy negatívnou kontrolou disponuje viac súťažiteľov nemožno definovať ako výlučnú negatívnu kontrolu ale ako spoločnú kontrolu.

Výlučná kontrola (či už pozitívna alebo negatívna) nie je vždy nevyhnutne spojená s vlastnením stopercentného podielu v kontrolovanom súťažiteľovi. Výlučná kontrola (pozitívna alebo negatívna) totiž nie je nevyhnutne závislá od vlastníckych pomerov v danom kontrolovanom súťažiteľovi ani na rigidných právnych konštruktoch, ale na faktickom stave tak, ako to môžeme v súťažnom práve vidieť aj pri mnohých iných veciach. Rozhodnými sú faktické skutočnosti definujúce reálne kontrolné mechanizmy nad daným súťažiteľom. Výlučná kontrola môže byť docieľená, mimo výlučného alebo majoritného vlastníckeho podielu na súťažiteľovi, napríklad nastavením zmluvných vzťahov (takzvaná *shareholders' agreement*), zmluvou o tichej spoločnosti⁶², finančnými vzťahmi alebo ekonomickou závislosťou na inom súťažiteľovi.

V nasledujúcich niekoľkých riadkoch by som rád ilustroval pestrosť možností, ako môže byť dosiahnutá výlučná pozitívna alebo negatívna kontrola nad súťažiteľom, nakoľko nie vždy je možné dôjsť k záveru o výlučnej (pozitívnej alebo negatívnej) kontrole iba na základe posúdenia vlastníckej štruktúry posudzovaného súťažiteľa.

V prvom rade uvediem štandardný príklad výlučnej pozitívnej kontroly, pri ktorom je možné dôjsť takpovediac veľmi jednoducho a bez zaváhania k záveru o kvalite tejto kontroly. Súťažiteľ má vo svojej vlastníckej štruktúre viacero akcionárov. Jeden z akcionárov sa rozhodol, že nadobudne výlučnú pozitívnu kontrolu nad súťažiteľom. Na to aby sa tak stalo však nepotrebuje nadobudnúť všetky akcie súťažiteľa. Nadobudnutie všetkých akcií je v tomto prípade zbytočné a predstavovalo by okrem iného zbytočnú finančnú záťaž potrebnú na získanie všetkých akcií. Niekedy tiež je vhodné z obchodného hľadiska mať v akcionárskej štruktúre partnera, nakoľko to môže okrem iného znamenať prístup k určitému know-how alebo k novým trhom. Akcionárovi súťažiteľa teda na nadobudnutie výlučnej pozitívnej kontroly stačilo nadobudnúť približne 80% akcií⁶³.

Druhý prípad ktorý uvediem sa týka nadobudnutia výlučnej negatívnej kontroly. Súťažiteľ má vo vlastníckej štruktúre viacero akcionárov. Spoločnosť, ktorá nebola prítomná vo vlastníckej štruktúre súťažiteľa, nadobudla majoritnú časť akcií súťažiteľa, predstavujúcu viac ako 55% podiel na základnom imaní (česky *základním kapitálu*) súťažiteľa. Aj napriek nadobudnutiu majoritného podielu však nový akcionár súťažiteľa nenadobudol výlučnú

⁶² V zmysle § 2747 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.

⁶³ Rozhodnutie Úradu zo dňa 14.1.2013, č.j. S754/2012/KS-799/2013/840/ASM.

pozitívnu kontrolu, ale iba výlučnú negatívnu kontrolu, nakoľko získaním väčšinového balíka akcií súťažiteľa bude mať nový akcionár súťažiteľa ako jediný z akcionárov možnosť blokovat' (vetovat') strategické rozhodnutia v súťažiteľovi (zostávajúci menšinový podiel je vlastnený viacerými akcionármi), aj napriek skutočnosti, že nebude mať sám právomoc si vynútiť takéto rozhodnutia (na schválenie ktorých je potrebná kvalifikovaná väčšina hlasov valného zhromaždenia). Vyššie uvedenú skutočnosť podporuje aj skutočnosť, že medzi jednotlivými akcionármi súťažiteľa neexistuje žiadna dohoda o spolupráci pri rozhodovaní o otázkach strategického charakteru⁶⁴.

Tretím príkladom, kde je možné vidieť pestrosť možných konštatácií pri ktorých je možné získať výlučnú pozitívnu kontrolu, je príklad, keď do vlastníckej štruktúry súťažiteľa vstúpia napríklad traja noví akcionári, ktorí však majú jednu rovnakú materskú spoločnosť alebo ktorí sú na seba nezávislými subjektami len naoko a v skutočnosti majú medzi sebou uzatvorenú dohodu, na základe ktorej budú koordinovať výkon svojich hlasovacích práv takým spôsobom, že bude odrážať vôľu len jedného súťažiteľa⁶⁵. Pre ilustráciu uvediem, že každá z týchto fyzických osôb by disponovala štvrtinou hlasovacích práv, čo samo o sebe nevyvolá nadobudnutie výlučnej kontroly nad súťažiteľom. Ak však je možné stanoviť, že tieto osoby budú pri výkone hlasovacích práv presadzovať vôľu jedného subjektu (či už ich materskej spoločnosti alebo subjektu na základe dohody o výkone hlasovacích práv) a teda budú jednať v zhode⁶⁶, bude možné stanoviť, že takýto subjekt, v prospech ktorého akcionári vykonávajú svoje hlasovacie práva vykonáva výlučnú pozitívnu kontrolu nad súťažiteľom.

Posledným prípadom, ktorý by som rád uviedol je prípad, kedy na čisto zmluvnom základe dôjde k získaniu výlučnej kontroly (či už pozitívnej alebo negatívnej), a to napríklad prostredníctvom uzatvorenia zmluvy o tichej spoločnosti⁶⁷. Tichý spoločník bude v takýchto prípadoch vykonávať nad súťažiteľom najčastejšie pravdepodobne výlučnú negatívnu kontrolu, kedy bude schopný vetovať strategické rozhodnutia o súťažiteľovi. Tento príklad je špecifický tým, že k výlučnej negatívnej kontrole dochádza bez skutočného vlastníckeho podielu v súťažiteľovi. Domnievam sa, že aj takýto prípad by podliehal posúdeniu Úradu (pri splnení

⁶⁴ Rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (obdoba českého Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže) (ďalej len „PMÚ“) zo dňa 16.6.2010 číslo 2010/ZK/3/1/038.

⁶⁵ Pre vylúčenie pochybností, v tomto prípade nemyslím prípad koordinácie výkonu hlasovacích práv, na základe ktorej by vznikla spoločná kontrola. Takýto prípad rozoberám nižšie v texte, vid' odsek venujúci sa získaniu spoločnej kontroly nad súťažiteľom.

⁶⁶ Jednanie v zhode v zmysle § 78 a nasl. zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách). V zmysle tohto ustanovenia je za jednanie v zhode možné považovať aj prípad, pri ktorých osoby koordinujú výkon hlasovacích práv na základe uzatvorenej dohody o výkone hlasovacích práv.

⁶⁷ V zmysle § 2747 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.

zákonných podmienok) a dochádzalo by pri ňom k súťažne relevantnej zmene kontroly nad súťažiteľom.

Vyššie uvedené príklady som uviedol, aby som poukázal na rôznorodosť a pestrosť možného získania výlučnej kontroly, či už pozitívnej, alebo negatívnej. Podľa môjho osobného názoru sa nedá nikdy s úplnou istotou spoliehať na formálne rozloženie vlastnickej štruktúry súťažiteľov, resp. na zakladajúce korporátne dokumenty daného súťažiteľa. Dôležité je podrobne skúmať zmluvné a ekonomické vzťahy medzi súťažiteľom a entitami, ktoré ho (potenciálne) kontrolujú. Úrad by mal mať čo najširšiu možnú právomoc pre zistenie faktického stavu nadobudnutia kontroly vo vzťahu k určitému súťažiteľovi a zároveň, účastníci koncentrácie a ich právni poradcovia by mali byť maximálne motivovaní informovať Úrad o pravdivých a neskreslených skutočnostiach a údajoch.

Na záver, v spojitosti so získaním výlučnej kontroly by som chcel ešte spomenúť prípady takzvaných *private equity firms*, čo sú investičné spoločnosti financované kapitálom od investorov, ktorými sú často penzijné fondy, bohatí jedinci a podobne. Tieto spoločnosti sa zväčša špecializujú na typ transakcií v anglickej terminológii nazývaný ako *buyout*, pri ktorých dochádza k nadobudnutiu kontrolného podielu v nadobúdanej spoločnosti. Dôvodom, prečo považujem za potrebné spomenúť nadobúdanie súťažiteľov zo strany *privat equity* spoločností je, že v uplynulých rokoch výrazne vzrástol objem aktív v správe takýchto spoločností a tým rastie aj transakčná aktivita takýchto spoločností⁶⁸. Z pohľadu kontroly spájania súťažiteľov a získavania výlučnej kontroly nad súťažiteľom sú tieto transakcie podľa môjho názoru zaujímavé pre ich štruktúru, respektíve štruktúru *private equity* spoločností⁶⁹. V skratke, takéto spoločnosti majú dva typy akcionárov, jedni z nich sú investori (v anglickej terminológii *limited partners*), druhým typom je investičný manažér (v anglickej terminológii *general partner*). Aj napriek tomu, že z pohľadu vlastnickej štruktúry takejto spoločnosti vlastnia investori drvivú väčšinu základného imania spoločnosti, nad investičnou spoločnosťou tohto typu má plnú kontrolu investičný manažér. To isté potom platí aj o súťažiteľovi, ktorého takáto investičná spoločnosť nadobudne. Nadobudnutý súťažiteľ bude výlučne pozitívne kontrolovaný investičným manažérom spoločnosti, ktorý v niektorých prípadoch nemusí vlastniť žiaden majetkový podiel v investičnej spoločnosti, no bude vlastniť typ akcií, ktoré mu zabezpečia výlučnú kontrolu nad investičnou spoločnosťou a teda aj nad nadobudnutým súťažiteľom. Aj

⁶⁸ HENRY, Patrick. FUMAI, Frank. LYNN TAYLOR, Tania. PATEL, Jagat. The growing private equity market. [online]. [cit. 21.3.2021] Dostupné z: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/financial-services/private-equity-industry-forecast.html>

⁶⁹ ROSE (2013), op. cit. pozn. 60, s. 524.

takýto príklad výstižne ilustruje, že každú jednu koncentráciu je potrebné skúmať do hĺbky, aby bolo možné jednoznačne stanoviť, kto vykonáva kontrolu nad daným súťažiteľom.

4.4.4. Spoločná kontrola

Popri výlučnej kontrole súťažiteľov právne predpisy týkajúce sa kontroly spájania súťažiteľov regulujú aj prípady, kedy je kontrola vykonávaná spolu dvomi alebo viacerými súťažiteľmi spoločne. Ako bolo uvedené vyššie, výlučná kontrola súťažiteľov má veľmi často pozitívny charakter (s výnimkou prípadov výlučnej negatívnej kontroly). Naopak tomu bude pri spoločnej kontrole súťažiteľov, ktorá sa vyznačuje prevažne negatívnym charakterom, čo znamená, že kontrolujúci súťažitelia sú schopní blokovať prijatie dôležitých strategických rozhodnutí⁷⁰. Pri vykonávaní spoločnej kontroly sa situácia podobá na vykonávanie výlučnej negatívnej kontroly, avšak s tým rozdielom, že pri výlučnej negatívnej kontrole disponuje možnosťou blokovať strategické rozhodnutia len jeden kontrolujúci súťažiteľ, zatiaľ čo pri spoločnej kontrole majú blokačné práva dvaja alebo viacerí kontrolujúci súťažitelia. Zároveň pri vykonávaní spoločnej kontroly platí, že kontrolujúci súťažitelia musia pre prijatie strategických rozhodnutí kontrolovaného súťažiteľa svoj postup koordinovať a na prijatie strategického rozhodnutia s ním potrebujú súhlasiť viacerí kontrolujúci súťažitelia (v závislosti od štruktúry daného kontrolovaného súťažiteľa).

Z môjho pohľadu je tiež potrebné povedať, že spoločná kontrola nevzniká čisto z titulu toho, že vo vlastníckej štruktúre kontrolovaného súťažiteľa sa nachádza viacero súťažiteľov. Už z výkladu uvedeného vyššie pri téme výlučnej kontroly je jasné, že kvalita kontroly nad súťažiteľom, prípadne jej získanie, nezáleží od formálnych právnych hľadísk (ako je napríklad zloženie vlastníckej štruktúry kontrolovaného súťažiteľa), ale od faktického stavu vykonávania kontroly nad daným súťažiteľom.

Získanie spoločnej kontroly nad súťažiteľom je možné vykonať dvomi spôsobmi. Po prvé, spoločná kontrola môže nastať pri zmene kvality kontroly nad súťažiteľom z výlučnej na spoločnú. Druhým prípadom je založenie súťažiteľa, ktorý je spoločne kontrolovaný viacerými súťažiteľmi⁷¹ a ktorý dlhodobo plní všetky funkcie samostatnej hospodárskej jednotky. Aj keď sa v odbornej literatúre vyskytuje názor, že spôsoby vzniku spoločnej kontroly sú v zásade tri⁷², z môjho pohľadu sa jedná o príliš formalistický prístup, pri ktorom podľa môjho názoru

⁷⁰ MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 2, s. 398.

⁷¹ ČERNÁ (2016), op. cit. pozn. 3, s. 278.

⁷² MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 2, s. 405.

hovoríme aj pri treťom spôsobe stále o tom istom, čo popisujú mnou vyššie uvedené dva spôsoby nadobudnutia spoločnej kontroly nad súťažiteľom.

Získanie spoločnej kontroly zmenou kvality kontroly z výlučnej kontroly na spoločnú kontrolu je najčastejšie realizované rovným rozdelením hlasovacích práv medzi dvoch alebo viacerých súťažiteľov nachádzajúcich sa vo vlastníckej štruktúre kontrolovaného súťažiteľa. Okrem rovného rozdelenia hlasovacích práv má zásadný význam aj rovnosť nominačných práv do rozhodných orgánov kontrolovaného súťažiteľa⁷³.

Spoločná kontrola je nezriedka vykonávaná aj nad súťažiteľmi, ktorých kontrolujúci súťažitelia vo vlastníckej štruktúre kontrolovaného súťažiteľa nedisponujú rovnosťou hlasovacích práv, resp. práv nominovať osoby do funkcie členov rozhodných orgánov kontrolovaného súťažiteľa. V takýchto prípadoch často vznikne spoločná kontrola z titulu blokačných práv, ktorými disponujú menšinoví vlastníci podielov v kontrolovanom súťažiteľovi. Blokačnými právami, ktoré z pohľadu súťažného práva znamenajú vznik spoločnej kontroly však nie sú akékoľvek blokačné práva⁷⁴. Z perspektívy získania spoločnej kontroly nehrajú rolu blokačné práva minoritných vlastníkov podielu v súťažiteľovi, týkajúce sa iba štandardnej ochrany ich finančných záujmov. Bežná ochrana záujmov minoritných vlastníkov podielu v súťažiteľovi, týkajúce sa napríklad blokovania predaja súťažiteľa alebo likvidácie súťažiteľa nezakladajú bez ďalšieho vznik spoločnej kontroly nad súťažiteľom. Z pohľadu súťažného práva sú naopak relevantné také blokačné práva minoritných vlastníkov podielov v kontrolovanom súťažiteľovi, ktoré sa týkajú strategických obchodných rozhodnutí kontrolovaného súťažiteľa, ako sú napríklad rozhodnutia o rozpočte, obchodnom pláne, významných investíciách alebo rozhodnutia týkajúce sa vymenovania osôb do vrcholového (výkonného) manažmentu kontrolovaného súťažiteľa⁷⁵.

V menej častých prípadoch môže byť spoločná kontrola získaná aj bez toho, aby mal súťažiteľ, ktorý participuje na spoločnej kontrole, vlastnícky podiel v kontrolovanom súťažiteľovi. Takéto prípady sa môžu vyskytovať napríklad pri uzatvorení zmluvy o tichej spoločnosti⁷⁶, pri ktorej bude mať tichý spoločník pomerne silnú pozíciu v tom, že bude môcť vykonávať blokačné práva vo vzťahu k vyššie špecifikovaným oblastiam týkajúcich sa najmä záležitostí obchodnej povahy.

⁷³ Rozhodnutie Úradu zo dňa 2.8.2017, č.j. ÚOHS-S0270/2017/KS-22381/2017/840/LBř.

⁷⁴ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 66.

⁷⁵ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 67.

⁷⁶ V zmysle § 2747 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník.

Druhým vyššie spomenutým spôsobom nadobudnutia spoločnej kontroly je založenie súťažiteľa, ktorý je spoločne kontrolovaný viacerými súťažiteľmi a ktorý dlhodobo plní všetky funkcie samostatnej hospodárskej jednotky v zmysle § 12 ods. 5 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, respektíve v zmysle článku 3 ods. 4 Nariadenia o fúziách⁷⁷. V tomto prípade je situácia z môjho pohľadu omnoho komplexnejšia ako pri získaní spoločnej kontroly nad súťažiteľom zmenou kvality kontroly.

Ako na prvý pohľad stanovuje česká právna úprava, pri založení spoločného súťažiteľa kontrolovaného viacerými súťažiteľmi (v anglickej terminológii *joint venture*) je okrem iného potrebné skúmať aj to, či takýto súťažiteľ plní všetky funkcie samostatnej hospodárskej jednotky a teda, či sa jedná o takzvaného plnofunkčného súťažiteľa.

Pojem plnofunkčnosti je potrebné odlišovať od právnej subjektivity takejto entity. Bez ohľadu na to, akú formu má daná entita je pri vytvorení spoločného podniku kontrolovaného viacerými súťažiteľmi potrebné skúmať to, či tento podnik disponuje dostatočnou ekonomickou nezávislosťou na súťažiteľoch, ktorí ho založili, a či takýto spoločný podnik vykonáva dlhodobo činnosti, na základe ktorého je možné povedať, že ide o autonómnu hospodársku jednotku schopnú privodiť trvalú zmenu štruktúry trhu.

Nakoľko je plnofunkčnosť podniku z pohľadu súťažného práva veľmi komplexnou témou, venujem jej nasledujúci odsek nižšie.

4.5. Otázka plnofunkčnosti *joint venture*⁷⁸

Posudzovanie plnofunkčnosti *joint venture* má zásadný význam pre ochranu hospodárskej súťaže. Na jednu stranu je z pohľadu ochrany hospodárskej súťaže prakticky irelevantné, keď na trhu vznikne nový spoločný subjekt (*joint venture*), ktorý nebude vykazovať vlastnosti a činnosti ako štandardný na trhu pôsobiaci subjekt a jeho činnosť založenie a vznik bude motivovaný iba vykonávaním určitých činností pre jeho materské spoločnosti⁷⁹. Na druhú stranu, vytvorením plnofunkčného *joint venture* môže dôjsť k výraznej zmene štruktúry na trhu, ktorá môže mať potenciál ovplyvniť na danom trhu súťaž na trvalom základe a tým aj v konečnom dôsledku

⁷⁷ Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách).

⁷⁸ Pre terminologické zjednodušenie a konzistentnosť písaného textu používam v tomto odseku pojem „*joint venture*“, ktorý sa v súvislosti so spoločnými podnikmi v odbornej literatúre používa často a ktorý odstraňuje v tejto súvislosti dvojkoľajnosť pojmov „*podnik*“, resp. „*súťažiteľ*“ a ich komplikované použitie, kvôli obsahovej náplni týchto pojmov.

⁷⁹ GOTTS, Ilene Knable. *The Merger Control Review*. Third edition. London: Law Business Research Ltd, [2012]. ISBN 9781907606403. s. 165.

negatívne vplývať na spotrebiteľov.

Podľa Komisie je potrebné, aby plnofunkčný spoločný podnik pôsobil na trhu a aby vykonával funkcie a činnosti bežné pre súťažiteľov pôsobiacich na trhu. Taktiež je podľa Komisie potrebné, aby plnofunkčný spoločný podnik mal štruktúru ako bežne fungujúci účastník na danom trhu, t.j. aby disponoval riadne fungujúcim personálnym aparátom (najmä čo sa týka úrovne manažmentu) a vlastnými aktívami, ďalej aby mal plnofunkčný spoločný podnik prístup k finančným zdrojom a tiež prístup k trhu. Poslednou dôležitou podmienkou je, aby plnofunkčný spoločný podnik pôsobil na trhu dlhodobo a aby nešlo iba o *ad hoc* projekt. Domnievam sa, že príslušné súťažno-právne authority nebudú vyžadovať pri posudzovaní plnofunkčnosti spoločného podniku všetky vyššie uvedené charakteristické črty a budú sa prikláňať k plnofunkčnosti, aj keď bude niektorý (alebo aj viacero) z vyššie uvedených znakov absentovať.

Komisia vydala k tejto problematike zvláštne oznámenie⁸⁰, ktoré veľmi presne špecifikuje prvky, ktoré musí mať spoločný podnik⁸¹ na to, aby mohol byť považovaný za plnofunkčný (a teda aby bol aj súťažno-právne relevantný z pohľadu posudzovania spájania súťažiteľov). Plnofunkčnosť novovzniknutého spoločného podniku bude veľmi často rozhodným kritériom toho, či pri takomto vytvorení spoločného podniku bude posudzovaný vznik spoločnej kontroly dvoch alebo viacerých súťažiteľov, ktorí sú materskými spoločnosťami spoločného podniku, nad takýmto spoločným podnikom (resp. súťažiteľom).

Často sa pri spoločných podnikoch stáva, že sú založené len za účelom zastrešovania určitého druhu činností svojich materských spoločností, ako je napríklad doprava a distribúcia produktov vyrábaných materskými spoločnosťami. Taktiež je pomerne bežné, že spoločný podnik funguje len ako spoločnosť zastrešujúca vlastníctvo určitých aktív využívaných jeho materskými spoločnosťami (napríklad pozemky, nákladné železničné vozne, súkromné lietadlo využívané manažmentom materských spoločností atď.). Tieto aktíva sú využívané len pri činnostiach materských spoločností a reálne nie sú ponúkané tretím osobám na trhu. V takých prípadoch sa nejedná o plnofunkčný podnik a z pohľadu kontroly spájania súťažiteľov sa nejedná o nadobudnutie spoločnej kontroly nad takýmto neplnofunkčným spoločným podnikom, ktorý nebude považovaný za samostatne fungujúcu hospodársku jednotku schopnú implikovať zmenu štruktúry trhu.

Pri vytváraní spoločných podnikov je dôležité posudzovať aj časový aspekt a dĺžku ich

⁸⁰ Oznámenie Komisie o pojme plnofunkčných spoločných podnikov podľa nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spájania podnikov.

plánovanej existencie. Pri krátkych časových úsekoch existencie spoločného podniku (podľa Komisie všeobecne do 3 rokov) sa vytvorený spoločný podnik nebude považovať za plnofunkčný a nepôjde teda ani o relevantné nadobudnutie spoločnej kontroly. Takéto posudzovanie časového aspektu sa bude posudzovať najčastejšie pri projektových spoločnostiach, ktoré vznikli len s účelom zrealizovania určitého projektu, ktorým môže byť napríklad realitný projekt alebo účasť a realizácia verejnej zákazky.

Časový aspekt zohráva rolu aj v prípadoch, kedy po vzniku *joint venture* väčšina jeho činností smeruje len voči jeho materským spoločnostiam, no len z dôvodu rozbehu podnikateľskej činnosti spoločného podniku. Počas prechodného obdobia, kedy väčšina činností *joint venture* smeruje voči jeho materským spoločnostiam, síce nebude vykazovať známky plnofunkčného podniku, avšak nakoľko pôjde len o prechodné obdobie zamerané na rozbeh činnosti *joint venture* a po jeho rozbehu bude spoločný podnik vykazovať dlhodobu známky samostatnej hospodárskej jednotky, spoločný podnik bude možné považovať za plnofunkčný. Komisia stanovuje, že takéto etablovanie spoločného podniku na trhu môže trvať najviac tri roky⁸², bude však určite závisieť od charakteristík týchto činností a druhu odvetvia v ktorom spoločný podnik pôsobí.

Uplynutie vyššie stanoveného trojročného prechodného obdobia však nie je možné pokladať za striktný termín, kedy musí spoločný podnik takpovediac preťať všetky obchodné vzťahy s materskými spoločnosťami. Je prirodzené, že určitý objem činnosti bude aj po uplynutí tohto obdobia prebiehať medzi materskými spoločnosťami a *joint venture*. Účelom súťažno-právnych predpisov nakoniec ani nie je takpovediac segregovať obchodnú činnosť jednotlivých súťažiteľov. Podstatné je, aby objem činnosti prebiehajúcej medzi spoločným podnikom a jeho materskými spoločnosťami nebol nadpolovičný⁸³ (podľa môjho názoru však bude potrebné pri každej vyššej hodnote objemu takýchto obchodných činností analyzovať, či stále pretrváva plnofunkčnosť podniku). Zásadné tiež bude, či obchodná činnosť vykonávaná medzi spoločným podnikom a jeho materskými spoločnosťami prebieha v súlade s princípom *arm's lenght* a teda, či obchodný vzťah má povahu, akoby prebiehal medzi nezávislými súťažiteľmi.

Nakoľko štruktúra trhu sa mení dynamicky, ochrana hospodárskej súťaže a regulácia spájania súťažiteľov nemôže pôsobiť staticky. Tento aspekt sa pri vytvorení *joint venture* prejavuje takým spôsobom, že posúdenie určitého spoločného podniku a plnofunkčného,

⁸² Oznámenie Komisie o pojme plnofunkčných spoločných podnikov podľa nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spájania podnikov, odsek 97.

⁸³ Tamtiež, odsek 98.

respektíve neplnofunkčného, nie je definitívne a môže sa v čase meniť. Na to pamätá aj Oznámenie Komisie o pojme plnofunkčných spoločných podnikov podľa nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spájania podnikov, podľa môjho názoru veľmi trefne upozorňuje v článkoch 106 až 109 na možnú zmenu pomerov spoločného podniku.

Potreba nanovo posúdiť plnofunkčnosť určitého spoločného podniku (a s tým spojený potenciálny vznik notifikačnej povinnosti vo vzťahu k vzniku spoločnej kontroly) vzniká v prípadoch, kedy dôjde k rozšíreniu činnosti spoločného podniku prevodom určitých aktív alebo práv na spoločný podnik, v dôsledku čoho dôjde k zmene povahy a rozsahu činností spoločného podniku (napríklad dôjde k rozšíreniu činností vykonávaných *joint venture* takým spôsobom, že ich nadpolovičnú činnosť začne spoločný podnik ponúkať tretím stranám a tým sa stane súťažno-právne relevantným trhovým subjektom). Zmeny tiež môžu nastať pri úprave riadiacich štruktúr *joint venture* tak, ako tomu bolo v prípade posúdenia prípadu *The Coca-Cola Company / Nestlé / JV*⁸⁴, v ktorom Komisia dospela k záveru, že zmeny v štruktúre spoločného podniku a jeho manažérskeho rozhodovania môžu viesť k zmene povahy spoločného podniku na plnofunkčný.

Vyššie uvedený výklad podľa môjho názoru ukazuje, že pravidlá ochrany hospodárskej súťaže sú nastavené pri posudzovaní plnofunkčnosti spoločného podniku veľmi precízne s ohľadom na to, aby pokrývali celú škálu možných konštelácií, ktoré môžu v trhovom prostredí nastať a aby boli schopné regulovať spájanie súťažiteľov takým spôsobom, aby dochádzalo k efektívnej (a ako bolo vyššie spomenuté aj k veľmi dynamickej) ochrane hospodárskej súťaže.

Takéto precízne pravidlá kontroly spájania súťažiteľov však špecificky v prípade otázok posudzovania plnofunkčnosti spoločného podniku majú podľa môjho názoru aj svoju odvrátenú stránku. Domnievam sa, že sofistikovanosť posudzovania plnofunkčnosti podniku, respektíve posudzovanie vzniku spoločnej kontroly ako takej, nadobudlo pomerne veľkú komplikovanosť z pohľadu dotknutých súťažiteľov, čím sa zvyšujú transakčné náklady a môže tiež dochádzať predlžovaniu trvania transakcií, čo opäť vytvára priestor pre navyšovanie transakčných nákladov.

4.6. Spojenie súťažiteľov vo forme získania kontroly nad časťou súťažiteľa

Česká právna úprava spájania súťažiteľov pamätá aj na prípady, kedy predmetom spájania nie je celý súťažiteľ ako taký, ale len jeho časť. Takúto formu spojenia súťažiteľov je potrebné chápať v zmysle nadobudnutia kontroly nad určitými majetkovými hodnotami vlastnenými iným súťažiteľom (t.j. nadobudnutie súboru aktív).

⁸⁴ Rozhodnutie Komisie zo dňa 27.1.2001 vo veci COMP/M.2276 – *The Coca-Cola Company / Nestlé / JV*.

V zmysle § 12 ods. 2 a 3 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa takýmito spojeniami rozumejú aj prípady, keď dôjde k získaniu kontroly nad časťou súťažiteľa, ktorou sa rozumie napríklad súbor majetku súťažiteľa, ktorý slúži k prevádzkovaniu jeho činnosti a ku ktorému je možné priradiť určitý obrat generovaný na relevantnom trhu a to aj v prípade, ak takýto súbor majetku netvorí samostatnú pobočku závodu.

V zmysle dikcie Zákona o hospodárskej súťaži musí teda časť súťažiteľa, vo vzťahu ku ktorej dochádza k zmene kontroly, spĺňať niekoľko súťažno-právne relevantných podmienok. V súlade s výkladom Úradu⁸⁵ sa relevantnou časťou takéhoto súťažiteľa majú na mysli súbor aktív vlastnených súťažiteľom, bez ohľadu na to, či ide o aktíva hmotné, nehmotné alebo osobné. Podmienkou však je, aby takéto aktíva boli schopné individuálnej podnikateľskej činnosti⁸⁶. Posledným nevyhnutným znakom je, aby bolo možné jasne určiť výšku generovaného obratu takejto časti súťažiteľa.

Vyššie uvedené znaky sú podľa môjho názoru správne nastavené pre podmienky tradičných odvetví a trhov. Nachádzame sa však v dobe, kedy bežné ekonomické modely nie sú vždy uplatniteľné v sektore informačných technológií. Podľa môjho názoru je potrebné vyššie uvedené podmienky, ktorá sa týkajú schopnosti danej časti súťažiteľa vykonávať individuálnu hospodársku činnosť a tiež schopnosti priradiť generovaný obrat k danej časti súťažiteľa ešte viac špecifikovať a pozeráť sa na ne extenzívnejšie.

Relevantnou z pohľadu posudzovania spájania súťažiteľov by nemala byť podľa môjho názoru len časť podniku, ktorá je schopná individuálnej hospodárskej činnosti ale aj taká časť, ktorá síce možno v čase realizácie spojenia nie je individuálne hospodársky činná (alebo schopná byť hospodársky činnou), no po implementácii spojenia takúto vlastnosť môže nadobudnúť. To isté platí aj pre schopnosť priradiť k danej časti podniku generovaný obrat. V technologickom sektore sa dnes bežne stáva, že hodnota spoločností radikálne nekorešponduje s obratmi generovanými takýmito technologickými spoločnosťami (pričom takéto spoločnosti neraz doposiaľ ani nezačali generovať obrat).

Skúmané by teda nemalo byť splnenie týchto podmienok v podmienkach existujúcich pred implementáciou spojenia, ale aj po ňom. Mám na mysli prípady, kedy synergické efekty generované entitou, ktorá nadobúda kontrolu nad danou časťou súťažiteľa, alebo iná trhová realita (ktorej zmena nastane buď časom alebo v dôsledku geografickej alokácie časti súťažiteľa)

⁸⁵ Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (vydané Úradom), článok II. ods. II.2 bod 14.

⁸⁶ Tamtiež.

môžu znamenať, že takáto časť súťažiťa sa stane schopnou vykonávať individuálnu hospodársku činnosť alebo generovať obrat, aj keď predtým k nej nebolo možné priradiť žiaden obrat. Som toho názoru, že takéto situácie budú v budúcnosti nastávať čoraz častejšie v technologickom sektore, kde určité technologické riešenia a algoritmy často nemajú samy o sebe schopnosť vykonávať individuálnu hospodársku činnosť a generovať obrat, no po ich integrovaní do technologických produktov veľkých IT spoločností sú tieto riešenia schopné v dôsledku synergických efektov a prístupu k celosvetovej užívateľskej báze danej veľkej IT spoločnosti generovať bez problémov aj miliardové obraty.

Ako už je vyššie uvedené, časťami súťažiteľov, na ktoré spadajú uvedené súťažno-právne pravidlá, sú časti bez ohľadu na to či ide o aktíva hmotnej, nehmotnej alebo osobnej povahy. Z takéhoto výkladu vyplýva, že potenciálne môže ísť o práva duševného vlastníctva alebo aj o zamestnancov daného súťažiteľa. Výklad je pri tejto problematike možné podľa môjho názoru nastaviť veľmi široko a bude závisieť až od jednotlivých konkrétnych prípadov, či dané aktíva bude možné považovať za časť súťažiteľa na ktorú sa uplatnia pravidlá kontroly spájania súťažiteľov.

Právne relevantným bude v tejto súvislosti aj dlhodobý pacht závodu⁸⁷ súťažiteľa⁸⁸ alebo jeho časti(napr. výrobné linky), pričom v tomto prípade bude rozhodujúci časový aspekt takéhoto pachtu. Domnievam sa však, že potrebnú dĺžku pachtu závodu, potrebnú na to, aby ju bolo možné považovať za schopnú spôsobiť štrukturálnu zmenu trvalého charakteru nie je možné stanoviť blokovo pre akýkoľvek prípad pachtu závodu v akomkoľvek sektore. Je totiž podľa môjho názoru potrebné rozlišovať takzvané „rýchle“ a „pomalé“ odvetvia. Mám za to, že pacht závodu alebo jeho časti bude potrebné posudzovať z rozdielnej časovej perspektívy, ak pôjde napríklad o pacht závodu súťažiteľa pôsobiaceho v technologickom sektore (pre ktorý je typická vysoká dynamika) a na druhej strane, ak pôjde o pacht závodu súťažiteľa pôsobiaceho napríklad v odvetví lesného hospodárstva alebo stavebníctva (pre ktoré je typický dlhší časový horizont realizácie projektov).

Špecifickou formou získania kontroly bude poskytovanie outsourcingu vnútropodnikových činností, ako je poskytovanie služieb v oblasti IT. Pri štandardnom poskytovaní outsourcingových služieb nepôjde o koncentráciu ak budú outsourcované aktíva a zamestnanci využívané výhradne na poskytovanie služieb danému zákazníkovi⁸⁹. Na druhú

⁸⁷ V zmysle § 2349 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.

⁸⁸ MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 2, s. 389.

⁸⁹ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 25.

stranu, o koncentráciu sa však bude jednať v prípade, ak poskytnuté budú poskytnuté aktíva a zamestnanci používané zákazníkom nielen interne, ale aj voči tretím osobám a teda, tieto outsourcované aktíva a zamestnanci budú mať prístup na trh⁹⁰.

Ďalšími prípadmi, pri ktorých sa naskytá otázka, či nedochádza k súťažno-právne relevantnej zmene kontroly nad časťou súťažiteľa (resp. jeho aktívami) je udelenie dlhodobej licencie. Samozrejme, aj pri takýchto prípadoch bude záležať na konkrétnom nastavení zmluvných vzťahov udelenia licencie. Vo všeobecnosti však je možné uviesť, že podstata udelenia licencie bežne nepredpokladá možnosť výrazne ovplyvňovať a zasahovať do podnikateľskej činnosti subjektu, ktorý získava licenciu. Nepôjde preto vo väčšine prípadov o zmenu kontroly nad daným aktívom, ktorým je licencia, avšak len o jeho využívanie (za predpokladu, že užívateľ licencie nebude oprávnený licenciu ponúkať ďalej tretím osobám).

Som toho názoru, že podobne je možné pristupovať aj k transakciám typu *sale and leaseback*, ktorých podstatou býva predaj určitých aktív a ich následný prenájom. Takéto transakcie sú v podstate alternatívnou formou financovania⁹¹, pri ktorom síce dochádza k zmene vlastníctva určitých aktív, no fakticky nedochádza k zmene kontroly nad riadením a zdrojmi⁹². Zo súťažno-právneho pohľadu sa teda často na transakcie typu *sale and leaseback* nebude nazeráť ako na zmenu kontroly nad časťou súťažiteľa, ktorú predstavuje súbor aktív.

4.7. Prípady kedy nedochádza k zmene kontroly

Nie každú zmenu v štruktúre súťažiteľa, ktorá vykazuje vyššie uvedené znaky zmeny kontroly nad súťažiteľom, súťažné právo považuje za spojenie súťažiteľov. Či už české alebo európske právne predpisy poznajú veľmi limitovaný okruh výnimiek. Takéto situácie sú v Zákone o ochrane hospodárskej súťaže, resp. v Nariadení o fúziách⁹³ presne špecifikované a podľa dikcie týchto predpisov je možné konštatovať, že ich účelom je zabezpečenie

⁹⁰ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 26 a 27.

⁹¹ Transakcie typu *sale and leaseback* predstavujú alternatívnu formu financovania, pri ktorej subjekt vlastníaci určité aktíva (často napríklad nákladné železničné vozne, flotila lodí a podobne) prevedie ich vlastníctvo na iný subjekt, pričom zároveň sa stáva nájomcom týchto aktív. Častou (a z pohľadu súťažného práva aj nesmierne relevantnou) je opcia predávajúceho / nájomcu na spätný odkup daných aktív po uplynutí určitej doby (napríklad 8 rokov). Transakcie tohto typu nie sú aktuálne v regióne strednej a východnej Európy bežné. PMÚ však o takomto prípade rozhodol v roku 2015, pričom išlo o prvý prípad posudzovania spojenia súťažiteľov tohto druhu, ktorý sa (okrem iného) týkal predaja viac ako 12 000 nákladných železničných vozňov a následného nájmu väčšiny z týchto vozňov (viď Rozhodnutie PMÚ zo dňa 12.5.2015 číslo 2015/FH/3/1/013).

⁹² Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 19.

⁹³ Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách).

efektívneho fungovania trhu, špecificky určitých bankových a investičných činností, resp. činností vykonávaných likvidátorom a insolvenčným správcom.

Prvým prípadom, kedy nedochádza k aktivácii pravidiel kontroly spájania súťažiteľov je nadobudnutie kvalifikovanej účasti banky v právnickej osobe, ku ktorej došlo v dôsledku splatenia emisného kurzu akcií právnickej osobe započítaním pohľadávky banky za touto právnickou osobou, ak je takáto kvalifikovaná účasť držaná počas prechodného obdobia trvania záchranej operácie alebo finančnej rekonštrukcie tejto právnickej osoby (najdlhšie však po dobu jedného roka)⁹⁴.

Zaujímavosťou je, že podobné ustanovenie v európskej legislatíve neexistuje, ide teda o špecifikum českej právnej úpravy kontroly spájania súťažiteľov. Takisto napríklad aj v právnych predpisoch v Nemecku⁹⁵ alebo v Slovenskej republike⁹⁶, ako v najbližších susedoch Českej republiky (či už geograficky, alebo právne), obdobné ustanovenia nie sú prítomné.

Bližšia analýza tohto ustanovenia Zákona o hospodárskej súťaži prezrádza, že táto výnimka sa uplatní len pri prípadoch, v ktorých dôjde ku kumulatívne splneniu všetkých zákonných podmienok. Týmito podmienkami je v prvom rade obmedzenie, že výnimku je možné aplikovať len na prípady, kedy kvalifikovanú účasť získavajú banky⁹⁷. Ďalšou podmienkou je, že pôjde len o získanie kvalifikovanej účasti v právnických osobách (t.j. dochádza k limitovaniu právnych foriem, ktorých sa toto ustanovenie pasívne týka). Ďalšou podmienkou je, že sa musí jednať o kvalifikovanú účasť. Kvalifikovanou účasťou je priamy alebo nepriamy podiel v právnickej osobe (v podmienkach vyššie uvedených obmedzení takéhoto negatívneho vymedzenia spojenia súťažiteľa), ktorý predstavuje aspoň 10% základného imania (česky *základního kapitálu*) alebo hlasovacích práv, alebo ktorý umožňuje vykonávať významný vplyv na riadenie právnickej osoby⁹⁸. Časový aspekt zohráva pri uplatnení tejto výnimky taktiež rolu a je poslednou podmienkou pre jej uplatnenie. Kvalifikovaná účasť banky v právnickej osobe vzniknutá za podmienok takejto výnimky nesmie trvať dlhšie ako po dobu

⁹⁴ § 12 ods. 8 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

⁹⁵ V nemeckej obdobe Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktorou je Zákon proti obmedzeniam hospodárskej súťaže (nemecky *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) (ďalej len „Nemecký ZOHS“), je negatívne vymedzenie koncentrácie v § 37 ods. 3 vymedzené užšie ako v českej právnej úprave. Za koncentráciu sa výslovne nepovažujú iba prípady získania akcií iného súťažiteľa zo strany úverových, finančných alebo poisťovních inštitúcií na prechodné obdobie za účelom ich následného ďalšieho predaja tak, ako to stanovuje aj článok 3 odsek 5 písm. (a) Nariadenia o fúziách.

⁹⁶ Slovenský zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len „Slovenský ZOHS“) prakticky kopíruje pri negatívnom vymedzení spojenia súťažiteľov dikciu Nariadenia o fúziách.

⁹⁷ V zmysle definície banky podľa § 1 ods. 1 zákona č. 21/1992 Sb. o bankách (ďalej len „Zákon o bankách“).

⁹⁸ V zmysle § 17a ods. 3 Zákona o bankách v spojení s článkom 4 odsekom 1 bodom 36 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012.

záchrannej operácie alebo finančnej rekonštrukcie právnickej osoby, najdlhšie však po dobu jedného roka (pričom však je možné v určitých prípadoch požiadať Úrad o predĺženie tejto najdlhšej povolenej doby trvania účasti).

Druhým prípadom, kedy nedochádza k uplatneniu ustanovení pravidiel kontroly spájania súťažiteľov je prípad prechodného držania podielov v súťažiteľovi za účelom jeho ďalšieho predaja. Táto výnimka sa už na rozdiel od vyššie uvedeného prvého prípadu objavuje zhodne aj v českej aj v európskej právnej úprave⁹⁹. Táto výnimka dopadá len na poskytovateľov investičných služieb (banky, poisťovne, investičné spoločnosti), pričom trvanie držania tohto podielu je striktné, rovnako ako v prvom vyššie uvedenom prípade, limitovaná na dobu jedného roka (s možnosťou požiadania o predĺženie doby). Pre uplatnenie tejto výnimky je tiež potrebné, aby počas držania podielu v súťažiteľovi nedochádzalo k výkonu hlasovacích práv ani k žiadnej inej forme vykonávania kontroly nad súťažiteľom. Domnievam sa, že v praxi dôjde k uplatneniu tejto výnimky najčastejšie pri obchodovaní na regulovanom trhu¹⁰⁰.

Existencia tejto výnimky podľa môjho názoru veľmi pekne ilustruje, ako je potrebné, aby boli pravidlá ochrany hospodárskej súťaže uspôsobené trhovým a ekonomickým reáliám a fungovaniu ekonomiky ako takej. Ak by táto výnimka neexistovala, bolo by napríklad potrebné podmieniť veľkú časť obchodov na burze cenných papierov ich posúdením z pohľadu kontroly spájania podnikov (týkalo by sa to prípadov, ktoré by splnili zákonom stanovené podmienky), čo by v podstate znemožnilo fungovanie kapitálových trhov vo forme ako ich poznáme. Neexistencia tejto výnimky by nemala dopad len na trh ako taký, ale aj na samotného regulátora (t.j. Úrad), ktorý by bol doslova zavalený tisíckami oznámení o spájaní súťažiteľov.

Treťou výnimkou z uplatnenia ustanovení pravidiel kontroly spájania súťažiteľov sú prípady, kedy prejde pôsobnosť štatutárneho orgánu súťažiteľa na osobu vykonávajúcu činnosť likvidátora, insolvenčného správcu, núteného správcu, prípadne iného obdobného inštitútu (vrátane tých zahraničných). Táto výnimka opäť vyplýva aj z českých, aj z európskych právnych predpisov¹⁰¹.

Nad rámec výnimiek z uplatnenia ustanovení pravidiel kontroly spájania súťažiteľov v zmysle Zákona o ochrane hospodárskej súťaže obsahuje Nariadenie o fúziách ešte jednu výnimku, ktorá spočíva v tom, že za spojenie súťažiteľov nebude považované ani získanie priamej alebo nepriamej kontroly nad celým súťažiteľom, alebo jeho časťami, zo strany

⁹⁹ Vid' § 12 ods. 8 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, resp. 3 odsek 5 písm. (a) Nariadenia o fúziách. Obdobné ustanovenie sa pre porovnanie nachádza aj v slovenskej a nemeckej právnej úprave.

¹⁰⁰ V súlade so zákonom č. 256/2004 Sb. o podnikaní na kapitálovom trhu.

¹⁰¹ Vid' § 12 ods. 9 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, resp. 3 odsek 5 písm. (b) Nariadenia o fúziách.

finančnej holdingovej spoločnosti za predpokladu, že takáto finančná holdingová spoločnosť bude uplatňovať svoje hlasovacie práva iba na udržanie hodnoty svojich investícií a nie na určovanie súťažného správania súťažiteľov v ktorých drží účasť. Dalo by sa povedať, že takéto finančné holdingové spoločnosti budú môcť pôsobiť iba ako pasívni investori, čím sa má zabrániť možnosti ovplyvniť štruktúru trhu a tým aj potenciálne narušiť hospodársku súťaž. V podmienkach českej jurisdikcie však nie je podľa názoru prezentovaného v odbornej literatúre¹⁰² možné tento typ výnimky uplatniť.

4.8. Vykonávanie kontroly ako rozhodný aspekt posúdenia

Kontrolu nad súťažiteľom je v zmysle vyššie uvedeného možné považovať za rozhodný aspekt spájania súťažiteľov a vzniku povinnosti oznámiť zmenu kontroly príslušnému súťažno-právnemu úradu na posúdenie.

Význam tohto aspektu podtrhuje aj dôraz, ktorý dáva Úrad do posudzovania a dohľadu nad vykonávaním kontroly pred právnou mocou rozhodnutia Úradu o povolení spojenia súťažiteľov¹⁰³. Súťažitelia uskutočňujúci spojenie súťažiteľov musia pri spájaní brať veľký dôraz na to, aby nevykonávali kontrolu nad súťažiteľom, nad ktorým je nadobúdaná kontrola a zároveň aby neoprávnene nemali prístup a nedisponovali dôvernými informáciami, údajmi a obchodným tajomstvom takéhoto nadobúdaného súťažiteľa.

Tejto problematike, ktorá sa v anglickej terminológii nazýva *gun-jumping*, je potrebné pri každej koncentrácii venovať dôkladnú pozornosť. Pomerne bohatá rozhodovacia prax v tejto problematike tiež naznačuje, že či už Úrad alebo Komisia dbajú na to, aby pred právnou mocou rozhodnutia o povolení spojenia súťažiteľov nedochádzalo k výkonu kontroly nad súťažiteľom, nad ktorým dochádza k získaniu kontroly¹⁰⁴.

¹⁰² MUNKOVÁ (2012), op. cit. pozn. 2, s. 417.

¹⁰³ V tejto veci vid' podrobne prístup Úradu v *Oznámení o zákazu uskutočňování spojení před jeho povolením a výjimkách z něj*.

¹⁰⁴ Azda najvýznamnejšie rozhodnutie v tejto problematike predstavuje pomerne nedávne rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo dňa 31.5.2018 vo veci C-633/16 *Ernst & Young P/S v Konkurrencerådet*.

5. Spojenia súťažiteľov podliehajúce notifikácii

Samotný fakt, že pri transakcii (alebo inej obdobnej zmene trhovej štruktúry), pri ktorej dôjde k zmene kontroly nad súťažiteľom, resp. k vytvoreniu *joint venture*, neznamená (bez ďalšieho), že vzniká povinnosť oznámiť takúto skutočnosť príslušným súťažno-právnym autoritám a že táto zmena bude predmetom posudzovania zo strany úradov, či uskutočnenie takejto koncentrácie bude povolené. Totiž nie na každú transakciu dopadá pôsobnosť Úradu, Komisie, prípadne inej súťažno-právnej autority z inej jurisdikcie. Povinnosť získať povolenie Úradu (alebo inej súťažno-právnej autority) na spojenie súťažiteľov dopadá len na koncentrácie, ktoré splnia takzvané notifikačné kritériá, ktorým venujem priestor nižšie.

Dôvodov takéhoto nastavenia pravidiel ochrany hospodárskej súťaže je viacero a všetky sú čisto praktického charakteru. V prvom rade, pravidlá ochrany hospodárskej súťaže sú nastavené takým spôsobom, aby posudzovaniu spájania súťažiteľov podliehali iba také transakcie, ktoré majú z titulu svojho objemu a významu schopnosť ovplyvniť trhovú štruktúru takým spôsobom, že by mohlo dôjsť k ohrozeniu hospodárskej súťaže. Prirovnal by som to k určitému situ, ktoré má zachytiť len také transakcie, ktoré dosahujú určitú veľkosť. S týmto pochopiteľne súvisia aj ďalšie dôvody takéhoto nastavenia pravidiel ochrany hospodárskej súťaže.

Ďalším dôvodom sú čisto objektívne kapacity súťažno-právných autorít, ktoré disponujú obmedzeným personálnym aparátom. Ak by posudzovaniu úradov podliehala každá transakcia, nebolo by v silách a kapacitách úradov zvládať takýto nápor, úrady by boli zavalené podaniami a neboli by schopné venovať svoju pozornosť súťažno-právne významným a relevantným spájaniam súťažiteľov, ktoré majú potenciálne schopnosť narušiť hospodársku súťaž.

Posledným, podľa môjho názoru nemenej relevantným, dôvodom prečo nie každá transakcia podlieha posudzovaniu zo strany súťažno-právných autorít je zaručenie určitej trhovej slobody pre súťažiteľov, aby neboli prílišne zaťažení administratívnymi obmedzeniami na poli ochrany hospodárskej súťaže, s nimi súvisiacimi procesnými postupmi a z nich vyplývajúcimi transakčnými nákladmi. Posúdenie povinnosti notifikovať spájanie súťažiteľov, jeho notifikácia a s tým súvisiace konanie je pomerne nákladnou položkou (najmä čo sa týka nákladov na právne služby, ktoré sú v tomto právnom odvetví podľa môjho názoru nenahraditeľné), čím by dochádzalo k navyšovaniu nákladov na transakciu, či dokonca aj k neuskutočneniu menších transakcií, pri ktorých by náklady na súťažno-právne posúdenie transakcie a jej notifikáciu pred úradmi predstavovali neprimerane vysoký náklad. Ako príklad stačí uviesť, že správny poplatok

za podanie návrhu na povolenia spojenia súťažiteľov v Českej republike je vo výške 100.000,- Kč¹⁰⁵.

Všetky vyššie uvedené dôvody, ktoré sa domnievam že stoja za existenciou notifikačných kritérií, je možné prakticky ilustrovať na dostupných štatistikách, týkajúcich sa transakcií vykonaných v Českej republike v roku 2019. V tom roku došlo v Českej republike k celkovo 282 transakciám¹⁰⁶, pričom Úrad posudzoval len 40 z nich¹⁰⁷. Tieto čísla ukazujú, že z dôvodu nastavenia pravidiel ochrany hospodárskej súťaže tak, aby posúdeniu Úradu podliehali iba transakcie s určitou veľkosťou, len menej ako 15% transakcií vykonaných v Českej republike bolo potrebné oznámiť Úradu¹⁰⁸.

5.1. Obratové kritériá

Vyššie spomínanými notifikačnými kritériami, ktoré sú zakomponované v pravidlách hospodárskej súťaže aby „odfiltrovali“ do pôsobnosti Úradu (resp. inej súťažno-právnej autority) len transakcie s relevantnou veľkosťou a významom, ktoré môžu mať vplyv na hospodársku súťaž v Českej republike (prípadne v inej jurisdikcii), sú obratové kritériá.

Obratové kritériá predstavujú prahové hodnoty obratov dotknutých súťažiteľov¹⁰⁹, ktoré keď sú pri určitom spojení súťažiteľov dosiahnuté, znamenajú povinnosť predložiť danú koncentráciu na posúdenie Úradu a získať od neho súhlas s implementáciou takejto koncentrácie. Koncept obratových kritérií pracuje s metódou posudzovania obratov okruhu dotknutých súťažiteľov. Obraty totiž predstavujú objektívnu veličinu, ktorú je možno skúmať pri všetkých spájaniach súťažiteľov, čím by mala byť zabezpečená objektivita a efektívnosť takéhoto posudzovania.

¹⁰⁵ Vid' položku 63 (a) prílohy zákona č. 634/2004 Sb. o správnych poplatkoch.

¹⁰⁶ KOVÁČ, Petr. FLIEGER, Štěpán. STRÝČEK, David. *M&A Barometer 2019 Česká republika*. [online]. [cit. 4.4.2021] Dostupné z: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/cs_cz/news/2020/04/ey-m-a-barometr/ey-barometr_2019.pdf?download. Pre vylúčenie pochybností uvádzam, že táto štatistika vychádzala z dát z relevantných transakčných databáz a zahŕňala dokončené transakcie medzi súkromnými spoločnosťami. Analýza však nezohľadňovala (i) akvizície menšinových podielov pod 15%, (ii) prevzatia menšinových podielov väčšinovým akcionárom, (iii) transakcie v oblasti nehnuteľností (s výnimkou tých, kde cieľom kupujúceho bola spoločnosť investujúca do nehnuteľností alebo fond vlastníaci nehnuteľnosti (t.j. *share deal*), (iv) transakcie na kapitálových trhoch, (v) akvizície licencií, (vi) *joint venture*, (vii) *green field* projekty, (viii) prvotné úpisy akcií na burze (tzv. *IPO*), (ix) privatizácie, a (x) interné reorganizácie.

¹⁰⁷ Štatistiky Úradu z oblasti hospodárskej súťaže. [online]. Dostupné dňa 4.4.2021 z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/statistiky/statistiky-z-oblasti-hospodarske-souteze.html>.

¹⁰⁸ Aj napriek limitom vyššie uvedených štatistík je možné konštatovať, že daná hodnota nebude väčšia ako 15%.

¹⁰⁹ Dotknutých súťažiteľov, ktorí sú účastníkmi koncentrácie podľa príslušných predpisov.

5.1.1. Obratové kritériá na úrovni Českej republiky

V Zákone o ochrane hospodárskej súťaže sú obratové kritériá zakomponované v § 13. V zmysle tohto ustanovenia existujú dve alternatívne podmienky, ktorých splnenie spôsobuje vznik povinnosti získať povolenie Úradu so spojením súťažiteľov.

Prvým typom spojení súťažiteľov, ktoré podliehajú povoleniu zo strany Úradu sú také spojenia, pri ktorých celkový čistý obrat všetkých dotknutých súťažiteľov dosiahnutý za posledné účtovné obdobie na trhu Českej republiky je vyšší ako 1,5 miliardy Kč, pričom zároveň musí byť splnená aj podmienka, aby aspoň dvaja z dotknutých súťažiteľov dosiahli individuálne za posledné účtovné obdobie na trhu Českej republiky čistý obrat vo výške viac ako 250 miliónov Kč¹¹⁰.

Alternatívne k tejto prvej skupine spájania súťažiteľov, pri ktorých vzniká povinnosť získať súhlas Úradu s koncentráciou Zákon o ochrane hospodárskej súťaže stanovuje alternatívne aj druhú takúto skupinu spájania súťažiteľov. V zmysle tejto druhej alternatívnej podmienky podliehajú povoleniu Úradu s vykonaním koncentrácie také spojenia súťažiteľov, pri ktorých (i) v prípade spojenia súťažiteľov formou fúzie dvoch alebo viacerých súťažiteľov¹¹¹ aspoň jeden z účastníkov fúzie dosiahol za posledné účtovné obdobie na trhu Českej republiky čistý obrat vo výške aspoň 1,5 miliardy Kč a zároveň celosvetový čistý obrat dosiahnutý ďalším spájaným súťažiteľom za posledné účtovné obdobie je vyšší ako 1,5 miliardy Kč; (ii) v prípade získania priamej alebo nepriamej kontroly nad iným súťažiteľom alebo jeho časťou¹¹² súťažiteľ, nad ktorým je získavaná kontrola, dosiahol za posledné účtovné obdobie na trhu Českej republiky čistý obrat vo výške aspoň 1,5 miliardy Kč a zároveň celosvetový čistý obrat dosiahnutý ďalším spájaným súťažiteľom za posledné účtovné obdobie je vyšší ako 1,5 miliardy Kč; alebo (iii) v prípade založenia plnofunkčného *joint venture*¹¹³ aspoň jedna z materských spoločností *joint venture* dosiahla za posledné účtovné obdobie na trhu Českej republiky čistý obrat vo výške aspoň 1,5 miliardy Kč a zároveň celosvetový čistý obrat dosiahnutý ďalším spájaným súťažiteľom za posledné účtovné obdobie je vyšší ako 1,5 miliardy Kč.

Splnenie vyššie uvedených obratových kritérií sa nedotýka iba súťažiteľov so sídlom v Českej republike. Povinnosť získať povolenie Úradu na realizáciu spojenia súťažiteľov v prípade dosiahnutia obratových kritérií majú aj zahraniční súťažitelia (ak ich podnikateľská činnosť a obraty dosiahnuté v Českej republike dosahujú stanovených prahových hodnôt).

¹¹⁰ Vid' § 12 písm. (a) Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹¹¹ V zmysle § 12 ods. 1 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹¹² V zmysle § 12 ods. 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹¹³ V zmysle § 12 ods. 5 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

Rovnako to platí aj reverzne. Pri niektorých transakciách sa môže stať, že český súťažiteľ nedosiahne obratových kritérií v Českej republike (a teda nebude musieť žiadať o povolenie Úrad), no napríklad dosiahne vzhľadom na povahu svojej podnikateľskej činnosti obratových kritérií v Slovenskej republike podľa tamojšieho zákona a bude povinný žiadať o povolenie uskutočniť spojenie súťažiteľov pred slovenským PMÚ.

Obratové kritériá sa v rámci jednotlivých jurisdikcií líšia a kopírujú do istej miery tamojšie hospodárske a trhové realie. Napríklad v Slovenskej republike je dikcia pozitívneho vymedzenia spojení súťažiteľov, ktoré podliehajú kontrole PMÚ podobná tej českej, avšak s tým rozdielom, že miesto prahovej hodnoty 1,5 miliardy Kč pracuje Slovenský ZOHS s prahovou hodnotou 46 miliónov EUR¹¹⁴, čo je približne 1,2 miliardy Kč¹¹⁵. To znamená, že obratové kritériá sú v Slovenskej republike, aj vzhľadom na veľkosť tamojšej ekonomiky, nastavené miernejšie ako v Českej republike. Naopak, podľa Nemeckého ZOHS¹¹⁶ je obdoba českej prahovej hodnoty vo výške 1,5 miliardy Kč nastavená až na hodnotu vo výške 500 miliónov EUR, čo je až približne 13 miliárd Kč¹¹⁷. Na tomto porovnaní právnej úpravy z viacerých Českej republike blízkych jurisdikcií je možné vidieť, že pravidlá ochrany hospodárskej súťaže je potrebné nastaviť adekvátne hospodárskym realitám danej krajiny, aby bolo možné s ich pomocou efektívne vykonávať kontrolu spájania súťažiteľov.

5.1.2. Obratové kritériá na úrovni Európskej únie

Popri obratových kritériách stanovených Zákonom o ochrane hospodárskej súťaže majú z pohľadu českej jurisdikcie nemalý význam aj obratové kritériá stanovené na úrovni európskeho práva v Nariadení o fúziách. Posúdenie spájania súťažiteľov bude realizované Komisiou podľa podmienok a obratových kritérií stanovených v Nariadení o fúziách v prípade koncentrácií, ktoré majú význam pre celé spoločenstvo, t.j. pre vnútorný trh Európskej únie. Rovnako v prípadoch, kedy to je na základe špecifikácií daného prípadu spojenia súťažiteľov vhodnejšie, je možné postúpiť posúdenie koncentrácie z úrovne národnej súťažno-právnej autority (resp. autorít z viacerých jurisdikcií) na Komisiu¹¹⁸.

Posudzovanie spájania súťažiteľov Komisiou bude prebiehať na základe obratových

¹¹⁴ Vid' § 10 ods. 1 písm. (a) Slovenského ZOHS.

¹¹⁵ Podľa výmenného kurzu zverejneného Českou národnou bankou ku dňu 1.4.2021

¹¹⁶ Vid' § 35 ods. 1 bod 1 Nemeckého ZOHS.

¹¹⁷ Podľa výmenného kurzu zverejneného Českou národnou bankou ku dňu 1.4.2021.

¹¹⁸ V súlade s Návrhom oznámenia Komisie o postúpení vecí v súvislosti s koncentraciami (Úradný vestník Európskej únie, 2005/C 56/02)

kritérií stanovených v článku 1 ods. 2 a 3 Nariadenia o fúziách. V zmysle neho má spojenie súťažiteľov¹¹⁹ význam pre celú Európsku úniu, ak spoločný celosvetový obrat dotknutých súťažiteľov je vyšší ako 5 miliárd EUR a zároveň ak obrat každého z najmenej dvoch dotknutých súťažiteľov je individuálne vyšší ako 250 miliónov EUR v rámci trhu Európskej únie za súčasného splnenia podmienky, že každý z dotknutých súťažiteľov nedosahuje viac ako dve tretiny svojho celkového obratu v rámci Európskej únie v jednom a tom istom členskom štáte¹²⁰.

V prípade nedosiahnutia vyššie uvedených obratových kritérií sa subsidiárne použije druhá skupina obratových kritérií, v zmysle ktorej sa za spojenie súťažiteľov s významom pre Európsku úniu považuje aj koncentrácia, v ktorej je (i) spoločný celosvetový obrat všetkých dotknutých súťažiteľov viac ako 2,5 miliardy EUR a zároveň (ii) v každom z najmenej troch členských štátov je spoločný celosvetový obrat všetkých dotknutých súťažiteľov vyšší ako 100 miliónov EUR a (iii) v každom z takýchto troch členských štátov je obrat každého z najmenej dvoch dotknutých súťažiteľov aspoň 25 miliónov EUR, a zároveň (iv) celkový obrat každého z najmenej dvoch dotknutých súťažiteľov je viac ako 100 miliónov EUR v rámci Európskej únie, opäť za súčasného splnenia podmienky, že každý z dotknutých súťažiteľov nedosahuje viac ako dve tretiny svojho celkového obratu v rámci Európskej únie v jednom a tom istom členskom štáte¹²¹.

Nastavenie výšky prahových hodnôt obratov, od ktorých vzniká povinnosť získať povolenie na implementáciu koncentrácie od Úradu, resp. od Komisie, je vecou jednotlivých členských štátov. Z môjho pohľadu však sú výšky prahových hodnôt podľa Nariadenia o fúziách nastavené neproporčne v porovnaní s českou právnou úpravou. Ak by sme stanovili, že prahové hodnoty sú na úrovni Českej republiky stanovené v adekvátnej výške (čo podľa môjho názoru sú), domnievam sa, že je medzi nimi a prahovými hodnotami európskych obratových kritérií príliš malý rozdiel, berúc do úvahy veľkosť ekonomiky Európskej únie.

Domnievam sa, že obratové kritériá podľa Nariadenia o fúziách by mali prejsť revíziou. Pokusy o zmenu hodnôt obratových kritérií na úrovni Európskej únie sú známe. Už v roku 1996 Komisia navrhla ich zmenu (Komisia si želela obratové kritériá znížiť), no tento návrh bol odmietnutý Radou. Súčasná podoba obratových kritérií je práve zásluhou Rady, ktorá ich

¹¹⁹ Respektíve „podnikov“, v súlade s terminológiou používanou v súťažnom práve Európskej únie.

¹²⁰ Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) článok 1 ods. 2.

¹²¹ Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) článok 1 ods. 3.

podobu navrhla ako alternatívnu k návrhu Komisie¹²².

Nakoľko od roku 2004, kedy nadobudli tieto obratové kritériá účinnosť, nastali významné ekonomické aj trhové zmeny, ako napríklad významný ekonomický rast hospodárstva Európskej únie a rozširovanie spoločného trhu Európskej únie o nové členské štáty, obratové kritériá nie sú v súčasnej dobe nastavené primerane. Zvýšenie obratových kritérií by podľa môjho názoru lepšie reflektovalo ekonomické reálie Európskej únie a zároveň, z pohľadu súťažiteľov by dochádzalo k menšej administratívnej záťaži a transakčným nákladom. Zároveň sa domnievam, že zvýšenie obratových kritérií by nemalo vplyv na hospodársku súťaž, nakoľko vzhľadom na veľkosť spoločného trhu Európskej únie a jeho štruktúru by aj zvýšenie obratových kritérií automaticky neznamenal, že rizikové spojenia súťažiteľov by neboli zachytené vyššími prahovými hodnotami obratových kritérií.

5.2. Dotknutí súťažitelia

Predtým, ako je možné vypočítať obrat a posúdiť prípadné splnenie obratových kritérií, je logicky nutné vedieť obraty ktorých súťažiteľov budú vstupovať do výpočtu.

České súťažné právo definuje dotknutých súťažiteľov, ktorých obraty budú vstupovať do výpočtu prípadného dosiahnutia obratových kritérií, takmer zhodne ako predpisy na európskej úrovni. Vodítkom pre určenie dotknutých súťažiteľov je v podmienkach českej právnej úpravy § 14 odsek 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže v kombinácii s usmerneniami Úradu¹²³, zatiaľ čo na úrovni európskej legislatívy sa určenie dotknutých súťažiteľov riadi článkom 5 odsekom 4 Nariadenia o fúziách v kombinácii s usmerneniami Komisie¹²⁴.

Okruh dotknutých súťažiteľov sa líši v závislosti od spôsobu, akým dochádza k spojeniu súťažiteľov¹²⁵. Vo všeobecnosti však pri každom spôsobe spojenia súťažiteľov platí, že na určenie okruhu dotknutých súťažiteľov sa je potrebné pozerat' jednak ako na určenie samotných súťažiteľov, ktorí sú priamo zapojení do procesu spájania, pričom potrebné je tiež v druhom kroku špecifikovať skupinu súťažiteľov (v zmysle podnikateľskej skupiny), ktorých obraty budú

¹²² KORAH, Valentine. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Ninth Edition. Portland: Hart Publishing, 2009. s. 395.

¹²³ Oznámení o pojmu spojujúcich se soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže vydané Úradom.

¹²⁴ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi, odsek 175 až 184.

¹²⁵ Bližšie špecifikácie dotknutých súťažiteľov, ktorá je uvedená nižšie, vychádza z jeho chápania v zmysle českých právnych predpisov. V tejto práci nie je priestor pre rovnako detailný rozbor špecifikácie dotknutých súťažiteľov podľa jednotlivých typov spájania súťažiteľov podľa európskeho práva. Ako som však už uviedol vyššie, česká aj európska úprava určenia okruhu dotknutých súťažiteľov je veľmi podobná a vychádza z rovnakých princípov.

taktiež vstupovať do výpočtu obrátov. Takouto skupinou súťažiteľov sú vo všeobecnosti materské, dcérske a sesterské spoločnosti súťažiteľov, ktorí sa priamo zúčastňujú spojenia súťažiteľov. Taktiež pri všetkých spôsoboch spájania súťažiteľov platí, že rozhodným stavom pre identifikáciu okruhu dotknutých súťažiteľov je finálny stav po uskutočnení spojenia súťažiteľov.

Pri systematickom prechádzaní typológie spájania súťažiteľov v zmysle § 12 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže je prvým typom spojenia súťažiteľov fúzia dvoch alebo viacerých súťažiteľov¹²⁶, pri ktorej sa za dotknutých súťažiteľov považujú všetci súťažitelia, ktorí sa fúzuju.

Odlíšná je situácia v prípade získania možnosti priamo alebo nepriamo kontrolovať iného súťažiteľa alebo jeho časť v zmysle § 12 ods. 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže. V tomto prípade je v prvom rade potrebné spomenúť, že nakoľko je pre identifikáciu okruhu dotknutých súťažiteľov rozhodný stav po uskutočnení spojenia súťažiteľov, medzi dotknutých súťažiteľov sa nebudú zarátavať súťažitelia, ktorí strácajú nad daným súťažiteľom kontrolu (alebo inak povedané, dotknutým súťažiteľom nebude napríklad súťažiteľ, ktorý predáva podiel v inom súťažiteľovi). Pri spájaní súťažiteľov formou získania kontroly nad iným súťažiteľom je potrebné rozlišovať, či sa jedná o získanie výlučnej kontroly alebo získanie spoločnej kontroly nad súťažiteľom.

V prípade získania výlučnej kontroly je dotknutým súťažiteľom na jednej strane súťažiteľ ktorý získava výlučnú kontrolu a na druhej strane, dotknutým súťažiteľom je tiež súťažiteľ, nad ktorým sa získava kontrola (t.j. za použitia anglickej terminológie *target*).

Pri získaní spoločnej kontroly nad už existujúcim súťažiteľom sa za dotknutých súťažiteľov považujú všetci súťažitelia, ktorí budú po uskutočnení spojenia súťažiteľov vykonávať nad daným súťažiteľom spoločnú kontrolu. Zároveň sa bude za dotknutého súťažiteľa považovať aj súťažiteľ, nad ktorým má byť vykonávaná spoločná kontrola. Domnievam sa, že pri spojeniach tohto typu budú dotknutí súťažitelia asi najčastejšie dosahovať obrátové kritériá, nakoľko pri týchto typoch spojenia súťažiteľov bude potrebné považovať za dotknutých súťažiteľov najširší okruh entít (vrátane súťažiteľov z ich skupín).

Ďalším špecifickým spôsobom spájania súťažiteľov je vytvorenie plnofunkčného *joint venture* v zmysle § 12 ods. 5 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pri ktorom je za dotknutých súťažiteľov potrebné považovať zakladateľov takéhoto *joint venture*, t.j. jeho materské

¹²⁶ V zmysle § 12 ods. 1 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

spoločnosti. Na rozdiel od vyššie uvedeného prípadu nadobudnutia spoločnej kontroly nad už existujúcim súťažiteľom sa pri vytvorení *joint venture* z podstaty veci nebude za dotknutého súťažiteľa považovať samotné *joint venture*, nakoľko toto nebude v čase uskutočňovania a posudzovania spojenia súťažiteľov vykonávať nijakú činnosť a teda nebude ani generovať žiadne obraty, ktoré by vstupovali do výpočtov.

Posledným špecifickým spôsobom spájania súťažiteľov, ktorý by som v tejto časti rád spomenul, je získanie kontroly nad súťažiteľom zo strany plnofunkčného *joint venture*¹²⁷. V takomto prípade sa za dotknutých súťažiteľov bude považovať samotné *joint venture*, ďalej súťažitelia, ktorí nad ním vykonávajú spoločnú kontrolu (t.j. materské spoločnosti) a taktiež samotná spoločnosť, nad ktorou je získavaná kontrola. V tomto prípade sa teda dotknutí súťažitelia budú nachádzať až na troch rozdielnych úrovniach štruktúry daného spájania súťažiteľov (pričom medzi dotknutých súťažiteľov bude potrebné samozrejme zaradiť aj skupiny týchto súťažiteľov). Takýto postoj k určenie okruhu dotknutých súťažiteľov vychádza z predpokladu, že *joint venture* je len prostriedkom (v anglickej terminológii *acquisition vehicle*) pre získanie kontroly nad daným súťažiteľom. S takýmto záverom sa však v plnej miere nestotožňujem. Súhlasím s tým, aby do okruhu dotknutých súťažiteľov spadali aj jeho materské spoločnosti¹²⁸, avšak len v prípade, ak sa jedná o neplnofunkčné *joint venture*, pri ktorom je možné predpokladať, že skutočným iniciátorom takejto koncentrácie sú súťažitelia, ktorí spoločne kontrolujú *joint venture*. Podľa môjho názoru však okruh dotknutých súťažiteľov musí v prípade nadobúdania kontroly nad súťažiteľom zo strany plnofunkčného *joint venture* končiť na jeho úrovni a nemá ísť až k jeho materským spoločnostiam. Tento názor je založený na tom, že plnofunkčný spoločne kontrolovaný súťažiteľ napĺňa všetky kritéria, aby mohol byť považovaný za toho súťažiteľa, ktorý je skutočným iniciátorom danej transakcie. Takýmito rozhodnými kritériami sú podľa môjho názoru (za predpokladu, že *joint venture* je považované za plnofunkčné) najmä nasledovné prvky, ktoré ak sú splnené, nemali by sa podľa môjho názoru za dotknutých súťažiteľov považovať aj súťažitelia kontrolujúci *joint venture*: (i) rozhodnutie o získaní kontroly nad súťažiteľom pramení z rozhodujúcej činnosti v rámci štatutárneho orgánu *joint venture* a nie z vôle jeho materských spoločností; a (ii) činnosti vykonávané súťažiteľom, nad ktorým je získavaná kontrola zo strany *joint venture* musia dávať z pohľadu *joint venture* význam a musí byť preukázané, že tieto budú určitým rozumným spôsobom zapadať do podnikateľského konceptu *joint venture* (aby sa vylúčilo, že *joint venture* je len akvizíčným nástrojom pre jeho kontrolujúcich súťažiteľov).

¹²⁷ V zmysle § 12 ods. 5 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹²⁸ V zmysle pojmu „súťažiteľ“.

Aj keď v praxi môžu nastať typologicky aj ďalšie možné spôsoby spájania súťažiteľov, pri ktorých bude potrebné tiež posudzovať okruh dotknutých súťažiteľov, vyššie uvedené prípady predstavujú základnú kostru pre posudzovanie ich ďalších nuáns, ktoré sa budú v praxi aj tak objavovať len okrajovo.

5.3. Výpočet obratu

Po tom, čo poznáme okruh dotknutých súťažiteľov, ktorých obraty budú vstupovať do výpočtu a posúdenia obratových kritérií je potrebné vykonať samotnú kalkuláciu obratov. Výpočet obratov je pomerne prácna a komplikovaná činnosť, najmä ak dotknutí súťažitelia patria do väčších podnikateľských skupín, ktorých obraty je potrebné vo výpočtoch taktiež zohľadniť.

Oporou pre metodiku výpočtu obratu predstavuje v Českej republike § 14 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, spolu s Oznámením Úradu o výpočtu obratu pre účely kontroly spájania súťažiteľov, ktoré sa podrobne venuje viacerým partikularitám výpočtu obratu. Na úrovni predpisov Európskej únie je nosným ustanovením tejto problematiky článok 5 Nariadenia o fúziách, presnejšie najmä jeho prvé tri odseky. Bližší výklad potom opäť poskytuje oznámenie Komisie¹²⁹, najmä odseky 157 až 174. Prístupy českých aj európskych právnych predpisov, týkajúce sa výpočtu obratov, sú vo väčšine aspektov zhodné, čo samozrejme má svoj dôvod, ktorým je komplementarita týchto predpisov a procesov posudzovania spájania súťažiteľom na ich základe.

Už z vyššie uvedeného vyplýva prvé špecifikum, ktoré je potrebné brať do úvahy pri výpočte obratu dotknutých súťažiteľov. Je ním skutočnosť, že vo vzťahu ku každému dotknutému súťažiteľovi je potrebné posudzovať konsolidované obraty celej podnikateľskej skupiny každého z dotknutých súťažiteľov.

Z dikcie Zákona o ochrane hospodárskej súťaže vyplýva, že obratom, ktorý vstupuje do výpočtu a posudzovania prípadného dosiahnutia prahových hodnôt obratových kritérií, je čistý obrat dotknutých súťažiteľov, ktorý bol dosiahnutý pri bežných obchodných činnostiach daných súťažiteľov, ktoré boli vykonávané v rozsahu predmetu ich podnikateľskej činnosti, resp. inej nimi bežne vykonávanej činnosti. Z toho vyplýva, že do výšky obratu, ktorý bude vstupovať do výpočtu sa nebudú zarátavať mimoriadne príjmy dotknutých súťažiteľov, ktoré majú povahu

¹²⁹ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi.

jednorazových príležitostných platieb. Môže sa napríklad jednať o mimoriadny predaj majetku súťažiteľa, ktorý nie je možné považovať za bežnú obchodnú činnosť súťažiteľa.

Naopak obratmi, ktoré budú tvoriť vstupnú hodnotu do výpočtov vo vzťahu k danému súťažiteľovi, budú obraty zo všetkých produktových trhov na ktorých dotknutý súťažiteľ pôsobí. Definovanie obratu sa teda nebude limitovať tým, na akom produktovom trhu pôsobí spájaný súťažiteľ.

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže ďalej stanovuje, že do posudzovaných obratov sa nebudú započítavať obraty, ktoré vznikli medzi súťažiteľmi tvoriacimi jednu podnikateľskú skupinu. Jedná sa o takzvané *intragroup* obraty, ktoré sa do obratov dotknutých súťažiteľov pre účely posúdenia splnenia notifikačných kritérií nezarátajú nakoľko by umelo zvyšovali celkové obraty. Ak by sa takéto *intragroup* obraty brali do úvahy, dochádzalo by k viacnásobnému zarátavaniu tých istých obratov v rámci skupiny dotknutých súťažiteľov.

Ďalším významným aspektom, ktorý je pri výpočte obratu dotknutých súťažiteľov potrebné posúdiť sú prípadné verejné podpory, ktoré títo dotknutí súťažitelia získali a ktoré by sa mohli premietnuť vo výške obratu. Podmienkou, aby bolo možné získané podpory započítať do obratu dotknutých súťažiteľov, t.j. aby tieto vstupovali do výpočtov a posúdenia dosiahnutia obratových kritérií je, že verejné podpory, ktoré daný súťažiteľ obdržal musia súvisieť s predmetom podnikateľskej (alebo inej) činnosti súťažiteľa, verejné podpory musia byť reflektované v konečnej cene ponúkaných tovarov a služieb a súťažiteľ musí byť ultimátnym adresátom týchto verejných podpor. Ak sú kumulatívne splnené všetky tieto tri podmienky, výška verejných podpor obdržaných dotknutým súťažiteľom bude vstupovať do výpočtu obratu. Pre ilustráciu započítavania verejných podpor do obratu dotknutého súťažiteľa je možné uviesť príklad verejných podpor v sektore poľnohospodárstva, ktoré sú azda najčastejšími verejnými podporami v Európskej únii. Ak súťažiteľ podnikajúci v poľnohospodárstve dostane verejnú podporu, ktorá súvisí s poľnohospodárskou činnosťou, ktorá je premietnutá do konečnej ceny ponúkaných poľnohospodárskych produktov a ak je posudzovaný súťažiteľ konečným adresátom takejto verejnej podpory, výška verejnej podpory bude započítaná do obratu daného súťažiteľa. Na druhej strane, na ilustráciu príkladu kedy nie je verejná podpora vstupnou hodnotou výpočtu obratu, uvediem nesmierne aktuálny príklad, týkajúci sa verejnej podpory súvisiacej s koronakrízou. Ak napríklad súťažiteľ podnikajúci v oblasti maloobchodného predaja odevov dostal verejnú podporu vo forme dotácie na nájomné jeho maloobchodných predajní, takáto verejná podpora nebude vstupovať do výpočtov obratov, nakoľko pri nej nedochádza ku kumulatívne splneniu všetkých troch podmienok.

Z účtovného pohľadu je potrebné za relevantnú považovať výšku tržieb z predaja tovarov a poskytovania služieb zaznamenanú vo výkaze ziskov a strát jednotlivých dotknutých súťažiteľov. Zostávajúce položky uvedené vo výkaze zisku a strát spravidla nepredstavujú súčasť obratu rozhodného pre posúdenie prípadného splnenia obratových kritérií. Treba si však pri stanovovaní rozhodného obratu dotknutých súťažiteľov dať pozor na výnosy, ktoré nie sú zachytené v týchto položkách výkazu ziskov a strát dotknutých súťažiteľov. V takýchto špecifických prípadoch je potrebné rozšíriť okruh položiek, ktoré sa započítavajú do rozhodného obratu dotknutých súťažiteľov¹³⁰. Pri takýchto prípadoch sa jedná napríklad o prípady, kedy sa určité výnosy dotknutých súťažiteľov premietajú napríklad z tržby z predaja účtovne vyradeného majetku spoločnosti (samozrejme pri dodržaní podmienok, že takéto výnosy nie je možné považovať za mimoriadne jednorazové platby v zmysle vyššie uvedeného). Je teda potrebné pri každom prípade zvlášť skúmať povahu činností daných dotknutých súťažiteľov spolu so štruktúrou ich výnosov, aby bolo možné stanoviť výšku obratov vierohodne.

Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že dotknutí súťažitelia, resp. ich právni poradcovia sa budú usilovať, aby pri stanovovaní obratu dospeli k čo najnižšej hodnote obratu dotknutých súťažiteľov. Stanovenie obratu, najmä pri hraničných spojeniach súťažiteľov (t.j. spojení, pri ktorých bude obrat dotknutých súťažiteľov na hrane notifikačných kritérií, prípadne na hrane očakávanej hrany, pri ktorej Úrad dané spojenie ešte povolí) bude pomyselným bojom medzi čo najnižším (legálnym) stanovením obratu dotknutých súťažiteľov a zároveň, zo strany Úradu o jeho kontrolu.

5.3.1. Časový aspekt výpočtu obratu

Správne a vierohodné stanovenie obratu dotknutých súťažiteľov má aj časovú rovinu. Pre posúdenie prípadného splnenia obratových kritérií dotknutých súťažiteľov sa berie do úvahy výška obratu dosiahnutá za posledné ukončené účtovné obdobie, resp. posledný ukončený hospodársky rok, v závislosti od nastavenia účtovníctva dotknutých súťažiteľov. V každom prípade je však potrebné zdôrazniť, že stanovenie výšky obratu prebieha u každého z dotknutých súťažiteľov separátne, čo znamená, že nie je vylúčené, aby aj v rámci jednej podnikateľskej skupiny bolo v závislosti od konkrétnych účtovných parametrov brané do úvahy v prípade niektorých dotknutých súťažiteľov účtovné obdobie a pri ďalších hospodársky rok. Dôležité však

¹³⁰ Rozhodnutie Úradu zo dňa 28.4.2011, č.j. S133/2011/KS-6611/2011/840/JMě.

je, aby v každom prípade išlo o dvanásť po sebe nasledujúcich kalendárnych mesiacov¹³¹. Spoločným menovateľom však vždy bude, že ak majú dotknutí súťažitelia povinnosť mať auditovanú účtovnú závierku, pri výpočtoch dosiahnutia obratových kritérií sa berú do úvahy obraty z auditovanej účtovnej závierky.

V prípadoch, kedy posudzovanie spájania súťažiteľov prebieha tesne po začiatku nového účtovného obdobia, kedy nie sú ešte k dispozícii auditované účtovné závierky dotknutých súťažiteľov, budú sa za relevantné považovať posledné auditované účtovné závierky (t.j. bude sa vychádzať z rok starých obratov). Výnimku z tohto pravidla môže vo výnimočnom prípade udeliť Úrad, ak by použitie poslednej auditovanej účtovnej závierky (ktorá je rok stará) predstavovalo príliš výraznú diskrepanciu medzi obratmi, ktoré sú uvedené v poslednej, doposiaľ neauditovanej účtovnej závierke z posledného ukončeného účtovného obdobia. V takom prípade by podkladom pre výpočet obratu dotknutých súťažiteľov boli síce neauditované, no aktuálnejšie hodnoty z účtovných výkazov. Takáto situácia bude podľa môjho názoru nastávať najmä pri vysoko dynamicky rastúcich odvetviach, ako je napríklad technologický sektor, prípadne v prípadoch, kedy v poslednom účtovnom období nastal prudký neočakávaný prepád obratu dotknutých súťažiteľov (napríklad z dôvodu hospodárskej krízy alebo neočakávanej dlhodobej odstávky výroby).

5.3.2. Nedostatky súčasného nastavenia výpočtu obratov z časového hľadiska

Práve časový aspekt posudzovania obratov dotknutých súťažiteľov je podľa môjho názoru jedným z aspektov posudzovania spájania súťažiteľov, ktorý by mal byť v budúcnosti modifikovaný a doprecizovaný. Pri súčasnom nastavení, kedy sa berú do úvahy len obraty z posledného skončeného účtovného obdobia, môžu nastať veľké odchýlky, v dôsledku ktorých bude môcť byť posúdenie spojenia súťažiteľov neobjektívne a v konečnom dôsledku môže dôjsť k zlyhaniu súťažno-právneho posúdenia danej koncentrácie a tým aj k prípadnému ohrozeniu hospodárskej súťaže.

Pri výpočte obratov a následnom posúdení prípadného splnenia obratových kritérií by podľa môjho názoru mali byť brané obraty dotknutých súťažiteľov reflektujúce dlhšie časové obdobie. Tým by bolo možné vyhnúť sa, prípadne aspoň zjemniť náhle výkyvy vo výške obratov, ktoré pravidelne nastávajú a ktoré majú potenciál významne skresliť posúdenie dosiahnutia obratových kritérií dotknutých súťažiteľov.

¹³¹ V súlade s § 3 ods. 2 zákona č. 563/1991 Sb. o účtovníctví.

Vyššie uvedenou úvahou narážam na prípady náhleho výrazného prepady v obratoch súťažiteľov, ako bolo možné vidieť napríklad pri finančnej kríze v rokoch 2007-2008, alebo ako bolo možné vidieť v roku 2020 v dôsledku celosvetovej koronakrízy. Takéto náhle prepady majú negatívny dopad na obraty dotknutých súťažiteľov, no zároveň často nie sú dlhodobého charakteru. Ako príklad uvediem situáciu, ktorá môže nastať (a určite aj nastáva) v roku 2021. Súťažitelia, ktorí majú záujem o nadobudnutie kontroly nad inými súťažiteľmi môžu v mnohých prípadoch čerpať s výrazného prepady obratov spoločností v roku 2020, ktorý však často mal tvar „hlbokého a úzkeho V“, čo znamená, že obraty sa náhle hlboko prepadli, no následne sa v krátkom časovom úseku zotavili. Takéto náhle a výrazné zmenšenie obratov, ktoré však trvalo len počas účtovného obdobia roku 2020, mohlo podľa môjho názoru skresliť trhové reálie. V dôsledku toho bude podľa môjho názoru hroziť, že mnohé spájania súťažiteľov, ktoré sa uskutočnia v roku 2021, nebudú v dôsledku výrazného prepady obratov počas koronakrízy (t.j. počas účtovného obdobia roku 2020) dosahovať prahových hodnôt obratových kritérií, aj keby v predchádzajúcom a nasledujúcom účtovnom období by tieto prahové hodnoty dosahovali (t.j. v účtovných obdobiach roku 2019 a 2021). Situácia s vážnejšou negatívnou intenzitou by dokonca mohla nastať, ak by sa v dôsledku posudzovania takýchto výnimočne znížených obratov dotknutých súťažiteľov dospelo k záveru, že Úradom posudzované spájania súťažiteľov nepredstavujú pre hospodársku súťaž riziko, no nebyť prepady obratov takýchto dotknutých súťažiteľov, posúdenie Úradu by bolo odlišné.

Domnievam sa, že takéto situácie by bolo možné ošetriť tým, ak by sa za rozhodný nebral obrat za posledné ukončené účtovné obdobie (t.j. tak ako tomu je teraz), ale ak by sa napríklad posudzoval priemerný obrat dotknutých súťažiteľov za posledné tri účtovné obdobia. Tým by bolo podľa môjho názoru možné zmierniť negatívne skreslenia obratov posudzovaných súťažiteľov.

Vyššie uvedené posudzovanie priemerného obratu dotknutých súťažiteľov za posledné tri účtovné obdobia by sa však mohlo aplikovať len v prípadoch, ak by počas týchto posledných troch účtovných období došlo k poklesu obratov (napríklad o viac ako 3-5%), t.j. nebolo by možné tento postup použiť, ak by posudzovaní súťažitelia vykazovali počas posledných troch účtovných období neustály rast obratov. Takéto jednostranné asymetrické použitie tohto postupu by malo zamedziť tomu, aby sa naopak pri rýchlo rastúcich spoločnostiach umelo znižoval dosiahnutý obrat (napríklad v prípade technologických spoločností, pri ktorých je pomerne časté, že ich obrat každoročne rastie aj o dvojcifernú percentuálnu hodnotu).

5.3.3. Geografický aspekt výpočtu obratu

Pri výpočte obratov pre účel posúdenia dosiahnutia obratových kritérií je popri posúdení časového aspektu dôležité, aby bol náležite posúdený aj geografický aspekt obratov, ktorým sa myslí geografické pridelenie obratov. Rozhodným pre posúdenie a priradenie obratov do jednotlivých jurisdikcií je určenie miesta, kde prebehla hospodárska súťaž. Priradenie obratov má význam pre posúdenie splnenia notifikačných kritérií podľa Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, resp. podľa Nariadenia o fúziách. V zmysle Zákona o ochrane hospodárskej súťaže totiž dochádza ku kombinovanému geografickému posúdeniu obratov na obraty dosiahnuté celosvetovo a obraty dosiahnuté v Českej republike.

Pre geografické pridelenie obratu k určitému miestu platí všeobecne pravidlo, že zväčša je miestom geografickej alokácie obratu miesto, kde sa nachádza zákazník, nakoľko zväčša tam prebieha hospodárska súťaž s inými súťažiteľmi, ktorí cieľia na rovnakého zákazníka.

Prípadov, kedy sa obrat geograficky pridelí inému miestu, ako miestu kde sa nachádza zákazník, je mnoho a nie je možné ich všetky v tejto práci pokryť. Ako príklad by som však uviedol aspoň jeden príklad, kde dochádza k zmene geografickej alokácie obratu oproti vyššie uvedenému pravidlu a s ktorým sa mnoho ľudí stretne v bežnom živote. Takýmto príkladom je poskytovanie služieb v oblasti cestovného ruchu. Napríklad v prípade poskytovanie hotelového ubytovania hostí (t.j. zákazníkov), nedochádza k prisúdeniu obratu k miestu, kde sa zákazník nachádza pri generovaní tohto obratu (ktorým je v mnohých prípadoch bydlisko zákazníka, kde dochádza k online objednávke ubytovania v hoteli a k zaplateniu takéhoto pobytu, čím vznikne obrat). Takéto miesto sa často nachádza v zahraničí, v inej krajine, ako je lokalita hotela. Obrat sa v takomto prípade pričlení k miestu, kde sa hotel nachádza a kde dôjde k poskytnutiu služby ako takej.

5.3.4. Výpočet obratu spoločne kontrolovaných súťažiteľov

Ďalším špecifikom, ktoré sa vyskytuje pri výpočte obratu dotknutých súťažiteľov je výpočet obratu v prípadoch, kedy sa v podnikateľskej skupine dotknutých súťažiteľov nachádza súťažiteľ, ktorý je spoločne kontrolovaný spolu s treťou stranou. V takýchto prípadoch sa do výpočtu obratu započíta iba časť obratu takéhoto spoločne kontrolovaného súťažiteľa. To isté platí aj ak je tento súťažiteľ spoločne kontrolovaný viac ako dvoma súťažiteľmi.

Ako príklad tohto uvediem situáciu, že v podnikateľskej skupine dotknutého súťažiteľa sa nachádza súťažiteľ, ktorý je spoločne kontrolovaný dvoma súťažiteľmi (t.j. súťažiteľom

z podnikateľskej skupiny dotknutého súťažiteľa spolu s tretou stranou). V takomto prípade sa do obrátov dotknutých súťažiteľov započíta iba polovica obrátu takéhoto spoločne kontrolovaného súťažiteľa. To isté sa stane, aj keby takýto spoločne kontrolovaný súťažiiteľ bol kontrolovaný napríklad piatimi súťažiiteľmi. V takom prípade by sa do obrátu dotknutého súťažiteľa zaráta len jedna pätina obrátu daného spoločne kontrolovaného súťažiteľa. Nad rámec vyššie uvedeného je potrebné doplniť a zdôrazniť, že takéto rozdeľovanie obrátu pri spoločne kontrolovaných súťažiiteľoch nezávisí od rozloženia vlastníckych podielov (alebo hlasovacích práv) v danom spoločne kontrolovanom súťažiiteľovi.

5.3.5. Špecifické prípady výpočtu obrátu

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže¹³², rovnako ako aj Nariadenie o fúziách¹³³ stanovuje špeciálny režim výpočtu obrátu dotknutých súťažiiteľov pre prípad, že sa jedná o banky a iné úverové a finančné inštitúcie a poisťovne. Takýto zvláštny režim je daný povahou podnikania takýchto súťažiiteľov.

V prípade, že dotknutým súťažiiteľom je banka alebo iná úverová alebo finančná inštitúcia, za čistý obrát, ktorý bude vstupovať do výpočtu prípadného dosiahnutia prahových hodnôt obrátových kritérií, sa bude považovať súčet výnosov z úrokov, cenných papierov majetkových účastí, poplatkov, provízií a ziskov z finančných operácií. Pri posudzovaní obrátu poisťovní sa za čistý obrát bude považovať súčet predpísaného poisťného podľa všetkých uzatvorených poisťných zmlúv.

Pre výpočet takto špeciálne definovaného obrátu sa budú uplatňovať rovnaké pravidlá a princípy ako pri výpočte obrátov bežných súťažiiteľov (t.j. najmä posúdenie časového aspektu a geografickej alokácie obrátov).

¹³² Vid' § 14 ods. 6 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹³³ Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách), článok 5 odsek 3.

6. Notifikačná povinnosť technologických spoločností *de lege ferenda*

Súčasnú pravidlá ochrany hospodárskej súťaže považujem z veľkej časti za správne nastavené a schopné vplývať pozitívne na ochranu hospodárskej súťaže. Väčšina podstatných aspektov súťažného práva nepodlieha potrebe prispôbovať sa na pravidelnej báze vývoju trhu a ekonomickým zmenám. Takýmto trvácnejším aspektom, resp. inštitútom súťažného práva súvisiacim s kontrolou spájania súťažiteľov je napríklad inštitút kontroly nad súťažiteľom.

Na druhej strane, domnievam sa, že existuje minimálne jedna oblasť kontroly spájania súťažiteľov, ktorá v dnešnej dobe nedokáže efektívne reagovať na súčasné výzvy a ktorá bude v budúcnosti nevyhnutne musieť prejsť revíziou. Touto oblasťou sú notifikačné kritériá a ich chápanie cez prizmu obrátov dotknutých súťažiteľov.

V súčasnej dobe je vykonávaných mnoho spájaní súťažiteľov, ktorí pôsobia v sektore informačných technológií. Špecifikom tohto sektora je, že nie vždy je možné veľkosť a silu daného súťažiteľa kvantifikovať pomocou obrátu. Pri určitom type technologických spoločností, ktorých produkty sa zameriavajú na zber dát o používateľoch, nepredstavuje podľa môjho názoru obrát daných súťažiteľov relevantný parameter na posúdenie takéhoto súťažiteľa. Pri tomto type súťažiteľov by sa podľa môjho názoru malo súťažné právo preorientovať na iný parameter.

Z pohľadu *de lege ferenda* považujem pri posudzovaní spájania technologických spoločností, zaoberajúcich sa zbieraním dát o používateľoch za vhodnejšie notifikačné kritérium napríklad počet používateľov, ktorí využívajú produkt takéhoto súťažiteľa a ktorých dáta daný súťažiteľ zhromažďuje.

Vhodným príkladom nevhodnosti a neefektívnosti posudzovania určitých technologických spoločností pri ich spájaní pomocou obrátu ako rozhodného kritéria je akvizícia spoločnosti WhatsApp Inc. (ďalej len „WhatsApp“) zo strany Facebook, Inc. (ďalej len „Facebook“). V roku 2014 sa Facebook rozhodol, že nadobudne svojho priameho konkurenta v oblasti komunikačných aplikácií. Aj napriek posudzovaniu tohto spojenia zo strany Komisie¹³⁴ bolo spojenie súťažiteľov umožnené, čím sa podarilo Facebook-u získať kontrolu nad jeho vtedajším najväčším konkurentom, čím ešte viac posilnil svoju pozíciu v oblasti komunikačných aplikácií.

Z môjho pohľadu bolo problémom tejto koncentrácie nesprávne kritérium posudzovania. Podobný typ spoločností, ako je napríklad WhatsApp nie je podľa môjho názoru možné posudzovať len cez prizmu vygenerovaných obrátov.

¹³⁴ Rozhodnutie Komisie zo dňa 3.10.2014 vo veci COMP/M.7217 *Facebook / WhatsApp*.

WhatsApp dosiahol v účtovnom období bezprostredne predchádzajúcom pred uskutočnením spojenia obraty vo výške 10.210.000,- USD¹³⁵. Na druhej strane však WhatsApp disponoval na konci kalendárneho roka 2013 viac ako 400 miliónmi aktívnych mesačných užívateľov¹³⁶.

V zmysle vyššie uvedeného si myslím, že pri takomto type spájania súťažiteľov je vhodnejšie neposudzovať ako notifikačné kritérium iba obrat dotknutých súťažiteľov, ale aj počet používateľov produktu daného súťažiteľa (prípadne iné vhodné kritérium, ktoré je možné pomerne ľahko a presne kvantifikovať a ktoré umožňuje efektívne posúdiť veľkosť dotknutých súťažiteľov na príslušnom trhu).

Podobné úvahy sa už v dnešnej dobe vyskytujú¹³⁷ a plne sa s nimi stotožňujem. Azda najkomplexnejším mne známym oficiálnym materiálom je dokument francúzskej súťažno-právnej autority *Autorité de la concurrence*, ktorý je venovaný práve digitálnym výzvam v prostredí ochrany hospodárskej súťaže¹³⁸.

Nakoniec, ak by vzniklo špecifické notifikačné kritérium pre súťažiteľov z oblasti informačných technológií, nebol by to v súťažnom práve jediný prípad odlišného prístupu vo vzťahu k určitému sektoru. Podobne už v dnešnej dobe české aj európske súťažné právo pristupuje osobitne napríklad k výpočtu obratu bánk a poisťovní.

¹³⁵ *WhatsApp Inc., Financial Statements, Years Ended December 31, 2013 and 2012*. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000132680114000047/exhibit991auditedwhatsappi.htm>

¹³⁶ *Number of monthly active WhatsApp users worldwide from April 2013 to March 2020*. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://www.statista.com/statistics/260819/number-of-monthly-active-whatsapp-users/>

¹³⁷ LEMOINE, Laureline. *Competition law: Big Tech mergers, a dominance tool*. [online]. 2020 [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://edri.org/our-work/competition-law-big-tech-mergers-a-dominance-tool/>

¹³⁸ *The Autorité de la concurrence's contribution to the debate on competition policy and digital challenges*. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2020-03/2020.03.02_contribution_adlc_enjeux_numeriques_vf_en_0.pdf

7. Substantívny test

V prípadoch, kedy budú splnené obratové kritériá a spojenie súťažiteľov bude podliehať kontrole Úradu alebo Komisie, povolenie takéhoto spojenia súťažiteľov bude závisieť od vyhodnotenie jeho vplyvu na hospodársku súťaž na príslušnom relevantnom trhu.

Aj keď ambíciou tejto kapitoly a ani celej práce nie je podrobné venovanie sa relevantnému trhu, nakoľko sa jedná o pomerne komplikovaný inštitút, v ktorom sa stretávajú ekonomické a právne posúdenia a aspekty, pri výklade o substantívnom teste je potrebné aspoň krátko predstaviť koncept relevantného trhu.

Zjednodušene možno konštatovať, že relevantným trhom je v zmysle Zákona o ochrane hospodárskej súťaže¹³⁹ trh, na ktorom sú umiestňované tovary (a služby¹⁴⁰), ktoré sú z hľadiska ich charakteristiky, cenovej dostupnosti a zamýšľaného použitia zhodné, porovnateľné alebo vzájomne zastupiteľné. Takáto charakteristika je ďalej doplnená geografickým aspektom, pričom takýto trh je možné geograficky alebo tovarovo ohraničiť takým spôsobom, že súťažné podmienky sú na ňom dostatočne homogénne a zreteľne odlišiteľné od susediacich trhov.

Prípustnosť povolenia spojenia súťažiteľov, resp. prípadné nepovolenie spojenia, je kritériom, ktoré sa nazýva substantívny test. Aplikácia substantívneho testu rozlišuje typologicky viaceré formy spojenia súťažiteľov – horizontálne koncentrácie, vertikálne koncentrácie a takzvané konglomerátne koncentrácie. Legislatívne je substantívny test zakotvený na úrovni českého aj európskeho súťažného práva.

Substantívny test je v Zákone o ochrane hospodárskej súťaže prítomný v ustanoveniach § 16 ods. 2 a v § 17 ods. 3, ktoré stanovujú kritérium pre posúdenie spojenia súťažiteľov a pre ich prípadné povolenie¹⁴¹. V prvom spomenutom ustanovení Zákon o ochrane hospodárskej súťaže stanovuje, že Úrad spojenie súťažiteľov povolí, v prípade, ak takého spojenie nebude mať za následok podstatné porušenie hospodárskej súťaže. Rozhodnou je v tomto prípade hospodárska súťaž na príslušnom relevantnom trhu. Druhé spomenuté ustanovenie Zákona o ochrane hospodárskej súťaže prináša naopak hrubý náčrt dôvodov, pre ktoré Úrad spojenie súťažiteľov nepovolí. Spojenie súťažiteľov nebude zo strany Úradu povolené v prípade ak by spôsobilo podstatné narušenie hospodárskej súťaže na príslušnom relevantnom trhu. Jej narušenie by bolo možné konštatovať najmä v prípadoch vzniku alebo posilnenia dominantného postavenia

¹³⁹ Vid' § 2 ods. 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹⁴⁰ MUNKOVÁ (2012), op. cit. 2, s. 115.

¹⁴¹ Zákon o ochrane hospodárskej súťaže používa takzvaný SIEC test, ktorý používa ako kritérium posúdenia spojenia súťažiteľov vznik podstatného narušenia hospodárskej súťaže, v anglickej terminológii *substantial impediment to effective competition*.

spájaných súťažiteľov¹⁴².

V Nariadení o fúziách je substantívny test prítomný v článku 2 odseku 3, ktorý stanovuje rozhodné kritérium pre vyhlásenie spojenia súťažiteľov za nezlučiteľné so spoločným trhom. Ním je dôsledok, že spojenie súťažiteľov značne naruší hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku posilnenia alebo vytvorenia dominantného postavenia. Významným podporným nástrojom posudzovania prípustnosti spojenia súťažiteľov je usmernenie Komisie o horizontálnych¹⁴³ a nehorizontálnych¹⁴⁴ spojeniach, ktorých metodiku možno použiť aj pri posudzovaní spojení súťažiteľov v českom prostredí a z ktorých zvykne vychádzať pri posudzovaní aj Úrad¹⁴⁵.

Aj keď sa môže zdať, že zakotvenie substantívneho testu v českých a európskych právnych predpisoch pôsobí stručne a prípustnosť spojenia súťažiteľov je teda možné pomerne jednoducho posúdiť, opak je pravdou. Súťažno-právne úrady sa pri posudzovaní spojenia zameriava na širokú škálu faktorov¹⁴⁶, ktoré môžu mať za následok narušenie hospodárskej súťaže. Aplikácia substantívneho testu zahŕňa hĺbkové posudzovanie ekonomickej sily každého spájaného súťažiteľa, pozíciu dotknutých súťažiteľov na relevantnom trhu, alternatívy dodávateľov a odberateľov po prípadnom uskutočnení spojenia ako aj predikciu reakcie trhu na vzniknuté spojenie. V závislosti od typu koncentrácie (t.j. či ide o horizontálne, vertikálne alebo konglomerátne spojenie) prebieha aj aplikácia substantívneho testu.

Najväčšie riziká pre hospodársku súťaž predstavujú horizontálne koncentrácie. V nich dochádza k spojeniu súťažiteľov pôsobiacich na tom istom relevantnom trhu, pričom títo súťažitelia sú zväčša priamymi konkurentami. Komisia v Usmernení o horizontálnych fúziách rozdeľuje horizontálne koncentrácie na koncentrácie, ktoré budú mať nekoordinované a koordinované účinky. Prvými z nich sú prípady, pri ktorých kedy dôjde v dôsledku spojenia súťažiteľov k posilneniu trhovej sily súťažiteľa a tým k oslabeniu konkurenčných obmedzení bez toho, aby dochádzalo k akémukoľvek koordinovanému správaniu zo strany iných súťažiteľov pôsobiacich na relevantnom trhu¹⁴⁷. Pri druhom type horizontálnych spojení, ktoré vyvolávajú koordinované účinky, dôjde v dôsledku koncentrácie k oslabeniu konkurenčných tlakov,

¹⁴² Zákon o ochrane hospodárskej súťaže stanovuje v § 17 ods. 3 vyvrátiteľnú domnienku 25%-ného podielu na relevantnom trhu, ktorý nebude Úrad považovať za schopný podstatne narušiť hospodársku súťaž na relevantnom trhu.

¹⁴³ Usmernenie na posudzovanie horizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentrácie medzi podnikmi (Úradný vestník Európskej únie, 2004/C 31/03) (ďalej len „Usmernenie o horizontálnych fúziách“).

¹⁴⁴ Usmernenie na posudzovanie nehorizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentrácie medzi spoločnosťami (Úradný vestník Európskej únie, 2008/C 265/07).

¹⁴⁵ MUNKOVÁ (2012), op. cit. 2, s. 495.

¹⁴⁶ Vid' § 17 ods. 1 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹⁴⁷ MUNKOVÁ (2012), op. cit. 2, s. 497.

k posilneniu postavenia na relevantnom trhu a k vzniku koordinovaného správania iných súťažiteľov na relevantnom trhu (napríklad v podobe koordinácie cien tovarov), v dôsledku čoho môže prichádzať k ďalšiemu poškodzovaniu hospodárskej súťaže na relevantnom trhu.

Pri vertikálnych spojeniach súťažiteľov býva riziko ohrozenia hospodárskej súťaže nižšie. Tieto typy koncentrácií sa vyznačujú spojením súťažiteľov nepôsobiacich na rovnakom relevantnom trhu (napríklad sa môže jednať o spojenie výrobcu čokolády a pestovateľa kakaových bôbov). Pri týchto koncentráciách vznikajú najmä dve riziká – sťaženie prístupu konkurenčných súťažiteľov k vstupom a obmedzenie prístupu k zákazníkom. Aplikácia substantívneho testu sa teda bude v prípade vertikálnych spojení sústrediť najmä na vyhodnotenie týchto faktorov.

Konglomerátne spojenia ako posledný typ koncentrácií sa vyskytuje v praxi ojedinele, no i tak je možné nájsť prípady, ktoré takéto spojenia vyhodnocovali a nepovolili¹⁴⁸. Riziká takýchto spojení, ktoré musia byť pri substantívnom teste posúdené, sú najmä zvýšenie nákladov na strane konkurencie alebo znemožnenie cenového zrovnávania sa zo strany konkurencie.

Substantívny test ako nástroj súťažno-právnych orgánov k posúdeniu spájania súťažiteľov vytvára priestor pre posúdenie koncentrácií s čo najväčšieho možného uhľa pohľadov tak, aby bolo možné identifikovať prípadné hrozby pre hospodársku súťaž, vyhodnotiť ich a rozhodnúť, či daná koncentrácia má byť povolená.

Domnievam sa, že v budúcnosti bude možné očakávať nárast konglomerátnych koncentrácií, s čím sa bude nepochybne spájať aj zvýšená komplikovanosť správne aplikovať substantívny test a posúdiť spojenie. Nárast bude z môjho pohľadu prítomní v podobe prenikania veľkých globálnych spoločností do najrôznejších oblastí a sektorov. Takýmto príkladom je napríklad spoločnosť Amazon, ktorá popri svojej hlavnej podnikateľskej činnosti, ktorou je (zatiaľ) prevádzkovanie internetového obchodu, postupne preniká aj do ďalších odvetví (a aj relevantných trhov) ako napríklad kinematografia, zdravotné poistenie alebo finančné služby. Touto jeho rozpínavosťou dochádza práve k uskutočňovaniu konglomerátnych spojení súťažiteľov.

¹⁴⁸ Rozhodnutie Komisie zo dňa 3.7.2001 vo veci M.2220 *GE / Honeywell* alebo Rozhodnutie komisie zo dňa 30.10.2001 vo veci M.2416 *Tetra Laval / Sidel*.

8. Ochrana hospodárskej súťaže verzus konkurencieschopnosť súťažiteľov

Pravidlá ochrany hospodárskej súťaže majú za cieľ pozitívne vplývať na trh a podporovať a chrániť jeho fungovanie, čo má v konečnom dôsledku pozitívny vplyv na spotrebiteľov. Otázkou však môže byť, či pravidlá hospodárskej súťaže na určitom geograficky vymedzenom trhu (v prípade Českej republiky na českom a najmä európskom trhu) nemôžu z pohľadu globálnej mierky pôsobiť reštriktívne a spôsobovať konkurenčnú nevýhodu pre súťažiteľov pôsobiacich na tomto trhu v porovnaní so zahraničnými globálnymi súťažiteľmi. Takáto úvaha je aplikovateľná na trh Európskej únie v porovnaní s trhmi USA a Číny.

Pravidlá hospodárskej súťaže sú z pohľadu európskej perspektívy nastavené určitým spôsobom, ktorý však neberie do úvahy globálu mierku. Súťažitelia pôsobiaci v Európskej únii sú regulovaní súťažno-právnymi normami a napríklad ich spájanie podlieha prísnej kontrole zo strany Komisie. Najväčšími konkurentmi európskych súťažiteľov sú v globálnom meradle najmä entity z USA a Číny. Tieto však nie sú regulované takou striktnou súťažno-právnou reguláciou, ako tomu je v prípade európskych súťažiteľov. Pri takejto disproporcii regulácie na svetovej úrovni môže vzniknúť stav, kedy európski súťažitelia budú v dôsledku európskeho súťažného práva (a z pohľadu témy tejto práce najmä európskych pravidiel spájania súťažiteľov) regulovaní oveľa viac ako ich americkí a čínski konkurenti, čo bude v globálnom meradle znižovať ich konkurencie schopnosť.

V uplynulej dobe bol asi najviac diskutovaným prípadom takejto konkurenčnej nevýhody spôsobenej európskymi pravidlami spájania súťažiteľov prípad spojenia spoločností Siemens a Alstom¹⁴⁹, ktorým mal vzniknúť globálny líder v oblasti výroby železničných vozidiel.

Jedným z hlavných motívov tohto plánovaného spojenia súťažiteľov bolo vytvorenie spoločnosti, ktorá by bola schopná efektívne konkurovať najmä čínskej konkurencii¹⁵⁰, ktorá sa začína etablovať na európskych trhoch¹⁵¹.

Spojenie spoločností Siemens a Alstom však nepovolila Komisia, v dôsledku čoho sa celý proces ukončil. Komisia dospela k záveru, že spojenie týchto dvoch súťažiteľov by mohlo spôsobiť výraznú prekážku v efektívnej súťaži, a to v dôsledku horizontálnych a aj

¹⁴⁹ Rozhodnutie Komisie zo dňa 6.2.2019 vo veci M.8677 *Siemens / Alstom*.

¹⁵⁰ Najvýznamnejšia čínska železničná spoločnosť, ktorá sa snaží etablovať na európskych trhoch a ktorú aj Siemens aj Alstom považujú za najväčšieho konkurenta je spoločnosť CRRC Corporation Limited.

¹⁵¹ *The Best Defense is Good Offense: Siemens and Alstom Merge Rail Operations to Prepare for Chinese Competition*. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://bsic.it/best-defense-good-offense-siemens-alstom-merge-rail-operations-prepare-chinese-competition/>

nehorizontálnych nekoordinovaných efektov na dokopy až siedmych dotknutých produktových trhoch¹⁵².

Rozhodnutie o nepovolení spojenia týchto súťažiteľov rozvírilo debaty o tom, či sú európske spoločnosti pri súčasnom nastavení európskych pravidiel spájania súťažiteľov schopné efektívne vzdorovať mimoeurópskym konkurenčným tlakom.

Nastavenie európskych súťažno-právnych pravidiel spájania súťažiteľov však nie je podľa mňa aj napriek tomuto rozhodnutiu Komisie nastavené nesprávne, ale naopak, chyba je prítomná v nastavení amerického a čínskeho súťažného práva. Umožnenie spojenia týchto dvoch súťažiteľov by síce umožnilo vytvoriť takzvaného európskeho šampióna, ktorý by vedel lepšie konkurovať mimoeurópskym hráčom, na druhej strane by však podľa môjho názoru hrozilo výrazné poškodenie vnútorného európskeho trhu a súťažiteľov na ňom pôsobiacich.

Domnievam sa, že nie je možné uprednostniť jedného súťažiteľa a jeho globálnu konkurencie schopnosť pred zvyškom európskych súťažiteľov. Vytvorenie silného súťažiteľa spojením spoločností Siemens a Alstom by nepochybne negatívne vplývalo na desiatky iných súťažiteľov pôsobiacich na európskych trhoch (ako je napríklad, v prípade výroby železničných vozidiel, česká spoločnosť Škoda Transportation alebo slovenská spoločnosť ŽOS Vrútky, ktoré sú tiež konkurentmi Siemens a Alstom).

¹⁵² Rozhodnutie Komisie zo dňa 6.2.2019 vo veci M.8677 *Siemens / Alstom*, ods. 1271.

Záver

Pravidlá ochrany hospodárskej súťaže, špecificky súvisiace s kontrolou spájania súťažiteľov, majú nepochybné opodstatnenie v právnom poriadku Českej republiky, ako aj medzi právnymi normami Európskej únie.

Chrániť hospodársku súťaž formou posudzovania spájania súťažiteľov neznamená vytvárať zbytočné administratívne bariéry pre fungovanie súťažiteľov na trhu, ako by sa mohlo zdať pri kritickom pohľade. Kontrola spájania súťažiteľov právne naopak znamená formovanie takého trhu, z ktorého budú profitovať zúčastnení súťažitelia a v konečnom dôsledku samozrejme najmä spotrebitelia.

V texte práce bola naznačená komplexnosť a zložitost' súťažno-právnych inštitútov a právnych noriem. Neľahko môže pôsobiť správne zadefinovanie jednotlivých inštitútov, na základe ktorých je možné posúdiť spojenie súťažiteľov a jeho prípustnosť z pohľadu dopadov na dotknutý trh. Neexistuje však podľa môjho názoru iný spôsob, ako efektívne regulovať a chrániť hospodársku súťaž. V trhovom prostredí ako je Česká republika alebo Európska únia, na ktorom pôsobí nespočetné množstvo súťažiteľov a na ktorom konkurencia medzi jednotlivými súťažiteľmi spôsobuje potrebu posilňovať svoju trhovú pozíciu napríklad formou spojenia sa s iným súťažiteľom, vznikajú neustále rôzne špecifiká, ktoré sa postupne ošetrujú najmä pomocou rozhodovacej praxe súťažných úradov. Z toho potom pochopiteľne vzniká narastajúca zložitost' posudzovania spájania súťažiteľov.

V tomto však nevidím žiadne riziko pre hospodársku súťaž ako takú. Správne posúdenie koncentrácie síce môže predstavovať komplikované zadanie, no vďaka bohatej literatúre, *guidelines* a rozhodovacej praxe Komisie a Úradu je možné v konečnom dôsledku posúdiť podľa aktuálne platných a účinných pravidiel ochrany hospodárskej súťaže akúkoľvek koncentráciu.

Ako však bolo naznačené aj vyššie v texte práce, v pravidlách spájania súťažiteľov existujú podľa môjho názoru oblasti, kde súčasné pravidlá hospodárskej súťaže nemusia účinne zvládať zabezpečovať ochranu hospodárskej súťaže pri spájaní súťažiteľov.

V zmysle vyššie uvedeného vnímam ako nedostatočné najmä pravidlá pre výpočet obratu dotknutých súťažiteľov s ohľadom na časový aspekt daných obratov a notifikačné kritériá spájania súťažiteľov pôsobiacich v oblasti informačných technológií, ktorých produkty sú zamerané na zbieranie informácií a dát od svojich používateľov.

Domnievam sa, že pri oboch z vyššie uvedených prípadov je potrebné prijať čo najskôr také opatrenia, aby nedochádzalo k ohrozeniu hospodárskej súťaže.

Na v úvode nastolenú otázku, či je súťažné právo pri posudzovaní spájania súťažiteľov schopné plniť účinne svoju funkciu, si na základe identifikovaných dvoch hlavných nedostatkov súčasného nastavenia súťažného práva dovoľím konštatovať, že súťažné právo je všeobecne schopné plniť svoju úlohu. Dva identifikované nedostatky však predstavujú trhliny, ktoré je potrebné čím skôr napraviť. Najmä vo vzťahu k nedostatku týkajúceho sa posudzovania spájania súťažiteľov z oblasti informačných technológií rastie každým dňom riziko, že tento nedostatok bude mať v budúcnosti väčšie rozmery. Sektor informačných technológií je azda najrýchlejšie rastúcim odvetvím. Rozmer dopadov tohto podľa môjho názoru nesprávneho prístupu v posudzovaní spájania technologických spoločností bude preto neustále narastať.

Ako už bolo v texte vyššie uvedené, riešením identifikovaných nedostatkov by mala byť úprava príslušných ustanovení Zákona o ochrane hospodárskej súťaže a Nariadenia o fúziách. Prvý nedostatok, ktorým je úprava pravidiel výpočtu obratu dotknutých súťažiteľov s ohľadom na časový aspekt obratu, by bolo možné odstrániť pomerne jednoducho miernym preformulovaním znenia obratových kritérií, či už na úrovni Zákona o ochrane hospodárskej súťaže alebo Nariadenia o fúziách.

Pri zvolení správnej metódy ako pristupovať k druhému identifikovanému nedostatku, t.j. voľbe správneho kritéria posudzovania spájania súťažiteľov pôsobiacich v oblasti informačných technológií, ktorých produkty sú zamerané na zbieranie informácií a dát od svojich používateľov, by bolo hľadanie ideálneho riešenia omnoho komplikovanejšie. Najväčšou výzvou by bolo nastavenie pravidiel takým spôsobom, aby sa nechcene nevzťahovali na súťažiteľov, ktorí zbieranie dát o svojich používateľoch robia z iných dôvodov ako IT spoločnosti (t.j. napríklad banky). Ďalšou výzvou by nepochybne bolo posudzovať takéto spojenia súťažiteľov zo strany Úradu pre potrebu porozumenia zložitých technických riešení, čo by bola určite výzva pre pracovníkov Úradu. Aj preto som toho názoru, že zmena postoju k spájaniu súťažiteľov v technologickej oblasti môže nastať iba na celoeurópskej úrovni. Iba tak je možné stanoviť efektívne pravidlá a kapacitne zvládať ich vynucovanie. Samotný

Bolo by vhodné, ak by zákonodarcovia prijali také opatrenia, ktoré zabezpečia, že pravidlá spájania súťažiteľov, ako aj súťažné právo ako také, bude schopné promptne a efektívne reagovať na všetky v budúcnosti objavujúce sa výzvy. Len s účinným súťažným právom bude trhovému prostrediu fungovať tak ako ho dnes poznáme a spotrebitelia budú pociťovať takú kvalitu trhového prostredia, ako tomu je dnes v Európskej únii.

Zoznam použitých zdrojov

1. Zoznam použitej literatúry

ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena a DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 736 s., ISBN 9788075523334.

GOTTS, Ilene Knable. *The Merger Control Review*. Third edition. London: Law Business Research Ltd, 2012. ISBN 9781907606403.

GOYDER, Joanna. ALBORS-LLORENS, Albertina. *Goyder's EC Competition Law Fifth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2009. 774 s. ISBN 9780199232307.

GYÁRFÁŠ, Juraj. MATULNÍKOVÁ, Katarína. VAVRÁK, Tomáš. *M&A na Slovensku. Právníký a daňový sprievodca*. Bratislava: C. H. Beck, 2019. s. 202. ISBN 9788089603701.

JONES, Alison a B. E. SUFRIN. *EU competition law: text, cases, and materials*. Fifth edition. New York, NY: Oxford University Press, 2014. 1331 s. ISBN 9780199660322.

KALESNÁ, Katarína. *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže: komentár*. V Prahe: C.H. Beck, 2012. 424 s. ISBN 9788074002571.

KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. 3., přepracované vydání. V Praze: C.H. Beck, 2016. ISBN 9788074006272.

KORAH, Valentine. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Ninth Edition. Portland: Hart Publishing, 2009. 516 s. ISBN 9781841137544.

MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 619 s. ISBN 9788074004247.

MYŠIČKA, Viliam a kol. *Inovácie a treny v M&A. Praktická príručka*. Bratislava: C. H. Beck, 2020. 332 s. ISBN 9788089603848.

ROSE, Vivien. BAILEY, David. *Bellamy & Child, European Union Law of Competition*. Seventh edition. Oxford: Oxford University Press, 2013. s. 1431. ISBN 9780199660148.

TURNER, Donald F. *Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act*. Vol. 78, No.7. Cambridge: The Harvard Law Review Association, 1965. 83 s.

WHISH, Richard. BAILEY, David. *Competition law*. Ninth edition. New York, NY: Oxford University Press, 2018. 1056 s. ISBN 9780198779063.

2. Zoznam použitých internetových zdrojov

EU competition policy in action, COMP in ACTION. [online]. 2016 [cit. 21.3.2021]. s. 10. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/849466fb-41ab-11e6-af30-01aa75ed71a1>

HENRY, Patrick. FUMAI, Frank. LYNN TAYLOR, Tania. PATEL, Jagat. *The growing private equity market*. [online]. [cit. 21.3.2021] Dostupné z: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/financial-services/private-equity-industry-forecast.html>

KOVÁČ, Petr. FLIEGER, Štěpán. STRÝČEK, David. *M&A Barometer 2019 Česká republika*. [online]. [cit. 4.4.2021] Dostupné z: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/cs_cz/news/2020/04/ey-m-a-barometr/ey-barometr_2019.pdf?download

LEMOINE, Laureline. *Competition law: Big Tech mergers, a dominance tool*. [online]. 2020 [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://edri.org/our-work/competition-law-big-tech-mergers-a-dominance-tool/>

Number of monthly active WhatsApp users worldwide from April 2013 to March 2020. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://www.statista.com/statistics/260819/number-of-monthly-active-whatsapp-users/>

The Best Defense is Good Offense: Siemens and Alstom Merge Rail Operations to Prepare for Chinese Competition. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://bsic.it/best-defense-good-offense-siemens-alstom-merge-rail-operations-prepare-chinese-competition/>

WhatsApp Inc., Financial Statements, Years Ended December 31, 2013 and 2012. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000132680114000047/exhibit991auditedwhatsappi.htm>

3. Zoznam použitých právnych predpisov

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012.

Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 zo dňa 20.1.2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách).

Zákon č. 125/2008 Sb. o premenách obchodných spoločností a družstev.

Zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 143/2001 Sb. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene některých zákonů (zákon o ochrane hospodárskej súťaže).

Zákon č. 21/1992 Sb. o bankách.

Zákon č. 240/2013 Sb. o investičných spoločnostech a investičných fondoch.

Zákon č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu.

Zákon č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník.

Zákon č. 563/1991 Sb. o účetnictví.

Zákon č. 634/2004 Sb. o správních poplatcích.

Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.

Zákon č. 90/2012 Sb. Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Zmluva o fungovaní Európskej únie.

4. Zoznam použitej judikatúry

Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 12.7.1984 vo veci C-170/83 *Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.*

Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 16.6.1987 vo veci C-118/85 *Commission of the European Communities v Italian Republic.*

Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 23.4.1991 C-41/90 *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH.*

Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 21.9.1999 vo veci C-67/96 *Albany International BV and Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*

Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 20.9.2000 v spojených veciach C-180/98 až 184/98 *Pavel Pavlov a ďalší*

Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 29.10.2007, sp. zn. 5 As 61/2005 vo veci *Česká rafinérská, a. s.*

Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 29.6.2000 vo veci T-234/95 *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH v Commission of the European Communities.*

Rozsudok Tribunálu zo dňa 10.3.1992 vo veci T-11/89 *Shell International Chemical Company Ltd v Commission of the European Communities.*

5. Zoznam rozhodovacej činnosti súťažno-právnych autorít

Rozhodnutie Komisie zo dňa 10.12.1990 vo veci IV/M.025 *Arjomari-Prioux SA/Wiggins Teape Appleton plc*

Rozhodnutie Komisie zo dňa 12.3.2004 vo veci COMP/M.3330 *RTL / M6.*

Rozhodnutie Komisie zo dňa 23.8.1995 vo veci IV/M.625 *Nordic Capital / Transpool.*

Rozhodnutie Komisie zo dňa 27.1.2001 vo veci COMP/M.2276 – *The Coca-Cola Company / Nestlé / JV.*

Rozhodnutie Komisie zo dňa 3.10.2014 vo veci COMP/M.7217 *Facebook / WhatsApp.*

Rozhodnutie Komisie zo dňa 3.7.2001 vo veci M.2220 *GE / Honeywell*

Rozhodnutie komisie zo dňa 30.10.2001 vo veci M.2416 *Tetra Laval / Sidel*

Rozhodnutie Komisie zo dňa 6.2.2019 vo veci M.8677 *Siemens / Alstom*

Rozhodnutie Komisie zo dňa 7.5.2018 vo veci M.8444 *ArcelorMittal / Ilva*.

Rozhodnutie PMÚ zo dňa 12.5.2015 číslo 2015/FH/3/1/013.

Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo dňa 31.5.2018 vo veci C-633/16 *Ernst & Young P/S v Konkurrenzerådet*.

Rozhodnutie Úradu zo dňa 12.6.2009, č.j. S118/2009/KS-7464/2009/840.

Rozhodnutie Úradu zo dňa 2.8.2017, č.j. ÚOHS-S0270/2017/KS-22381/2017/840/LBř

Rozhodnutie Úradu zo dňa 28.4.2011, č.j. S133/2011/KS-6611/2011/840/JMě.

6. Zoznam ostatných zdrojov

Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi.

Návrh oznámenia Komisie o postúpení vecí v súvislosti s koncentraciami (Úradný vestník Európskej únie, 2005/C 56/02).

Oznámení o konceptu spojení súťažiteľů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (vydané Úradom).

Oznámení o pojmu spojujících se soutěžiteľů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (vydané Úradom).

Oznámení o zákazu uskutečňování spojení před jeho povolením a výjimkách z něj (vydané Úradom).

Oznámenie Komisie o pojme plnofunkčných spoločných podnikov podľa nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spájania podnikov.

Štatistiky Úradu z oblasti hospodárskej súťaže. [online]. Dostupné dňa 4.4.2021 z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/statistiky/statistiky-z-oblasti-hospodarske-souteze.html>

The Autorité de la concurrence's contribution to the debate on competition policy and digital challenges. [online]. [cit. 4.4.2021]. Dostupné z: https://www.autoritedelaconcurrance.fr/sites/default/files/2020-03/2020.03.02_contribution_adlc_enjeux_numeriques_vf_en_0.pdf

Usmernenie na posudzovanie horizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentracie medzi podnikmi (Úradný vestník Európskej únie, 2004/C 31/03) (ďalej len „Usmernenie o horizontálnych fúziách“).

Usmernenie na posudzovanie nehorizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentrácie medzi spoločnosťami (Úradný vestník Európskej únie, 2008/C 265/07)

Výmenný kurz Českej koruny voči Euru Českej národnej banky zo dňa 1.4.2021.

Ochrana hospodárskej súťaže z pohľadu kontroly spájania súťažiteľov

Abstrakt

Jednou zo základných oblastí súťažného práva je kontrola spájania súťažiteľov. Ochrana hospodárskej súťaže, ako predmet súťažného práva, vyžaduje posudzovanie spájania súťažiteľov a ich povoľovanie v prípadoch, ak sa jedná o spojenia, ktoré môžu vyvolať štrukturálnu zmenu na trhu, ktorá bude mať trvalý charakter.

Práca sa zaoberá jednotlivými aspektami a inštitútmi rozhodnými pre posudzovanie spájania súťažiteľov, či už z pohľadu českých alebo európskych právnych predpisov. Úvahy a výklad o jednotlivých aspektoch spájania súťažiteľov sú podložené rozhodovacou praxou, najmä Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže a Európskej komisie. Účelom práce je podrobne predstaviť inštitúty kontroly spájania súťažiteľov a pozrieť sa na nich kritickým pohľadom, aby bolo možné zodpovedať základnú otázku položenú v úvode práce, a teda či sú súčasné pravidlá posudzovania spájania súťažiteľov schopné efektívne chrániť hospodársku súťaž aj v súčasnej dynamickej dobe.

V jednotlivých kapitolách je najprv priestor venovaný všeobecnému predstaveniu hospodárskej súťaže a jej významu, ako aj súťažného práva. V nasledujúcich kapitolách práca prechádza systematicky jednotlivými ťažiskovými aspektami spájania súťažiteľov, ako je správne zadefinovanie súťažiteľa, resp. podniku, predstavenie rôznych foriem spájania súťažiteľov, či už formou fúzie, získania kontroly, alebo napríklad aj vytvorenia spoločne kontrolovaného súťažiteľa. Významná časť práce je venovaná aj špecifikácii spojení súťažiteľov, ktoré podliehajú povoleniu zo strany súťažno-právnych úradov, obratovým kritériám a definovaniu súťažiteľov, ktorých obraty budú vstupovať do výpočtov a posúdenia dosiahnutia obratových kritérií.

Práca tiež obsahuje úvahy o niektorých aspektoch spájania súťažiteľov, pri ktorých je možné dôjsť k záveru, že v dnešnej dobe nepredstavujú efektívny nástroj ochrany hospodárskej súťaže. Pri takýchto záveroch práca zároveň predstavuje návrhy riešení *de lege ferenda*, ktoré by mohli zabezpečiť účinnejšiu kontrolu spájania súťažiteľov.

Kľúčové slová: súťažiteľ, kontrola, spojenie

Ochrana hospodářské soutěže z pohledu kontroly spojování soutěžitelů

Abstrakt

Jednou ze základních oblastí soutěžního práva je kontrola spojování soutěžitelů. Ochrana hospodářské soutěže, jako předmět soutěžního práva, vyžaduje posuzování spojování soutěžitelů a jejich povolování v případech, kdy se jedná o spojení, které mohou vyvolat strukturální změnu na trhu, která bude mít trvalý charakter.

Práce se zabývá jednotlivými aspekty a instituty rozhodnými pro posuzování spojování soutěžitelů, ať už z pohledu českých nebo evropských právních předpisů. Úvahy a výklad o jednotlivých aspektech spojování soutěžitelů jsou podloženy rozhodovací praxí, zejména Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Evropské komise. Účelem práce je podrobně představit instituty kontroly spojování soutěžitelů a podívat se na ně kritickým pohledem, aby bylo možné zodpovědět základní otázku položenou v úvodu práce, a tedy zda jsou stávající pravidla posuzování spojování soutěžitelů schopné efektivně chránit hospodářskou soutěž i v současné dynamické době.

V jednotlivých kapitolách je nejprve prostor věnován všeobecnému představení hospodářské soutěže a jejího významu, jakož i soutěžního práva. V následujících kapitolách práce prochází systematicky jednotlivými stěžejními aspekty spojování soutěžitelů, jako je správné definování soutěžitele, resp. podniku, představení různých forem spojování soutěžitelů, ať už formou fúze, získání kontroly, nebo například i vytvoření společně kontrolovaného soutěžitele. Významná část práce je věnována i specifikaci spojení soutěžitelů, které podléhají povolení ze strany soutěžně-právních úřadů, obratovým kritériím a definování soutěžitelů, jejichž obraty budou vstupovat do výpočtů a posouzení dosažení obratových kritérií.

Práce také obsahuje úvahy o některých aspektech spojování soutěžitelů, u kterých je možné dojít k závěru, že v dnešní době nepředstavují účinný nástroj ochrany hospodářské soutěže. Při takových závěrech práce zároveň představuje návrhy řešení *de lege ferenda*, které by mohly zajistit účinnější kontrolu spojování soutěžitelů.

Klíčová slova: soutěžitel, kontrola, spojení

Protection of competition from the perspective of control of concentrations between competitors

Abstract

One of the basic areas of competition law is concentration between undertakings. The protection of competition, as a subject of competition law, requires the assessment of concentrations and the authorization of concentrations in cases where mergers are likely to give rise to a structural change of a lasting nature in the market.

The thesis deals with individual aspects and institutes decisive for assessing the concentration of competitors, whether from the point of view of Czech or European legislation. Considerations and interpretations of individual aspects of mergers are based on decision-making practice, in particular by the Office for the Protection of Competition and the European Commission. The purpose of this thesis is to present in detail the institutes of merger control and look at them critically in order to answer the essential question posed in the introduction of the thesis, whether the current rules for assessing mergers are able to effectively protect competition even in today's dynamic times.

In the individual chapters, first, space is devoted to the general presentation of competition and its importance, as well as to competition law. In the following chapters, the thesis systematically goes through the individual essential aspects of concentrations between undertakings, such as the correct definition of undertaking, introduction of various forms of concentrations between competitors, whether in the form of a merger, the acquisition of control or, for example, the creation of a joint venture. A significant part of the thesis is also devoted to the specification of mergers of competitors, which are subject to authorization from competition authorities, turnover criteria, and the definition of competitors whose turnover shall enter into the calculations and assessment of the achievement of turnover criteria.

The thesis also contains considerations on some aspects of concentrations between undertakings, in which it can be concluded that they do not currently represent an effective tool for the protection of competition. With such conclusions, the thesis also presents *de lege ferenda* proposals and solutions that could ensure more effective assessment of concentrations between undertakings.

Key words: undertaking, control, merger