

ÚČASTNÍCI KONCENTRÁCIE

(Bratislava 2004)

OBSAH

1. Úvod	3
2. Všeobecné princípy	3
3. Identifikácia účastníkov koncentrácie v rámci najčastejšie sa vyskytujúcich foriem koncentrácií	4
3.1. Zlúčenie alebo splynutie dvoch alebo viacerých samostatných podnikateľov	4
3.2. Získanie výlučnej kontroly	4
3.2.1. Získanie výlučnej kontroly nad podnikom podnikateľa	4
3.2.2. Získanie výlučnej kontroly nad časťou podniku podnikateľa	5
3.3. Získanie spoločnej kontroly	5
3.3.1. Získanie spoločnej kontroly nad novo vytvoreným spoločným podnikom	5
3.3.2. Získanie spoločnej kontroly nad existujúcim podnikom iného podnikateľa	5
3.4. Získanie kontroly spoločným podnikom	6
3.5. Zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu	7
3.6. Získanie kontroly fyzickou osobou	7
4. Špecifické formy koncentrácií	7
4.1. Zníženie počtu podnikateľov spoločne kontrolujúcich podnik iného podnikateľa, ktorého dôsledkom nie je zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu	7
4.2. Zvýšenie počtu a výmena podnikateľov kontrolujúcich podnik podnikateľa	8
5. Záver	8

1. Úvod

1. Koncentrácie podnikateľov podľa § 9 ods. 1 zákona 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 v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) za splnenia podmienok podľa § 10 ods. 1 písm. a) zákona alebo podmienok podľa § 10 ods. 1 písm. b) zákona podliehajú kontrole Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“). Takéto koncentrácie sú príslušní podnikatelia povinní oznámiť úradu podľa § 10 ods. 9 zákona, pričom sú povinní predložiť úradu podklady a informácie podľa § 10 ods. 12 zákona v nadväznosti na vyhlášku Protimonopolného úradu SR č. 268/2004 Z.z., ktorou sa ustanovujú náležitosti oznámenia koncentrácie (ďalej len „vyhláška“).
2. V rámci identifikácie, či koncentrácia podnikateľov podlieha kontrole úradu je nevyhnutné správne určiť účastníkov koncentrácie. Rovnako pri predkladaní podkladov a informácií podľa § 10 ods. 12 zákona v nadväznosti na vyhlášku je dôležité vychádzať zo správneho určenia účastníkov koncentrácie, aby tak podnikateľ predišiel zbytočnému predlžovaniu obdobia, kedy oznámenie koncentrácie je neúplné, v dôsledku čoho lehota na vydanie rozhodnutia vo veci koncentrácie podľa § 11 zákona neplynie.
3. Tento materiál úrad zverejňuje s cieľom napomôcť podnikateľom správne určiť účastníkov koncentrácie. V časti 2 tohto materiálu je vysvetlený všeobecný princíp určovania účastníkov koncentrácie a v časti 3 tohto materiálu sa dôkladnejšie rozoberajú spôsoby určovania účastníka konania pri typických a najčastejšie sa vyskytujúcich formách koncentrácie. Ak má podnikateľ v súvislosti s určovaním účastníkov koncentrácie pochybnosti, odporúča sa mu konzultovať daný prípad s úradom, alebo pred vznikom koncentrácie požiadať podľa § 10 ods. 10 zákona o stanovisko úradu k zámeru koncentrácie.
4. Tento materiál nie je právne záväzný.

2. VŠEOBECNÉ PRINCÍPY

5. Všeobecne platí, že účastníkmi koncentrácie sú podnikatelia zúčastnení na koncentrácii.
6. Znamená to, že pokiaľ koncentrácia spočíva v zlúčení alebo splynutí podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona, účastníkmi koncentrácie sú podnikatelia, ktorí sa zlučujú alebo splyvajú.
7. V ostatných prípadoch koncentrácií, ktoré vznikli podľa § 9 ods. 1 písm. b) zákona, je nevyhnutné určiť účastníka koncentrácie jednak na strane nadobúdateľa kontroly a jednak na strane nadobúdaného subjektu, nad ktorým je kontrola koncentráciou získavaná.

8. Na strane nadobúdateľa kontroly môže byť účastníkom koncentrácie jeden podnikateľ alebo viacero podnikateľov. V prípadoch, kedy podnikateľ koncentráciou získava možnosť samostatne vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa¹ (ďalej len „získanie výlučnej kontroly“), na strane nadobúdateľa kontroly účastníkom koncentrácie bude podnikateľ získavajúci kontrolu. Ak koncentráciou získava možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa viacero podnikateľov (ďalej len „získanie spoločnej kontroly“), na strane nadobúdateľa kontroly účastníkmi koncentrácie budú podnikatelia získavajúci spoločnú kontrolu.
9. Kontrola, či už výlučná alebo spoločná, môže byť získavaná nad podnikom iného podnikateľa alebo nad časťou podniku iného podnikateľa alebo podnikateľov². Vo všeobecnosti na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie bude podnikateľ alebo podnikatelia, nad ktorým je kontrola získavaná, alebo nad časťou ktorého sa kontrola získava.
10. Predávajúci, ktorý po koncentracii už nebude mať výlučnú alebo spoločnú kontrolu nad subjektom, ktorý je predmetom koncentrácie, nie je účastníkom koncentrácie, okrem prípadov uvedených v časti 3.2.2. tohto materiálu.

3. IDENTIFIKÁCIA ÚČASTNÍKOV KONCENTRÁCIE V RÁMCI NAJČASTEJŠIE SA VYSKYTUJÚCICH FORIEM KONCENTRÁCIÍ

3.1. Zlúčenie alebo splynutie dvoch alebo viacerých samostatných podnikateľov

11. Ak koncentrácia má formu zlúčenia dvoch alebo viacerých samostatných podnikateľov, účastníkmi koncentrácie sú dvaja alebo viacerí samostatní podnikatelia, ktorí sa zlučujú.
12. Rovnako sa určujú účastníci koncentrácie, ak koncentrácia má formu splnutia dvoch alebo viacerých samostatných podnikateľov. V takýchto prípadoch účastníkmi koncentrácie sú dvaja alebo viacerí samostatní podnikatelia, ktorí splývajú.

3.2. Získanie výlučnej kontroly

3.2.1. Získanie výlučnej kontroly nad podnikom podnikateľa

13. Ak koncentráciou podnikateľ získava výlučnú kontrolu nad podnikom iného podnikateľa, účastníkom koncentrácie na strane nadobúdateľa kontroly je podnikateľ, ktorý kontrolu koncentráciou získava a na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie je podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

¹ Pozri § 9 ods. 4 zákona

² Podľa § 9 ods. 3 zákona časťou podniku podnikateľa je organizačná zložka podniku alebo aktíva, na ktorých základe je možné dosahovať obrat.

14. V špecifických prípadoch, ak nadobúdateľ napr. akcií alebo obchodného podielu nie je priamo zainteresovaný na koncentrácii, ale je iba prostriedkom na získanie nepriamej výlučnej kontroly iným podnikateľom, na strane nadobúdateľa kontroly účastníkom koncentrácie bude podnikateľ, ktorý stojí v pozadí transakcie. Nadobúdateľ akcií alebo obchodného podielu nie je účastníkom koncentrácie. Na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie je podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.
15. K uvedenému dochádza napríklad v prípadoch, ak nadobudnutie akcií alebo obchodného podielu nie je financované jeho nadobúdateľom, ale iným podnikateľom, ktorý tak získava nepriamu kontrolu nad podnikom iného podnikateľa.

3.2.2. Získanie výlučnej kontroly nad časťou podniku podnikateľa

16. V prípadoch kedy koncentrácia má formu získania výlučnej kontroly nad časťou podniku podnikateľa, účastníkom koncentrácie na strane nadobúdateľa kontroly je podnikateľ, ktorý získava výlučnú kontrolu nad časťou podniku podnikateľa a na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie je podnikateľ, nad ktorého časťou sa kontrola získava, vzhľadom na to, že vo všeobecnosti časť podniku podnikateľa nemá právnu subjektivitu.

3.3. Získanie spoločnej kontroly

3.3.1. Získanie spoločnej kontroly nad novo vytvoreným spoločným podnikom

17. Podľa § 9 ods. 5 zákona koncentráciou podľa § 9 ods. 1 písm. b) zákona je aj vytvorenie spoločného podniku spoločne kontrolovaného dvoma alebo viacerými podnikateľmi, ktorý trvale vykonáva všetky funkcie samostatného ekonomického subjektu (ďalej len „plnofunkčný spoločný podnik“). V prípade ak koncentrácia má formu založenia nového plnofunkčného spoločného podniku dvoma alebo viacerými podnikateľmi, účastníkmi koncentrácie sú podnikatelia, ktorí sú jeho zakladateľmi a ktorí tak získavajú spoločnú kontrolu.

3.3.2. Získanie spoločnej kontroly nad existujúcim podnikom iného podnikateľa

18. V prípade, ak dvaja alebo viacerí podnikatelia koncentráciou získavajú spoločnú kontrolu nad existujúcim podnikom iného podnikateľa, na strane nadobúdateľov kontroly účastníkmi koncentrácie sú dvaja alebo viacerí podnikatelia získavajúci spoločnú kontrolu a na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie je podnikateľ, nad ktorým je spoločná kontrola získavaná.

19. Rozdielne je však nevyhnutné pristupovať k určeniu účastníkov koncentrácie v prípadoch, ak podnikateľ, ktorý pred koncentráciou výlučne kontroloval podnikateľa predstavujúceho predmet koncentrácie a po koncentracii bude kontrolovať tohto podnikateľa spolu s ďalším/ďalšími podnikateľom/podnikateľmi. V takýchto prípadoch účastníkmi koncentrácie sú podnikatelia, ktorí získavajú spoločnú kontrolu, a to vrátane podnikateľa, ktorý pred posudzovanou koncentráciou vykonával nad nadobúdaným subjektom výlučnú kontrolu. Podnikateľ, nad ktorým sa získava spoločná kontrola, nie je účastníkom koncentrácie³.

3.4. Získanie kontroly spoločným podnikom

20. V prípadoch, kedy spoločný podnik je priamym nadobúdateľom kontroly nad podnikom iného podnikateľa, je nevyhnutné určiť, či kontrolu získava spoločný podnik, alebo sa jedná o získanie nepriamej spoločnej kontroly podnikateľov kontrolujúcich spoločný podnik.

21. Vo všeobecnosti platí, že ak kontrolu nad podnikom iného podnikateľa získava plnofunkčný spoločný podnik už pôsobiaci na relevantnom trhu, zvyčajne účastníkom koncentrácie na strane nadobúdateľa bude spoločný podnik a na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie bude podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

22. Ak spoločný podnik je iba prostriedkom podnikateľov, ktorí kontrolujú spoločný podnik, na získanie kontroly nad podnikom iného podnikateľa, účastníkmi koncentrácie na strane nadobúdateľov spoločnej kontroly budú podnikatelia kontrolujúci spoločný podnik a na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie bude podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

23. K uvedenému dochádza napríklad v prípadoch, ak spoločný podnik bol založený najmä za účelom získania spoločnej kontroly jeho zakladateľov nad podnikom iného podnikateľa, ak spoločný podnik ešte nezačal pôsobiť na trhu, ďalej ak spoločný podnik nemá právnu subjektivitu, alebo nie je plnofunkčným spoločným podnikom.

24. Zároveň k uvedenému môže dôjsť, ak podnikatelia kontrolujúci spoločný podnik sú reálni hráči stojaci za transakciou, pričom je potrebné zohľadniť najmä ekonomické pozadie príslušnej transakcie, t.j. v akej miere sú podnikatelia kontrolujúci spoločný podnik zainteresovaní na získaní kontroly nad podnikom iného podnikateľa, ako je organizovaná a financovaná príslušná transakcia.

25. Taktiež v prípadoch, kedy koncentrácia vedie k diverzifikácii aktivít spoločného podniku, uvedené môže indikovať, že zakladatelia spoločného podniku sú nadobúdateľmi kontroly. Jedná sa najmä

³ Obrat tohto podnikateľa sa podľa § 10 ods. 2 písm. b) zákona započíta do celkového obratu podnikateľa, ktorý pred posudzovanou koncentráciou nad ním vykonával výlučnú kontrolu.

o prípady, kedy už existujúci spoločný podnik pôsobí na odlišnom relevantnom trhu ako podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

3.5. Zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu

26. Zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu predstavuje zmenu kvality kontroly, keďže možnosť samostatne vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa je diametrálne odlišná od situácie, kedy dvaja alebo viacerí podnikatelia získajú možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa.
27. Zmenou spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu dochádza k získaniu kontroly nad podnikom podnikateľa, a teda ku koncentrácii podľa § 9 ods. 1 písm. b) zákona.
28. Účastníkmi koncentrácie v takýchto prípadoch sú na strane nadobúdateľa podnikateľ, ktorý koncentráciou nadobúda výlučnú kontrolu a na strane nadobúdaného subjektu podnikateľ, nad ktorým sa výlučná kontrola získava.

3.6. Získanie kontroly fyzickou osobou

29. Podľa § 3 ods. 2 zákona podnikateľom na účely zákona je aj fyzická osoba, ak ide o činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť s hospodárskou súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.
30. Znamená to, že ak nadobúdateľom kontroly je fyzická osoba, je potrebné posúdiť, či fyzická osoba je podnikateľom podľa zákona. Ak fyzická osoba je podnikateľom podľa zákona, napríklad v čase získania kontroly už kontroluje iného podnikateľa, pri určovaní účastníkov koncentrácie sa postupuje podľa tohto materiálu.

4. ŠPECIFICKÉ FORMY KONCENTRÁCIÍ

4.1. Zníženie počtu podnikateľov spoločne kontrolujúcich podnik iného podnikateľa, ktorého dôsledkom nie je zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu

31. V prípadoch kedy sa zníži počet podnikateľov, ktorí pred transakciou spoločne kontrolovali podnik iného podnikateľa bez toho aby došlo k zmene spoločnej kontroly na výlučnú a bez vstupu alebo výmeny podnikateľa vykonávajúceho kontrolu, vo všeobecnosti nedochádza k zmene kvality kontroly, a teda ku koncentrácii.
32. Avšak ak znížením počtu podnikateľov spoločne kontrolujúcich podnik iného podnikateľa dôjde k zmene kvality kontroly, najmä ak akcionári alebo majitelia obchodných podielov, ktorí pred

transakciou nekontrolovali podnikateľa, kontrolu získajú, predmetnou transakciou dochádza k zmene kvality kontroly, a teda ku koncentrácii. V takýchto prípadoch sú účastníkmi koncentrácie na strane nadobúdateľa kontroly podnikatelia, ktorí po koncentrácii budú spoločne kontrolovať podnikateľa, a to jednak podnikatelia pred koncentraciou kontrolujúci podnik iného podnikateľa, ako aj podnikatelia, ktorí koncentraciou kontrolu získajú. Na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie bude podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

4.2. Zvýšenie počtu a výmena podnikateľov kontrolujúcich podnik podnikateľa

33. Ku koncentrácii podnikateľov môže dôjsť rôznymi formami zvýšenia počtu a výmeny podnikateľov kontrolujúcich podnik iného podnikateľa, ako napr.
- a) zvýšenie počtu podnikateľov kontrolujúcich podnikateľa vstupom nového podnikateľa, pričom môže dôjsť k zmene výlučnej kontroly na kontrolu spoločnú alebo spoločná kontrola bude existovať pred aj po koncentrácii,
 - b) získanie kontroly podnikateľmi, ktorí pred koncentraciou vlastnili minoritné podiely a tak nevykonávali kontrolu nad podnikateľom, pričom môže dôjsť k zmene výlučnej kontroly na kontrolu spoločnú, alebo spoločná kontrola bude existovať pred aj po koncentrácii,
 - c) výmena jedného alebo viacerých akcionárov alebo majiteľov obchodných podielov vedúca k spoločnej kontrole pred aj po koncentrácii.
34. Keďže zvýšením počtu podnikateľov alebo výmenou podnikateľov spoločne kontrolujúcich podnik iného podnikateľa dochádza k zmene kvality kontroly, jedná sa o získanie kontroly, a teda o koncentraciu podľa § 9 ods. 1 písm. b) zákona. V prípade zmeny spoločnej kontroly na spoločnú kontrolu na strane nadobúdateľov kontroly účastníkmi koncentrácie sú všetci podnikatelia, ktorí po koncentrácii budú vykonávať spoločnú kontrolu. Na strane nadobúdaného subjektu účastníkom koncentrácie bude podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

5. ZÁVER

35. Materiál obsahuje určenie účastníkov koncentrácie v rámci najbežnejších foriem koncentrácií. Toto nevyklučuje, že koncentrácia podnikateľov môže vzniknúť aj inými formami.
36. Záverom je potrebné upozorniť, že pojem účastník koncentrácie nie je identický s pojmom účastník správneho konania vo veci koncentrácie podnikateľov. Účastník správneho konania vo veci koncentrácie, ktorou dochádza k zlúčeniu alebo splynutiu doposiaľ samostatných podnikateľov, je definovaný v § 25 ods. 3 písm. c) zákona a účastník správneho konania vo veci koncentrácie, ktorou dochádza k získaniu kontroly, je definovaný v § 25 ods. 3 písm. d) zákona.