

**Usmernenie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky
ohľadom identifikácie účastníkov koncentrácie**

9. 7. 2021

**1 ÚVOD**

1. Koncentrácie podnikateľov podľa § 7 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“) za splnenia podmienok podľa § 8 zákona podliehajú kontrole Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“). Takéto koncentrácie sú príslušní podnikatelia povinní oznámiť úradu podľa § 9 ods. 1 zákona (môžu úradu oznámiť aj ako zámer koncentrácie podľa § 9 ods. 4 zákona), pričom rozsah náležitostí požadovaných pre oznámenie koncentrácie stanovuje podľa § 64 písm. b) zákona vykonávací všeobecne záväzný právny predpis - Vyhláška Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 189/2021 Z. z., ktorou sa ustanovujú náležitosti oznámenia koncentrácie (ďalej len „vyhláška“).
2. Na účely zistenia, či koncentrácia podlieha kontrole úradu, je potrebné v prvom rade správne určiť, o aký typ koncentrácie ide a v nadväznosti na to identifikovať účastníkov koncentrácie. V ďalšom kroku, ak koncentrácia podlieha kontrole úradu, je nevyhnutné správne určiť oznamovateľa, resp. oznamovateľov koncentrácie, a teda účastníka, resp. účastníkov správneho konania.

A teda je nevyhnutné rozlišovať medzi troma pojmami – účastník koncentrácie, oznamovateľ koncentrácie a účastník správneho konania. Účastník koncentrácie je podnikateľ*[[1]](#footnote-1)* identifikovaný podľa princípov uvedených v tomto usmernení. Oznamovateľ koncentrácie je podnikateľ, ktorý úradu podľa § 9 ods. 2 zákona podáva oznámenie koncentrácie. Uvedené ustanovenie špecifikuje oznamovateľov koncentrácie pre viaceré typy transakcií, ktorými dochádza ku koncentrácii, čo ale možno zovšeobecniť tak, že ak koncentrácia spočíva v zlúčení alebo splynutí samostatných podnikateľov, oznámenie koncentrácie podávajú účastníci koncentrácie spoločne a ak koncentrácia spočíva v získaní kontroly, oznámenie koncentrácie podáva nadobúdateľ kontroly. Oznamovateľ koncentrácie je zároveň účastníkom správneho konania, kedy podľa § 20 ods. 1 písm. c) zákona účastníkom správneho konania vo veci koncentrácie, ktorou dochádza k zlúčeniu alebo splynutiu doposiaľ samostatných podnikateľov, je fyzická alebo právnická osoba, ktorá sa zlučuje alebo splýva a podľa § 20 ods. 1 písm. d) zákona účastníkom správneho konania vo veci koncentrácie, ktorou dochádza k získaniu kontroly je fyzická alebo právnická osoba, ktorá získava priamu alebo nepriamu kontrolu.

1. Pri predkladaní podkladov a informácií ustanovených vyhláškou 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 § 35 ods. 1 zákona neplynie. Taktiež je nevyhnutné si uvedomiť, že na účely vyhlášky, a teda ustanovenia rozsahu predkladaných podkladov a informácií, pojem účastník koncentrácie zahŕňa aj každého podnikateľa, ktorý priamo alebo nepriamo
2. kontroluje účastníka koncentrácie,
3. je kontrolovaný účastníkom koncentrácie,
4. je kontrolovaný podnikateľom podľa písmena a), ak vyhláška nestanovuje niečo iné.

A teda, ak vyhláška nestanovuje niečo iné, je nevyhnutné predložiť podklady a informácie ustanovené vyhláškou za všetky tieto subjekty. Tu je účelom vyhlášky predloženie komplexných informácií za podnikateľa podľa § 3 ods. 1 zákona ako ekonomickej entity založenej na vzťahoch kontroly.

1. Toto usmernenie úrad zverejňuje s cieľom napomôcť podnikateľom správne určiť v rámci posudzovania, či ide o notifikovateľnú koncentráciu – teda či sú naplnené obratové kritériá podľa § 8 ods. 2 a nasl. zákona, jej účastníkov. V časti 2 sa uvádzajú základné princípy určovania účastníkov koncentrácie, ktoré všeobecne platia pre základné typy koncentrácií, v časti 3 sa uvádzajú podrobnosti určovania účastníkov koncentrácie v prípade koncentrácií spočívajúcich v získaní kontroly, pričom časť 3.1. upravuje osobitné princípy určovania účastníkov koncentrácie na strane nadobúdateľa kontroly v prípade získania nepriamej kontroly a v časti 3.2. sa dôkladnejšie rozoberá, ako sa aplikujú základné princípy určovania účastníkov koncentrácie pri niektorých konkrétnych formách získania kontroly.

A teda, v konkrétnom prípade je vždy potrebné, aby si podnikateľ okrem zistenia základných princípov podľa časti 2 tohto usmernenia overil, či ide o prípad koncentrácie, ktorej sa venuje časť 3 tohto usmernenia a postupoval podľa tam uvedenej konkrétnejšej úpravy. V ostatných prípadoch, resp. rozsahu sa postupuje podľa časti 2, ktorá obsahuje základné všeobecné princípy určovania účastníkov koncentrácie.

**2**  **ZÁKLADNÉ PRINCÍPY URČOVANIA ÚČASTNÍKOV KONCENTRÁCIE**

1. V prvom kroku je nevyhnutné identifikovať, o aký typ koncentrácie v danom prípade ide. Znamená to, že je potrebné špecifikovať, či ide o koncentráciu spočívajúcu v
2. zlúčení alebo splynutí podnikateľov podľa § 7 ods. 1 písm. a) zákona alebo
3. získaní kontroly*[[2]](#footnote-2)* podnikateľa alebo podnikateľov nad iným podnikateľom alebo inými podnikateľmi alebo nad časťou podnikateľa podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona, pričom v týchto prípadoch je potrebné taktiež identifikovať, či ide o získanie
4. výlučnej alebo spoločnej kontroly - vrátane vytvorenia spoločného podniku podľa § 7 ods. 5 zákona spoločne kontrolovaného dvoma alebo viacerými podnikateľmi, ktorý trvale vykonáva všetky funkcie samostatného ekonomického subjektu (ďalej len „plnofunkčný spoločný podnik“),
5. priamej alebo nepriamej kontroly,
6. (výlučnej/spoločnej priamej/nepriamej) kontroly nad jedným podnikateľom alebo viacerými podnikateľmi alebo nad časťou podnikateľa.
7. Ak koncentrácia spočíva v zlúčení alebo splynutí dvoch alebo viacerých samostatných podnikateľov podľa § 7 ods. 1 písm. a) zákona, platí základné pravidlo, že účastníkmi koncentrácie sú všetci tí podnikatelia, ktorí sa zlučujú alebo splývajú.
8. V prípade koncentrácií podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona je nevyhnutné určiť účastníka koncentrácie jednak na strane nadobúdateľa kontroly a jednak na strane nadobúdaného.
9. Na strane nadobúdateľa kontroly môže byť účastníkom koncentrácie jeden podnikateľ alebo viacero podnikateľov. Ak podnikateľ koncentráciou získava výlučnú kontrolu, je na strane nadobúdateľa kontroly účastníkom koncentrácie len tento podnikateľ. Ak sa koncentráciou získava spoločná kontrola viacerými podnikateľmi, na strane nadobúdateľov spoločnej kontroly sú účastníkmi koncentrácie všetci podnikatelia získavajúci spoločnú kontrolu.
10. Pri určovaní účastníka koncentrácie na strane nadobúdaného je nevyhnutné zohľadniť ustanovenie  § 8 ods. 3 zákona a definíciu pojmu podnikateľ podľa § 3 ods. 1 zákona.

Vychádzajúc z § 8 ods. 3 zákona, sa pri koncentrácii, ktorá spočíva v získaní kontroly nad podnikateľom berie do úvahy obrat podnikateľa alebo tých častí, ktoré sú predmetom koncentrácie. Na strane nadobúdaného je teda účastníkom koncentrácie podnikateľ alebo časť podnikateľa, ktorá je predmetom koncentrácie.

Predmetom získania kontroly môže byť nielen jeden subjekt, ale aj viacero subjektov, ako aj aktíva, na základe ktorých možno dosahovať obrať. V zmysle definície pojmu podnikateľ ustanovenej v § 3 ods. 1 zákona za jedného podnikateľa možno považovať aj viacero fyzických alebo právnických osôb, ktoré sú prepojené na základe vzťahov kontroly, pričom pojem podnikateľ nie je naviazaný na existenciu právnej subjektivity.

Aby bol naplnený § 8 ods. 3 zákona, a teda zohľadnený obrat podnikateľa alebo tých častí, ktoré sú predmetom koncentrácie, ak sú subjekty a/alebo aktíva nad ktorými sa získava kontrola súčasťou jedného podnikateľa – entity v zmysle § 3 ods. 1 zákona, tieto spoločne predstavujú účastníka koncentrácie na strane nadobúdaného. Rovnako to platí, keď sa kontrola získava nad časťou podnikateľa, ktorou sú aktíva, na základe ktorých možno dosahovať obrat a taktiež, ak sa kontrola získava nad kombináciou takýchto aktív a subjektov. A teda na strane nadobúdaného sú spoločne jedným účastníkom koncentrácie všetky aktíva a/alebo subjekty, ktoré tvoria súčasť jedného podnikateľa - entity. Účastník koncentrácie na strane nadobúdaného v týchto prípadoch nie je nevyhnutne spojený s právnou subjektivitou.

Pri výpočte celkového obratu účastníka koncentrácie v týchto prípadoch sa postupuje podľa § 8 ods. 2 zákona, pričom dochádza k zarátaniu obratov všetkých častí podnikateľa (subjekty aj aktíva), ktoré predstavujú predmet koncentrácie na strane nadobúdaného.

1. Predávajúci, ktorý po koncentrácii už nebude mať výlučnú alebo spoločnú kontrolu nad podnikateľom alebo časťou podnikateľa, ktorý je predmetom koncentrácie, nie je účastníkom koncentrácie.

**3 PODROBNOSTI PRI URČOVANÍ ÚČASTNÍKOV KONCENTRÁCIE V PRÍPADE ZÍSKANIA KONTROLY**

**3.1 Osobitné princípy určovania účastníkov koncentrácie na strane nadobúdateľa kontroly v prípadoch získania kontroly prostredníctvom iného podnikateľa (získanie nepriamej kontroly)**

1. K získaniu nepriamej (výlučnej alebo spoločnej) kontroly dochádza v prípadoch, ak ekonomická realita danej transakcie poukazuje na to, že iný podnikateľ (alebo iní podnikatelia) ako priamy nadobúdateľ napr. obchodného podielu alebo akcií je v pozadí danej transakcie, t. j. významne sa podieľal na jej iniciovaní, organizovaní, financovaní.
2. V prípadoch, ak nadobúdateľ napríklad akcií alebo obchodného podielu je iba prostriedkom na získanie nepriamej výlučnej kontroly nad iným podnikateľom, na strane nadobúdateľa kontroly bude účastníkom koncentrácie podnikateľ, ktorý stojí v pozadí transakcie. Znamená to, že priamy nadobúdateľ napríklad akcií alebo obchodného podielu nie je účastníkom koncentrácie.
3. Rovnako v prípadoch, kedy je priamym nadobúdateľom iného podnikateľa spoločne kontrolovaný podnikateľ, je nevyhnutné určiť, či koncentrácia spočíva v získaní priamej kontroly tohto priameho nadobúdateľa, alebo ide o získanie nepriamej spoločnej kontroly materských spoločností prostredníctvom nimi spoločne kontrolovaného podnikateľa. Ak ide o získanie nepriamej spoločnej kontroly materských spoločností priameho nadobúdateľa, účastníkmi koncentrácie sú títo podnikatelia stojaci v pozadí transakcie.
4. V prípadoch získavania kontroly spoločným podnikom vo všeobecnosti platí, že ak kontrolu nad iným podnikateľom získava plnofunkčný spoločný podnik už pôsobiaci na rovnakom relevantnom trhu, zvyčajne bude účastníkom koncentrácie na strane nadobúdateľa tento spoločný podnik (a nie jeho materské spoločnosti) a na strane nadobúdaného subjektu bude účastníkom koncentrácie podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.
5. Ak existujúci alebo novo-vytváraný spoločný podnik je iba prostriedkom (podnikateľov, ktorí ho kontrolujú alebo budú kontrolovať) na získanie kontroly nad iným podnikateľom, účastníkmi koncentrácie na strane nadobúdateľov nepriamej spoločnej kontroly budú podnikatelia kontrolujúci spoločný podnik.

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

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

**3.2 Identifikácia účastníkov koncentrácie v rámci vybraných foriem získania kontroly**

**3.2.1 Získanie spoločnej kontroly vrátane vytvorenia plnofunkčného spoločného podniku**

1. Koncentráciou podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona je aj získanie spoločnej kontroly nad podnikateľom/viacerými podnikateľmi alebo časťou podnikateľa. K získaniu spoločnej kontroly dochádza aj v prípade vytvorenia plnofunkčného spoločného podniku podľa § 7 ods. 5 zákona, ktoré je tiež koncentráciou podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona. K vytvoreniu plnofunkčného spoločného podniku môže dochádzať viacerými spôsobmi, napríklad získaním spoločnej kontroly nad existujúcim podnikateľom, ktorý pred transakciou bol výlučne kontrolovaný jedným z podnikateľov vytvárajúcich spoločný podnik; získaním spoločnej kontroly nad podnikateľom, ktorého podnikatelia získavajúci spoločnú kontrolu spolu založia (napríklad ako založenie podniku na zelenej lúke alebo kombináciou aktív, ktoré vložia do nového podniku zo svojej podnikateľskej činnosti).
2. V situáciách, v ktorých dochádza k získaniu spoločnej kontroly (podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona, a teda vrátane podľa § 7 ods. 5 zákona) je určenie účastníkov koncentrácie determinované tým, či sa nadobúda kontrola nad existujúcim podnikateľom alebo jeho časťou, alebo nad novozaloženým podnikateľom;
3. Ak dochádza k získaniu spoločnej kontroly nad existujúcim podnikateľom alebo jeho časťou, na strane nadobúdateľov kontroly sú účastníkmi koncentrácie podnikatelia, ktorí získavajú spoločnú kontrolu a na druhej strane je účastníkom koncentrácie podnikateľ, nad ktorým sa spoločná kontrola získava alebo časť podnikateľa, nad ktorou sa kontrola získava. Pri určení účastníka koncentrácie na strane nadobúdaného platia pravidlá uvedené v bode 9 tohto usmernenia.
4. Ak dochádza k získaniu spoločnej kontroly nad novo založeným podnikateľským subjektom (plnofunkčným spoločným podnikom), ktorý pred koncentráciou neexistoval, účastníkmi koncentrácie sú len podnikatelia získavajúci spoločnú kontrolu.

**3.2.2 Zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu**

1. Zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu predstavuje zmenu kvality kontroly, keďže možnosť samostatne vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa je odlišná od situácie, kedy dvaja alebo viacerí podnikatelia získajú možnosť spoločne vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa.
2. Zmenou spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu dochádza teda k získaniu kontroly nad iným podnikateľom, a teda ku koncentrácii podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona.
3. 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.

**3.2.3. Získanie kontroly fyzickou osobou**

1. Podľa § 3 ods. 1 zákona podnikateľom na účely zákona sa rozumie entita, ktorá vykonáva hospodársku činnosť alebo ak ide o jej činnosť a konanie, ktoré súvisí alebo môže súvisieť s hospodárskou súťažou, bez ohľadu na jej právnu formu, existenciu právnej subjektivity, spôsob jej financovania, a to, či je jej činnosť zameraná na dosahovanie zisku.
2. 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.

**3.2.4 Zvýšenie počtu a výmena podnikateľov kontrolujúcich iného podnikateľa**

1. Ku koncentrácii podnikateľov môže dôjsť rôznymi formami zvýšenia počtu a výmeny podnikateľov kontrolujúcich iného podnikateľa, ako napríklad
2. zvýšením počtu podnikateľov kontrolujúcich podnikateľa vstupom nového podnikateľa,
3. výmenou jedného alebo viacerých akcionárov alebo majiteľov obchodných podielov, ktorá vedie k spoločnej kontrole pred aj po koncentrácii.
4. Keďže zvýšením počtu podnikateľov alebo výmenou podnikateľov spoločne kontrolujúcich iného podnikateľa dochádza k zmene kvality kontroly, ide o získanie kontroly, a teda o koncentráciu podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona. V prípade zmeny spoločnej kontroly na inú spoločnú kontrolu, na strane nadobúdateľov kontroly sú účastníkmi koncentrácie všetci podnikatelia, ktorí po koncentrácii budú vykonávať spoločnú kontrolu. Na strane nadobúdaného subjektu bude účastníkom koncentrácie podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

**3.2.5 Zníženie počtu podnikateľov spoločne kontrolujúcich iného podnikateľa, ktorého dôsledkom nie je zmena spoločnej kontroly na výlučnú kontrolu**

1. V prípadoch, kedy sa zníži počet podnikateľov, ktorí pred transakciou spoločne kontrolovali 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 nedochádza ku koncentrácii.
2. Avšak, ak znížením počtu podnikateľov spoločne kontrolujúcich 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 koncentráciou kontrolujúci iného podnikateľa, ako aj podnikatelia, ktorí koncentráciou kontrolu získajú. Na strane nadobúdaného subjektu bude účastníkom koncentrácie podnikateľ, nad ktorým sa kontrola získava.

**4ZÁVER**

1. Tento materiál nemá záväzné účinky. Úrad však vyjadruje svoju vôľu postupovať v súlade s jeho obsahom. Konkrétny prípad si v závislosti od špecifických okolností prípadu môže vyžiadať odchýlky od týchto všeobecných pravidiel.

Úrad odporúča podnikateľom a ich právnym zástupcom, aby v prípade dodatočných otázok kontaktovali úrad so žiadosťou o konzultáciu v rámci prednotifikačných kontaktov*[[3]](#footnote-3)*.

1. *V zmysle definície pojmu podnikateľ ustanovenej v § 3 ods. 1 zákona možno rozlišovať podnikateľa v širšom a užšom zmysle. Podľa predmetného ustanovenia zákona sa podnikateľom rozumie entita, ktorá vykonáva hospodársku činnosť alebo ak ide o jej činnosť a konanie, ktoré súvisí alebo môže súvisieť so súťažou, bez ohľadu na jej právnu formu, existenciu právnej subjektivity, spôsob jej financovania, a to, či je jej činnosť zameraná na dosahovanie zisku. Za jedného podnikateľa možno považovať aj viacero fyzických osôb alebo právnických osôb, ktoré sú prepojené na základe vzťahov kontroly alebo iných zmluvných, majetkových, personálnych alebo organizačných vzťahov. Za podnikateľa sa považuje aj združenie podnikateľov alebo združenia týchto združení.*

*V tomto usmernení sa pojem podnikateľ používa v užšom zmysle – ako konkrétna právnická osoba/fyzická osoba, ale aj v širšom zmysle - ako entita bez ohľadu na existenciu právnej subjektivity, pričom uvedené je vyslovene rozlíšené v rámci tohto usmernenia len tam, kde je to nevyhnutné.*  [↑](#footnote-ref-1)
2. *Kontrola podľa § 7 ods. 4 zákona je možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa, najmä prostredníctvom*

*a) vlastníckeho práva alebo iných práv,*

*b) práv, zmlúv alebo na základe iných skutočností, ktoré umožňujú vykonávať rozhodujúci vplyv na zloženie, hlasovanie alebo rozhodovanie orgánov podnikateľa.* [↑](#footnote-ref-2)
3. [*https://www.antimon.gov.sk/data/files/1203\_usmernenie-o-prednotifikacnych-kontaktoch-v-procese-posudzovania-koncentracii.pdf*](https://www.antimon.gov.sk/data/files/1203_usmernenie-o-prednotifikacnych-kontaktoch-v-procese-posudzovania-koncentracii.pdf) [↑](#footnote-ref-3)