

# Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže

## OBSAH:

### I. ÚVOD

### II. POJEM SPOJENÍ SOUTĚŽITELŮ

#### *II.1 Spojení soutěžitelů – obecné znaky*

##### *II.1.1 Fúze na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů*

##### *II.1.2 Nabytí podniku jiného soutěžitele či jeho části*

##### *II.1.3 Nabytí kontroly*

##### *II.1.3.1 Výlučná a společná kontrola*

##### *II.1.3.2 Práva veta*

##### *II.1.3.3 Negativní kontrola*

##### *II.1.3.4 Změna kvality kontroly*

##### *II.1.3.5 Společně kontrolovaný soutěžitel*

##### *II.1.3.6 Zvláštní případy*

#### *II.2 Výjimky z působnosti Úřadu*

### III. POSUZOVÁNÍ VZÁJEMNĚ SOUVISEJÍCÍCH TRANSAKČÍ

### I. ÚVOD

1. Účelem tohoto Oznámení je shrnutí aplikační praxe Úřadu vztahující se k určení toho, která transakce mezi soutěžiteli je spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Sdílením výkladu ustanovení § 12 zákona Úřad, ve spojení se svým Oznámením o výpočtu obrátu pro účely kontroly spojování soutěžitelů,<sup>1</sup> především usiluje o to, aby byly podnikatelské subjekty rychleji a snáze schopny určit, zda vůbec a do jaké míry se na jejich jednání vztahuje notifikační povinnost k Úřadu, a to pokud možno dříve, než se na Úřad vůbec obrátí.

2. Úřad přitom vychází ze svých zkušeností získaných aplikací daných ustanovení zákona, ale i zkušeností s aplikací předchozího „soutěžního“ zákona (tj. zákona č. 63/1991 Sb.), a rovněž z výkladové praxe Evropské komise k pojmu spojení podniků ve smyslu Nařízení Rady č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (dále jen „Nařízení“) a Jurisdikčního oznámení Evropské komise,<sup>2</sup>[2] přičemž v tomto Oznámení nastíněné zásady a pravidla hodlá Úřad nadále rozvíjet a konzistentně do něj zapracovávat nově získané poznatky a informace.

### II. POJEM SPOJENÍ SOUTĚŽITELŮ

#### *II.1 Spojení soutěžitelů – obecné znaky*

3. Aby mohla být konkrétní transakce považována za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, musí splňovat několik základních znaků. Ač to není v zákoně výslovně uvedeno, spojení

---

<sup>1</sup>Viz <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/spojeni-soutezitelu/oznameni-o-vypoctu-obratu/>

<sup>2</sup> *Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings.*

zahrnuje pouze takové transakce, které lze označit za transakce dlouhodobého charakteru. Z tohoto pohledu lze jinými slovy konstatovat, že spojením soutěžitelů jsou transakce, jejichž důsledkem je trvalá či dlouhodobá změna<sup>3</sup> struktury trhu.

4. Dalším nezbytným předpokladem spojení soutěžitelů ve smyslu zákona je předchozí samostatnost spojujících se soutěžitelů.<sup>4</sup> Ačkoli je předchozí samostatností výslovně zákonem podmiňováno pouze spojení dle § 12 odst. 1 zákona, z logiky věci plyne, že stejná podmínka musí být splněna u všech typů spojení soutěžitelů, které podléhají povolení ze strany Úřadu.

5. Pokud jde o konkrétní typy transakcí, zákon ve svém § 12 rozlišuje tři základní kategorie:

- fúze na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů (v užším slova smyslu),
- nabytí podniku jiného soutěžitele nebo jeho části a
- získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele.

### ***II.1.1 Fúze na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů***

6. K fúzi dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů (§ 12 odst. 1 zákona) může dle českého právního řádu dojít dvěma způsoby, a to sloučením nebo splynutím.

7. Při spojení soutěžitelů spočívajícím ve fúzi formou sloučení (§ 61 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev) dochází k zániku obchodní společnosti nebo družstva nebo více obchodních společností nebo družstev, jemuž předchází zrušení bez likvidace; jmění zanikající obchodní společnosti nebo družstva včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na jinou (již existující) obchodní společnost nebo družstvo. Společníci zanikající společnosti či zanikajících společností se zásadně stávají společníky nástupnické společnosti.

8. Při spojení soutěžitelů spočívajícím ve fúzi formou splynutí (§ 62 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev) dochází k zániku dvou nebo více obchodních společností nebo družstev, jemuž předchází jejich zrušení bez likvidace; jmění zanikajících obchodních společností nebo družstev včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na nově vznikající nástupnickou obchodní společnost nebo družstvo. Společníci zanikajících společností se zásadně stávají společníky nástupnické společnosti.

9. Zákon s ohledem na možnost posuzování transakcí uskutečněných v zahraničí, úmyslně neodkazuje na shora uvedená ustanovení (ani na předchozí úpravu v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění<sup>5</sup>), neboť v opačném případě by zahraniční transakce, ač se shodnými znaky jako sloučení či splynutí, přesto nepodléhající režimu shora uvedeného zvláštního zákona, byly vyloučeny z režimu přezkumu spojení dle zákona. Proto se za spojení

---

<sup>3</sup> Dlouhodobý charakter transakce zpravidla vyžaduje dobu delší než pět let. Dlouhodobou změnou může být i vratný proces, jako je pronájem podniku, pokud jej lze považovat za dlouhodobý – viz např. S 191/2007 AGEL/Nemocnice Píseň, Prostějov a Šternberk.

<sup>4</sup> Tj. jeden ze spojujících se soutěžitelů nebyl před spojením přímo či nepřímo kontrolován druhým spojujícím se soutěžitelem nebo oba spojující se soutěžitelé nebyli před spojením přímo či nepřímo kontrolováni ze strany stejného subjektu.

<sup>5</sup> Dále též ObchZ.

ve smyslu § 12 odst. 1 zákona bude zásadně pokládat transakce spočívající v propojení aktivit dříve samostatných soutěžitelů a vytvoření jedné samostatné ekonomické jednotky. Toto ustanovení se tedy vztahuje i na ostatní transakce, které jsou obdobou sloučení či splnutí, avšak k nimž dochází v režimu jiných právních řádů.<sup>6</sup>

10. Z výše uvedeného vyplývá, že spojení ve smyslu § 12 odst. 1 zákona může nastat i v případě, kdy sice nedojde ke spojení v právním slova smyslu, nicméně spojením činností dříve nezávislých společností dojde k vytvoření jediné hospodářské jednotky. Toto může nastat zejména, pokud se dvě nebo více společností, které si zachovávají vlastní právní subjektivitu, smluvně dohodnou, že ustaví společné hospodářské vedení.<sup>7</sup> Pokud tato situace vyústí ve faktickou fúzi dotyčných podniků v opravdovou společnou hospodářskou jednotku, je tato operace považována za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona. Předpokladem pro určení, zda by se jednalo o vytvoření společné hospodářské jednotky, je existence stálého a jednotného obchodního vedení. Jinými významnými faktory jsou například vnitřní vyrovnávání zisků a ztrát mezi jednotlivými společnostmi v rámci skupiny a jejich společná odpovědnost navenek. Taková faktická fúze může být dále posílena vzájemným vlastnictvím cenných papírů, obchodních či členských podílů mezi subjekty, které tvoří dotčenou hospodářskou jednotku.

### ***II.1.2 Nabytí podniku jiného soutěžitele či jeho části***

11. Spojení ve smyslu § 12 odst. 2 zákona je specifikem českého soutěžního zákona a jako jediný typ spojení nemá odpovídající ekvivalent v Nařízení.<sup>8</sup> Vzhledem k tomu, že nabytí podniku<sup>9</sup> či jeho části může vést k trvalé strukturální změně na trhu, bylo nezbytné zavedení tohoto specifického typu spojení do českého soutěžního práva proto, že českým právem upravený „podnik“ ne zcela odpovídá pojmu „undertaking“ používanému Nařízením. Zatímco podle Nařízení je „undertaking“, tedy podnik, subjektem práv, dle české úpravy v § 5 ObchZ. je podnik, tj. soubor hmotných, osobních a nehmotných složek podnikání, považován za předmět práv.

12. Spojením podle § 12 odst. 2 zákona je tedy nabytí podniku jiného soutěžitele či jeho části, a to smlouvou, na základě dražby nebo jiným způsobem.<sup>10</sup> Oproti předchozí úpravě již nehraje roli, na základě jakého smluvního ujednání (ať již se jedná o obecný smluvní typ či nepojmenovaný kontrakt) je podnik nabýván,<sup>11</sup> dokonce lze pod tuto formu spojení podřadit mimosmluvní nabytí podniku, jako je například jeho zdědění.

13. Určit, zda se jedná o spojení ve smyslu § 12 odst. 2 zákona či nikoli nečiní patrně problémy v případech, kdy je převáděn celý podnik podnikatele, tj. veškeré věci, práva či jiné majetkové hodnoty sloužící k provozování tohoto podniku. Jisté obtíže mohou nastat při výkladu pojmu „část podniku“. Zákon tento pojem již konkretizuje, a sice tak, že částí podniku se rozumí ta část podniku soutěžitele, které lze jednoznačně přiřadit obrat dosažený prodejem zboží na relevantním trhu, i když netvoří samostatnou organizační složku podniku.

<sup>6</sup> Viz např. S 144/02 *Philadelphia Merger Corp./Bcom<sup>3</sup> Group*.

<sup>7</sup> Viz tzv. „partnership“ v anglosaském právu.

<sup>8</sup> Dle Nařízení Rady č. 139/2004 jde o získání kontroly nad „aktivy“, respektive majetkem podniku.

<sup>9</sup> Viz § 5 ObchZ.

<sup>10</sup> Příkladem spojení „jiným způsobem“ je například S 8/06 *SG Equipment Finance Czech Republic/část podniku CitiLeasing*, kdy společnost SG Equipment Finance ČR získala část portfolia společnosti CitiLeasing a vstoupila jako leasingový pronajímatel do leasingových smluv této společnosti.

<sup>11</sup> Dle znění zákona platného a účinného do 1. června 2004 odkazoval § 12 odst. 2 zákona pouze na nabytí podniku smlouvou o prodeji podniku.

14. Z dosavadní praxe Úřadu bylo totiž možno dovodit, že obvykle se považuje za část podniku (nezbytnou k tomu, aby se jednalo o spojení ve smyslu zákona) takový soubor aktiv (hmotných, nehmotných i osobních), jež je schopen individuální podnikatelské činnosti a k němuž lze nezpochybnitelným způsobem přiřadit konkrétní jím generovaný obrat.<sup>12</sup> To však neznamená, že by tento obrat musel být přesně vyčíslitelný nebo že by pro takový soubor aktiv muselo být vedeno zvláštní účetnictví (postačí např. i výkonový parametr výrobní linky).

15. V praxi Úřadu se zřídka objevily případy, kdy v rámci dané transakce nedocházelo k převodu podniku či jeho části, ale jednalo se o převody části majetku (tzv. *assets*) vyjmutých z několika podniků, včetně například i majetkových podílů, v rámci ekonomické struktury jediného soutěžitele, které byly zpravidla označovány jako tzv. divize. S ohledem na skutečnost, že zákon nepracuje s pojmem „část soutěžitele“, jakožto ekvivalentem části podniku, že platné znění § 12 odst. 2 již neobsahuje podmínku smlouvy o prodeji podniku, a konečně s přihlédnutím k tomu, že nabytí majetku (tj. aktiv generujících obrat) patrně nelze podřadit pod ustanovení § 12 odst. 3 zákona,<sup>13</sup> má Úřad za to, že ve většině případů by mělo případné nabytí takového majetku spadat právě pod definici spojení dle § 12 odst. 2 zákona.

16. Spojením soutěžitelů formou nabytí části podniku může být i převod zákaznické základny (například ve formě pojistného kmene), pokud lze k takovému aktivu zcela prokazatelně přiřadit určitý obrat. Spojením soutěžitelů podle zákona však může být i převod obchodní značky nebo patentu za předpokladu prokázání toho, že je takový předmět převodu schopný vygenerovat nabyvateli určitý obrat a získat mu tržní postavení, to vše v důsledku přechodu zákazníků následujících takovou obchodní značku nebo patent.

### **II.1.3 Nabytí kontroly**

17. Dle § 12 odst. 3 zákona se za spojení soutěžitelů považuje, jestliže jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli,<sup>14</sup> ale kontrolují již alespoň jednoho soutěžitele,<sup>15</sup> anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele, zejména a) nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, nebo b) smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožňují jiného soutěžitele kontrolovat. Kontrola je přitom vymezena již jako možnost vykonávat rozhodující vliv a nikoli jako skutečný výkon tohoto vlivu.

18. Je nezbytné upozornit na odlišnost pojmu „kontrola“ ve smyslu zákona a pojmu „ovládání“ podle § 66a Obchz.<sup>16</sup> Rozdíl mezi oběma pojmy vychází z odlišné konstrukce jejich obsahů, kdy kontroluje ten, kdo přímo či nepřímo vykonává rozhodující vliv na činnost, rozuměj na soutěžní chování, jiného soutěžitele, aniž by zde platila fikce ovládání podle § 66a

<sup>12</sup> Viz např. S 228/02 *BT/Unilever* nebo S 134/02 *Lékárny Lloyds/CSS KASTOR*.

<sup>13</sup> Ačkoli tento rozpor Úřad v minulosti překonával výkladem s odkazem právě na § 12 odst. 3, viz např. S 8/02 *General Electric Company/AGFA-Gevaert*, v němž společnost General Electric Company nabývala kontrolu nad Divizí nedestruktivního testování společnosti AGFA-Gevaert AG, která byla tvořena vybranými aktivy a závazky a 100% obchodním podílem na společnosti AGFA NDT GmbH.

<sup>14</sup> Například tzv. manažerský odkup společnosti (*manager buy-out*). V této souvislosti je třeba odlišit situace, kdy se manažerského odkupu účastní rovněž externí investoři, kterým jsou výměnou za poskytnutou investici svěřena zvláštní práva, která jim umožní nabyvanou společnost kontrolovat, zatímco manažeri této společnosti budou z možnosti kontroly vyloučeni, i od situací, kdy možnost kontrolovat budou mít *de facto* i *de iure* manažeri.

<sup>15</sup> Per analogiam lze tuto podmínku vztahovat i na spojení soutěžitelů dle § 12 odst. 2 zákona.

<sup>16</sup> Viz např. S 57/01 *Südzucker Aktiengesellschaft/Saint Louise Sucre*.

odst. 3 ObchZ., zatímco podle § 66a odst. 2 ObchZ. ovládá ten, kdo fakticky nebo právně přímo nebo nepřímo vykonává rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Úprava v obchodním zákoníku obsahuje navíc vyvratitelnou domněnku, dle které není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, má se za to, že osoba, která disponuje alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, je ovládající osobou, a že osoby jednající ve shodě, které disponují alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, jsou ovládajícími osobami. Zákon takovou domněnku neobsahuje, neboť je nezbytné v každém konkrétním případě posuzovat, zda se jedná o kontrolu či nikoli, respektive zda jedna osoba skutečně disponuje rozhodovacím vlivem na činnost jiného soutěžitele. Kontrola a ovládání se sice mohou v některých případech překrývat, nemusí tomu tak být vždy. Kontrola ve smyslu zákona je pojem vztahující se výslovně na určování nebo ovlivňování soutěžního chování jiného soutěžitele (či jeho podniku), zatímco ovládání předpokládá vliv na celkové řízení nebo provozování jiného podniku, zahrnuje tedy i jiné projevy chování než soutěžní.

19. Spojení formou získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele ve smyslu zákona vždy vyžaduje změnu v kontrole. Vnitřní restrukturalizace soutěžitelů proto nemůže zakládat spojení.<sup>17</sup> Výjimečná situace může nastat, pokud jak osoby či soutěžitelé, kteří získávají kontrolu, tak soutěžitelé, které jsou předmětem získání kontroly, vlastní tentýž stát (nebo tentýž veřejnoprávní subjekt).

20. V takovém případě to, zda se transakce považuje za vnitřní restrukturalizaci nebo ne, záleží na tom, zda oba podniky byly dříve součástí téže hospodářské jednotky. Ve své rozhodovací praxi<sup>18</sup> Úřad dovodil, že ustanovení zákona o posuzování spojení soutěžitelů se vztahují i na operace, na základě nichž soutěžitel kontrolovaný státem, nabývá přímou kontrolu nad jiným soutěžitelem, který je před spojením rovněž kontrolován ze strany státu, a to za předpokladu, že tyto soutěžitelé představují samostatné ekonomické jednotky, navzájem nezávislé, pokud jde o rozhodování o jejich obchodním jednání na trhu či jejich obchodní politice.<sup>19</sup> Pokud byli tedy spojující se soutěžitelé původně součástí nezávislých hospodářských jednotek a měli samostatné rozhodovací pravomoci,<sup>20</sup> je transakce považována za spojení, nikoli za vnitřní restrukturalizaci.

21. Posouzení toho, zda v důsledku posuzovaného spojení dochází k získání kontroly, závisí na řadě právních a/nebo faktických okolností. Vlastnické právo či právo k užívání podniku kontrolovaného soutěžitele, práva poskytující rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele jsou důležité, ale ne jediné prvky, na základě kterých může být konstatována kontrola. Rozhodné mohou být také čistě faktické, tj. hospodářské vztahy. Proto za výjimečných okolností může vést situace hospodářské závislosti k faktické kontrole, pokud například významné dohody o dlouhodobých dodávkách nebo dlouhodobé úvěry poskytnuté zákazníkovi nebo dodavateli, spolu se strukturálními vazbami (například vlastnictví majetkových podílů), umožňují rozhodující vliv na soutěžní chování subjektu.

---

<sup>17</sup> Viz např. S 9/03 *JME/JČE/MEAS*. Společnost JČE měla od JME, jakožto výlučného akcionáře MEAS, nabýt 50% akciový podíl na MEAS, s ohledem na skutečnost, že JME a JČE byly kontrolovány stejnými subjekty, nejednalo se o spojení soutěžitelů ve smyslu zákona; také viz S 160/03 *Komerční banka/FRANFINANCE CONSUMER CREDIT*.

<sup>18</sup> Viz např. S 145/02 *ČEZ/REAS*.

<sup>19</sup> Obdobně postupovala Evropská komise v případě *M.931 NESTE/IVO*.

<sup>20</sup> Tato samostatná rozhodovací pravomoc ale obvykle neexistuje, pokud jde o podniky v rámci téže holdingové společnosti.

22. K získání kontroly může dojít i tehdy, pokud se nejedná o výslovně vyjádřený záměr stran. Typickým příkladem může být spojení, k němuž dochází tím, že ve společnosti, která má například 5 akcionářů, z nichž každý vlastní 20% akcií a hlasovacích práv, na valné hromadě vykonávají tato svá práva pouze dva z nich. Pokud takový stav trvá delší období, zpravidla déle než jeden rok, lze konstatovat, že tyto dva akcionáři vykonávají společnou kontrolu nad danou společností. Jiným příkladem je situace, kdy jsou akcie rozptýleny mezi větší počet akcionářů, přičemž valné hromady se účastní pouze jejich malá část. Mezi nimi pak může být akcionář, kterému jeho akciový podíl, přestože v celkovém kontextu výrazně minoritní, může zaručit většinu na hlasovacích právech na dané valné hromadě. V případě opakování takové situace v dlouhodobém horizontu lze rovněž konstatovat kontrolu.<sup>21</sup>

23. V praxi mohou nastat také výjimečné situace, kdy držitel kontrolního podílu není totožný s osobou, která práva plynoucí z tohoto podílu skutečně vykonává. Může jít například o případ, kdy jeden soutěžitel využije třetí osobu nebo jiného soutěžitele k získání kontrolního podílu a práva s ním spojená vykonává prostřednictvím této osoby nebo soutěžitele. V takové situaci kontrolu získává soutěžitel, který ve skutečnosti zůstává v pozadí operace a vlastně využívá pravomoci kontrolovat cílového soutěžitele zprostředkovaně. Důkazy potřebné k prokázání tohoto typu nepřímé kontroly mohou zahrnovat zejména zdroje financování nebo vazby mezi mateřskou a dceřinou společností.

### ***II.1.3.1 Výlučná a společná kontrola***

24. Obecně může být kontrola získána jednou osobou, která jedná samostatně, nebo více osobami, které jednájí společně. Získání kontroly je tak buď výlučné nebo společné. V obou případech je kontrola vymezena jako možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele (§ 12 odst. 4).

25. Výlučnou kontrolu zpravidla získá ten soutěžitel, který nabude většinu hlasovacích práv ve společnosti. Přitom není významné, zda získaný podíl akcií (či obchodních podílů) tvoří o jednu akcii více než 50 % základního kapitálu a hlasovacích práv nebo 100 %. Platí však, že pokud nejsou dány jiné prvky, jako například dohoda mezi akcionáři, nabytí podílu ve společnosti, které není spojeno s většinou hlasovacích práv, obvykle kontrolu takové společnosti nezakládá.

26. Naopak v některých případech lze výlučnou kontrolu získat v případě tzv. „kvalifikované menšiny“.<sup>22</sup> Ta může být založena na právním a/nebo faktickém základě.

27. O výlučnou kontrolu menšinového akcionáře založenou na právním základě může jít tehdy, pokud jsou k menšinovému vlastnictví akcií připojena zvláštní práva. Mohou to být například prioritní akcie spjaté s většinou hlasovacích práv nebo jiná práva umožňující menšinovému akcionáři určovat strategické obchodní chování cílového podniku.<sup>23</sup> Takovým jiným právem může být pravomoc jmenovat nadpoloviční většinu členů představenstva nebo dozorčí rady společnosti.

28. O výlučnou kontrolu menšinového akcionáře založenou na faktickém základě se může jednat například i v případě, kdy je velmi pravděpodobné, že takový akcionář dosáhne většiny na valné hromadě akcionářů, a to za předpokladu, že ostatní akcie jsou značně rozptýleny

<sup>21</sup> Viz např. S 85/04 vedené s účastníkem řízení, společností *Velveta a.s.*

<sup>22</sup> Viz např. S 103/01 *Sandvik AB/Walter*.

<sup>23</sup> Viz např. S 109/02 *General Motor Corporation/Daewoo Motor Company*.

mezi větší počet subjektů. V takové situaci není pravděpodobné, že se valné hromady zúčastní všichni menší akcionáři nebo že budou na valné hromadě zastoupeni. Zda výlučná kontrola existuje či nikoli, lze v konkrétních případech stanovit na základě hodnocení faktů vyplývajících z účasti akcionářů v předchozích letech (1 až 3 roky dle konkrétní situace). Pokud na základě počtu akcionářů, kteří se valné hromady zúčastnili, má menšinový akcionář stálou většinu hlasů na této valné hromadě, má se za to, že tento menšinový akcionář vykovává výlučnou kontrolu.<sup>24</sup> Výlučnou kontrolu může vykonávat rovněž menšinový akcionář, který má právo řídit činnost společnosti a určovat její obchodní politiku. V takovém případě lze opět vycházet z podkladů svědčících o tom, jak tomu bylo v minulosti.

29. Opce na nákup nebo na převod akcií nebo podílů sama o sobě výlučnou kontrolu nezakládá, pokud tato opce nebude využita v blízké budoucnosti. Pravděpodobné využití této opce však bude bráno v úvahu jako další aspekt, který spolu s jinými prvky může vést k závěru, že se jedná o výlučnou kontrolu. V takovém případě může opce opodstatňovat podání návrhu na povolení spojení soutěžitelů.

30. Obdobně jako v případě výlučné kontroly, také získání společné kontroly může být rovněž založeno na právním nebo faktickém základě. O společnou kontrolu pak jde tehdy, pokud akcionáři či společníci musí dosáhnout dohody o nejdůležitějších rozhodnutích týkajících se soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele, a mají tak možnost vykonávat rozhodující vliv na jiného soutěžitele.

31. Rozhodující vliv v tomto smyslu obvykle znamená přinejmenším možnost zablokovat rozhodnutí, která určují strategické obchodní chování soutěžitele. Na rozdíl od výlučné kontroly, která uděluje určitému akcionáři či společníkovi možnost (pravomoc) určovat samostatně strategická rozhodnutí kontrolovaného soutěžitele, společná kontrola je v případech, kdy se akcionáři či společníci nedohodnou na společném postupu (například akcionářskou smlouvou) typicky charakterizována tím, že v kontrolované společnosti může nastat patová situace, plynoucí ze shodného podílu na hlasovacích právech dvou nebo více akcionářů či společníků, respektive schopnosti odmítnout navrhovaná strategická rozhodnutí. Z toho tedy plyne, že tito akcionáři se musí shodnout na obchodní politice společně kontrolovaného podniku.

32. Nejzřetelnější formou společné kontroly je situace, kdy jsou pouze dva akcionáři, kteří se dělí rovným dílem o hlasovací práva společného podniku. V tomto případě není třeba, aby mezi nimi byla formální dohoda. Pokud však formální dohodu uzavřeli, tato nesmí být v rozporu se zásadou rovnoprávnosti mezi mateřskými společnostmi (dle této zásady například mají obě nárok na stejný počet zástupců v řídicích orgánech).<sup>25</sup>

33. Společná kontrola však může být dána i v případě, kdy neexistuje rovnoprávnost mezi oběma akcionáři či společníky v poměru hlasů nebo v zastoupení v rozhodovacích orgánech nebo tam, kde jsou více než dva akcionáři. Menšinový akcionář může totiž mít další práva,

---

<sup>24</sup> Viz např. S 85/04 vedené se společností *Velveta a.s.*

<sup>25</sup> Za spojení naopak nelze považovat situaci, kdy se, za předpokladu společné kontroly dvou osob, jeden ze společníků jednorázově v jednotlivém případě hlasování o otázce spadající do působnosti řídicího orgánu kontrolovaného soutěžitele odchýlí od společné strategie. Viz např. S 285/06 *E.ON Ruhrgas International*.

která jim umožňují vetovat rozhodnutí, která jsou zásadní pro strategické<sup>26</sup> obchodní chování společně kontrolovaného soutěžitele.<sup>27</sup>

### **II.1.3.2 Práva veta**

34. Práva veta, která zpravidla zaručují společnou kontrolu, obvykle zahrnují rozhodnutí o otázkách, jako jsou rozpočet, obchodní plán, hlavní investice, jmenování řídicích pracovníků či práva ve vztahu k určitému trhu. Rozhodujícím prvkem je fakt, že práva veta stačí k tomu, aby umožnila akcionářům uplatňovat svůj vliv ve vztahu k strategickému obchodnímu chování společně kontrolovaného soutěžitele. Přitom není rozhodující, zda takový akcionář skutečně využije svého rozhodujícího vlivu. Možnost využít tohoto vlivu, a tudíž pouhá existence práv veta je postačující.

35. Zvláště významná jsou práva veta týkající se rozhodování o jmenování členů orgánů soutěžitele. Takové právo (například o jmenování představenstva) obvykle zajišťuje jeho nositeli rozhodující vliv na obchodní politiku společnosti. Totéž platí pro rozhodování o rozpočtu.

36. Pokud jde o právo veta ve vztahu k investicím, jeho posouzení závisí na tom, od jaké výše vyžadují investice schválení mateřských společností, a dále na tom, do jaké míry mají tyto investice význam na trhu, na němž společně kontrolovaný soutěžitel vyvíjí podnikatelskou činnost. Pokud si schválení mateřské společnosti vyžadují jen velmi vysoké investice, je hlavním cílem práva veta běžná ochrana zájmů menšinového akcionáře a nesouvisí příliš se spolurozhodováním v oblasti obchodní politiky společně kontrolovaného soutěžitele. Investiční politika představuje zpravidla významné kritérium pro posouzení, zda se jedná o společnou kontrolu.

37. Obchodní plán obvykle obsahuje podrobnosti ohledně cílů společnosti a vypočítává prostředky, kterými jich má být dosaženo. V této souvislosti může právo veta za určitých okolností postačit k založení společné kontroly i tehdy, neexistují-li žádná další práva veta. Obsahuje-li naopak obchodní plán pouze obecné zásady, na nichž spočívají obchodní cíle společně kontrolovaného soutěžitele, je právo veta pouze jedním z prvků při celkovém posouzení otázky možné existence společné kontroly, ale sám o sobě nepostačuje k založení společné kontroly.

38. Mimo shora uvedené existuje řada dalších možných práv veta týkajících se určitých rozhodnutí, která jsou významná pro trh, na němž vyvíjí činnost společně kontrolovaný soutěžitel. Může jít například o rozhodování o vývoji nových produktů společně kontrolovaného soutěžitele, kdy právo veta může být prvkem svědčícím o existenci společné kontroly.

39. Menšinový akcionář nemusí mít za účelem získání společné kontroly všechna výše uvedená práva veta. Stačí, pokud jich má jen část nebo dokonce jen jedno takové právo. Zda se jedná o tento případ či nikoli, záleží na přesném obsahu samotného práva veta a také na významu tohoto práva v souvislosti s konkrétní obchodní činností společně kontrolovaného soutěžitele. Konečný závěr je nezbytné vyslovit zvláště v každém takovém případě, obecně však platí, že právo veta, které se neuplatní v obchodní politice a strategii, obsazování

---

<sup>26</sup> Nemusí jít o vliv na každodenní chod soutěžitele.

<sup>27</sup> Viz např. S 109/02 *General Motors Corporation/Daewoo Motor Company*.



řídících orgánů podniku ani při sestavování rozpočtu nebo obchodního plánu, neumožňuje vlastníku společnou kontrolu. Jedná se zejména o práva minoritních společníků určená pouze k ochraně jejich investice do akcií nebo podílů. Účast na kontrole cílového soutěžitele tak není zpravidla zaručena v případě, má-li minoritní společník právo veta pouze ve vztahu k případné fúzi, k likvidaci společnosti, ke změnám kapitálové struktury nebo ke změně sídla společnosti.

40. Avšak ani pokud neexistují zvláštní práva veta, není vyloučeno, že společnou kontrolu nemohou získat dva nebo více soutěžitelů, kteří drží menšinový podíl v jiném soutěžiteli. Typicky jde o případ, kdy menšinové podíly dohromady poskytují možnost kontroly cílového soutěžitele. To znamená, že menšinoví společníci společně drží většinu hlasů a při výkonu hlasovacích práv jednají společně. Taková situace může vyplývat z právně závazných dohod nebo z faktických poměrů. Společný výkon hlasovacích práv lze zajistit prostřednictvím (společně ovládané) holdingové společnosti, na niž menšinoví společníci přenesou svá práva, nebo dohodou, v níž se tito společníci zaváží jednat stejným způsobem (dohoda o společném postupu). Velmi zřídka je dána možnost společného jednání i tam, kde silné společné zájmy menšinových společníků způsobí, že tito společníci nevystupují ve vztahu k společně kontrolovanému soutěžiteli protichůdně. Pravděpodobnost vzniku takové situace je však tím menší, čím je větší počet mateřských společností zúčastněných na společném podniku.

41. Otázka společné kontroly může také souviset s posouzením určitého časového období. Pokud například určitá transakce vede k získání společné kontroly během počátečního období (zpravidla 1 rok), ale podle již předem uzavřené právně závazné dohody se poté tato společná kontrola přemění na kontrolu výlučnou, uplatňovanou jedním ze stávajících akcionářů či společníků, celá transakce je obvykle považována za získání výlučné kontroly.

### ***II.1.3.3 Negativní kontrola***

42. Výjimečná situace může nastat v případě, pokud je schopen vetovat strategická rozhodnutí soutěžitele pouze jeden akcionář, který ale nemá sám o sobě pravomoc tato rozhodnutí prosadit. Tato situace nastává buď tam, kde jeden akcionář vlastní 50 % základního kapitálu soutěžitele, zatímco zbývajících 50 % mají dva nebo více menšinových akcionářů, nebo pokud je pro strategická rozhodnutí vyžadováno kvórum, které ve skutečnosti uděluje právo veta pouze jednomu menšinovému akcionáři. Za těchto okolností má jeden akcionář tentýž vliv jako obvykle několik akcionářů společně kontrolujících soutěžitele, tj. pravomoc zablokovat přijetí strategických rozhodnutí. Tento akcionář však nemá pravomoci, jejichž nositelem je osoba či soutěžitel s výlučnou kontrolou, tj. pravomoc prosadit strategická rozhodnutí. Protože tento akcionář může vytvořit tutěž bezvýhodnou situaci jako v případech společné kontroly, získává rozhodující vliv, a proto kontrolu ve smyslu zákona (tzv. negativní kontrola).<sup>28</sup>

### ***II.1.3.4 Změna kvality kontroly***

43. Za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona je považována rovněž transakce, která vede ke změně kvality kontroly. Za změnu kvality kontroly se považují zejména situace, kdy dochází ke změně z kontroly negativní na kontrolu výlučnou, ke snížení počtu subjektů, jež

---

<sup>28</sup> Viz např. S 109/02 *General Motors Corporation /Daewoo Motor Company*.

vykonávají společnou kontrolu, a ke zvýšení počtu soutěžitelů vykonávajících společnou kontrolu (resp. nahrazení některého z nich).

44. V prvním případě, tj. při změně kvality kontroly z negativní na výlučnou lze spatřovat podstatný rozdíl mezi situacemi, kdy určitý subjekt má „pouze“ právo vetovat strategická rozhodnutí na kontrolovaném soutěžiteli, tedy kdy musí pro rozhodující ovlivnění soutěžního chování hledat vždy nějakého spojence ze zbývajících akcionářů, a kdy určitý subjekt má individuální možnost ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele. Z tohoto důvodu je nastíněná situace považována za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona.

45. Rovněž snížení počtu kontrolujících subjektů může měnit kvalitu kontroly, a proto ho lze rovněž za určitých okolností považovat za spojení ve smyslu zákona. Nejjednoznačnější situaci představuje přechod od společné k výlučné kontrole nad jiným soutěžitелеm, protože rozhodující vliv, který je vykonáván samostatně, se podstatně liší od rozhodujícího vlivu, který je vykonáván společně.<sup>29</sup>

46. Jako na podstatně složitější případy je třeba nahlížet na situace, kdy snížením počtu akcionářů nedochází ke vzniku výlučné kontroly, nýbrž zůstává společná kontrola, ale s menším počtem osob kontrolu vykonávajících. V daném případě je nutné sledovat, zda snížení počtu kontrolu vykonávajících akcionářů má za následek rozšíření práv veta, jež zakládají existenci společné kontroly, či zda odchod jednoho či více akcionářů výrazným způsobem navyšuje podíl stávajících akcionářů na rozhodování o soutěžním chování kontrolovaného subjektu. Tato situace nastává většinou pouze v případech, kdy dochází k redukci většího počtu akcionářů, jež vykonávají společnou kontrolu, na zbývajících dva. V ostatních případech obvykle snížení počtu kontrolu vykonávajících akcionářů nepředstavuje změnu kvality kontroly, a tudíž ani spojení soutěžitelů ve smyslu zákona.

47. Za spojení soutěžitelů je třeba považovat i rozšíření počtu soutěžitelů vykonávajících kontrolu či nahrazení původního akcionáře akcionářem novým. V obou případech totiž dochází ke změně kvality kontroly, kdy stávající soutěžitelé, jež vykonávají společnou kontrolu, jsou nuceni k dohodě o soutěžním chování kontrolovaného subjektu s novým akcionářem.<sup>30</sup>

### ***II.1.3.5 Společně kontrolovaný soutěžitel***

48. Spojením soutěžitelů je i vznik společné kontroly nad soutěžitелеm (společně kontrolovaný podnik), který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky. Oproti předchozí právní úpravě, podle které založení koncentrativního společně kontrolovaného podniku (*joint venture*) představovalo samostatný typ spojení, dle současně platného a účinného zákona je tato transakce, ale i každé jiné získání společné kontroly nad jiným soutěžitелеm podřazeno souhrnně pod § 12 odst. 5 zákona.

49. Aby se jednalo o společně kontrolovaný podnik, musí být splněno několik podmínek. Především musí být takový soutěžitel kontrolován společně, musí plnit všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, a to dlouhodobě, a jeho vznik (tedy nejen založení nové společnosti, ale i například vklad částí podniků „zakladatelů“ do již existující společnosti)

<sup>29</sup> Viz např. S 35/02 *BP/E.ON/Veba Oel*.

<sup>30</sup> Viz např. S 206/07 *Straumur-Burdaràs Investment Bank/WOOD & Company Group*.

nemůže mít za výlučný cíl ani následek koordinaci soutěžního chování jeho zakladatelů, respektive osob či soutěžitelů, kteří získali společnou kontrolu.<sup>31</sup>

50. Zakládající společnosti musí mít možnost společně vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost společně kontrolovaného podniku tak, jak bylo popsáno výše.

51. Hledisko dlouhodobosti je posuzováno vždy jednotlivě, zákon ani jiná norma nestanovuje žádné konkrétní pravidlo. Zpravidla bude tato podmínka splněna, když je společný podnik zakládán na dobu neurčitou. Naopak povolení ze strany Úřadu nepodléhají takové transakce, které mají pouze přechodný charakter.

52. Pokud jde o posouzení toho, zda společně kontrolovaný podnik plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, tato charakteristika je dána: a) dostatkem vlastních zdrojů, b) dostatečně nezávislým vedením, c) stupněm obchodní závislosti na mateřských společnostech. Zatímco body a) a b) jsou poměrně snadno rozlišovány, problémy se mohou vyskytnout u posouzení toho, do jaké míry může být společně kontrolovaný podnik závislý na mateřských společnostech, aby se ještě dalo hovořit o spojení soutěžitelů.

53. O spojení se typicky nejedná v případě, že převážnou část podnikání společně kontrolovaného podniku (dále též „JV“) tvoří obchodování s mateřskými společnostmi.<sup>32</sup> To je zásadní v případech, kdy JV působí na trhu vertikálně předcházejícím či navazujícím na trh, na němž působí mateřské společnosti (*upstream* nebo *downstream markets*). Pokud má tedy JV působit jako distributor produktů zakladatelů, aniž by v dostatečné míře distribuoval i produkty jiných výrobců, nebo má-li plnit funkci „nákupčího“ pro mateřské společnosti, aniž by stejné služby poskytoval i jiným subjektům, pak takový JV neplní funkci samostatné hospodářské jednotky.<sup>33</sup> Stejným ukazatelem může být fakt, že postavení JV nelze srovnat s postavením obdobných subjektů, neboť takové subjekty vůbec neexistují a nebo neexistují soutěžitelé poskytující stejný druh služby. Faktorem svědčícím v neprospěch samostatnosti může být také skutečnost, že dodávky, resp. odběry ve vztahu k mateřským společnostem nejsou uskutečňovány za obchodních podmínek, které jsou na daném trhu běžné.

54. Překážkou samostatnosti naopak není tzv. počáteční závislost JV na mateřských společnostech (maximálně však 3 roky). Má-li JV působit na tzv. *downstream* trhu, bude pro posouzení stupně jeho nezávislosti na mateřských společnostech významná také skutečnost, zda a v jaké míře výrobky či služby mateřských společností JV zhodnocuje. Pokud se například jedná jen o montáž částí vyrobených mateřskými společnostmi do konečného výrobku, o spojení soutěžitelů ve smyslu zákona se většinou nejedná.

55. Jak již bylo řečeno, § 12 odst. 5 zákona se nevztahuje pouze na zakládání nových společně kontrolovaných podniků, ale i na získání společné kontroly nad již existujícím soutěžitelem, pokud takový soutěžitel bude od okamžiku spojení samostatně fungující ekonomickou jednotkou.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Viz např. S 241/02 *Celanese Chemicals Europe/Oxeno Olefinchemie/European Oxo Chemical*.

<sup>32</sup> Viz např. S 254/02 *MAKRO Cash & Carry ČR/SPAR Česká obchodní společnost/METSPA*.

<sup>33</sup> Viz např. S 117/03 *AGROFERT HOLDING/AFG Holding/AGF LOGISTICS*.

<sup>34</sup> Viz např. S 230/07 *Energie AG Oberösterreich/LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste/Energie AG Oberösterreich Vertrieb*.

56. Ke spojení soutěžitelů ve smyslu zákona může dojít i za situace, kdy se mateřské společnosti rozhodnou rozšířit oblasti činnosti stávajícího společného podniku, pokud bude mít toto rozšíření za následek nabytí celého nebo části jiného podniku od mateřských společností, jež by samo o sobě zakládalo samostatné spojení.

57. O spojení se může jednat tehdy, jestliže mateřské společnosti převedou na společný podnik další majetek, smlouvy, další *know-how* nebo jiná práva, a tento majetek a práva představují základ pro rozšíření podnikatelské činnosti společného podniku na další výrobné nebo geografické trhy, jež nebyly předmětem původního společného podniku a jestliže tyto činnosti provádí jakožto plně funkční podnik. Jelikož převod majetkových hodnot nebo práv dokládá, že skutečnými aktéry rozšíření činnosti společného podniku jsou mateřské společnosti, může být toto rozšíření pojmáno stejně, jako vytvoření nového společného podniku. Dojde-li k rozšíření oblastí činnosti společného podniku bez převodu dalších majetkových hodnot, smluv, *know-how* nebo jiných práv, nebude tato transakce považována za spojení soutěžitelů.

58. O spojení se může jednat i tehdy, jestliže stávající částečně funkční společný podnik změni svou činnost tak, že se stane plně funkčním společným podnikem (*full function joint venture*). Může tomu být například v těchto případech: i) změna organizační struktury společného podniku takovým způsobem, že napříště splňují kritérium plné funkčnosti; ii) společný podnik, který dosud fungoval jen jako dodavatelský podnik mateřských společností, jež následně začne vyvíjet výraznou činnost na trhu nebo iii) společný podnik zahájí činnost na trhu teprve tehdy, je-li splněna některá významná podmínka, například udělení licence společnému podniku v odvětví telekomunikací.

### ***II.1.3.6 Zvláštní případy***

59. Specifické problémy mohou vyvstat v případě získání kontroly ze strany investičních fondů. Investiční fondy jsou často založeny ve formě osobních společností, u nichž je ručení společníků, tj. investorů, omezeno (tzv. *limited partnership*), a obvykle ani tito investoři nevykonávají kontrolu, ať už společnou či výlučnou. Investiční fondy obvykle získávají majetkové podíly a hlasovací práva zaručující kontrolu nad společnostmi patřícími do portfolia těchto fondů. V závislosti na okolnostech je kontrola obvykle vykonávána investiční společností, která založila fond, protože fond samotný je typicky investičním prostředkem (tzv. *vehicle*), ve výjimečných případech může být kontrola vykonávána samotným fondem. Investiční společnost obvykle vykonává kontrolu prostřednictvím organizační struktury, například tím, že kontroluje hlavního partnera společenství investičního fondu nebo prostřednictvím smluv, jako například smlouvy o poradenství. Tak tomu může být i v případě, kdy sama investiční společnost nevlastní společnost, která vystupuje jako hlavní partner, ale majetkové podíly v ní jsou drženy fyzickými osobami (které mohou být propojeny s investiční společností) nebo v rámci svěření (tzv. *trust*).

60. Smlouvy s investiční společností, zejména smlouvy o poradenství, nabudou na významu za situace, kdy hlavní partner, který nemá vlastní zdroje a personál pro řízení a správu portfoliových společností, vytváří pouze strukturu společností, jejichž rozhodnutí jsou prováděna fyzickými osobami propojenými s investiční společností. Za těchto okolností

investiční společnost obvykle nabude nepřímou kontrolu ve smyslu zákona a může vykonávat práva, která má přímo investiční fond.<sup>35</sup>

## ***II.2 Výjimky z působnosti Úřadu***

61. Ustanovení § 12 odst. 7 a 8 zákona stanoví výjimečné situace, které, ač by jinak takové získání kontrolního podílu zakládalo spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, jsou vyloučeny z kontroly spojování soutěžitelů podle zákona.

62. Předně se za spojení soutěžitelů nepovažuje kvalifikovaná účast banky v právnické osobě vzniknuvší splacením emisního kurzu akcií započtením pohledávky za danou osobu, je-li příslušná účast držena jen v souvislosti se záchrannou operací či finanční rekonstrukcí, a to nejdéle po dobu jednoho roku.<sup>36</sup> Jaké subjekty lze považovat za banky, vymezuje zákon o bankách, přičemž za banky lze pro potřeby zákona považovat i zahraniční banky. Zmíněné ustanovení zákona tedy dopadá pouze na takové situace, kdy majetková účast banky vzniká kapitalizací pohledávky banky vůči akciové společnosti, kdy důvodem účasti banky je záchranná operace nebo finanční rekonstrukce a majetková účast banky nesmí trvat déle než jeden rok. Po dobu záchranné operace není banka nijak omezována ve svém vlivu na kontrolované akciové společnosti. Banka může požádat o prodloužení jednorozční lhůty Úřad, který ji může v samostatném správním řízení přiměřeně prodloužit, pokud ovšem banka prokáže, že účelu, pro který nabyla účasti na jiném soutěžiteli, nemohlo být během této doby z objektivních důvodů dosaženo.

63. Spojením ve smyslu zákona rovněž není přechodné (nejdéle roční) držení podílů v jiném soutěžiteli, za účelem jejich prodeje ze strany soutěžitelů, kteří jsou poskytovateli investičních služeb ve smyslu zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu. Podmínkou je však skutečnost, že dotčení soutěžitelé nabývající kontrolu nesmějí vykonávat hlasovací práva spojená s příslušnými podíly s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele. Rovněž v tomto případě může Úřad na základě předchozí žádosti roční lhůtu přiměřeně prodloužit.

64. Zákon neobsahuje obdobu tzv. lucemburské klauzule, dle které se za spojení ve smyslu Nařízení o fúzích nepovažuje získání možnosti kontrolovat jiný podnik ze strany tzv. finančních holdingových společností (ve smyslu čl. 5 odst. 3 čtvrté směrnice o obchodních společnostech č. 78/660/EHS), pokud je vliv takové holdingové společnosti vykonáván pouze za účelem udržení maximální hodnoty investice a nikoli s cílem určovat soutěžní chování kontrolovaného podniku. V důsledku toho takové operace, splňují-li kriteria podle § 12 odst. 1 až 5 a § 13 zákona, podléhají povolovacímu režimu Úřadu.

65. Podle § 12 odst. 8 zákona pak ke spojení soutěžitelů ve smyslu zákona nedochází v důsledku přechodu některých působností statutárních orgánů soutěžitelů na osoby vykonávající činnost podle zvláštních předpisů v souvislosti se zrušením podniku, konkursem, platební neschopností atd. V této souvislosti zákon výslovně uvádí likvidátora a správce konkursní podstaty, dalším může být například nucený správce. Lze si však představit i další speciální instituty s obdobným charakterem činnosti založené zahraniční právní úpravou.

---

<sup>35</sup> Tato struktura má rovněž dopad na výpočet obrátu v situacích zahrnujících investiční fondy.

<sup>36</sup> Toto ustanovení nemá obdobu v evropské úpravě, dle které například záchranná operace (tzv. *rescue operation*) zpravidla za spojení považována bude.

### III. POSUZOVÁNÍ VZÁJEMNĚ SOUVISEJÍCÍCH TRANSAKČÍ

66. Z definice spojení formou získání kontroly podle § 12 odst. 3 zákona vyplývá, že za spojení soutěžitelů se považuje, cit: „...jestliže jedna nebo více osob...získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele...“. Nehraje tedy žádný rozdíl, jestliže kontrola byla získána jedním právním úkonem či několika takovými právními úkony, jejichž výsledkem je realizace spojení soutěžitelů ve smyslu zákona. Dvě nebo více transakcí zakládají jediné spojení soutěžitelů, jestliže svojí povahou spolu úzce souvisejí. Proto by mělo být zřejmé, zda výsledek transakce či transakcí vede k získání přímé či nepřímé kontroly nad aktivitami jednoho či více soutěžitelů ze strany jednoho nebo více subjektů. Pro posouzení dané otázky je rozhodná identifikace hospodářského účelu předmětné transakce či transakcí. Za účelem zjištění jednotné povahy takových transakcí je nezbytné v každém individuálním případě zjistit, zda tyto transakce souvisejí v tom smyslu, že jedna transakce by nebyla realizována bez druhé, resp. by ztratila ekonomický smysl. Za jediné spojení soutěžitelů tak bude považován soubor transakcí, které jsou vzájemně podmíněny.

67. Tato skutečnost se odráží v tom, že transakce navzájem související a propojené by měly být posuzovány v rámci jediného správního řízení, neboť za těchto okolností je výsledná změna ve struktuře trhu způsobena těmito transakcemi dohromady. Na druhé straně v případě, že spolu různé transakce vzájemně nesouvisí a dotčené subjekty by mohly uskutečnit jednu transakci, aniž by provedly ostatní, by měly být tyto transakce zkoumány podle zákona vždy jednotlivě.

68. Několik vzájemně závislých transakcí však lze považovat za jediné spojení jen tehdy, jestliže je v konečném důsledku kontrola získána týměž soutěžitelem, popřípadě týmiž soutěžiteli. Pouze v takovém případě mohou mít dvě či více transakcí jednotný charakter a v důsledku toho je lze považovat za jediné spojení. To je vyloučeno například při opětovném rozdělení společného podniku, při nichž jsou jeho jednotlivé části rozděleny mezi dosavadní mateřské společnosti. Totéž by platilo i v případě, že si při transakcích za účelem rozdělení společných podniků nebo k převodu majetkových hodnot vymění dva či více soutěžitelů majetkové hodnoty cestou tzv. *swapů*. Ačkoli zúčastněné subjekty by pravděpodobně považovaly tyto transakce za vzájemně závislé, z logiky věci vyplývá, že je nutno hodnotit výsledky každé jednotlivé transakce zvlášť, neboť několik subjektů získá kontrolu nad různými majetkovými hodnotami; u každého nabývajících subjektu dojde k oddělenému spojení zdrojů.

69. Vzájemná závislost znamená, že žádná z transakcí nemůže být provedena bez transakcí ostatních, takže tyto transakce společně tvoří jediný postup. Uvedená vzájemná závislost se obvykle považuje za prokázanou tehdy, jsou-li transakce navzájem spojeny *de iure*, to znamená, jestliže se vzájemně právně podmiňují. Vyžaduje se však i hospodářské posouzení otázky, zda každá jednotlivá transakce nutně závisí na uzavření všech ostatních transakcí. Dalšími znaky vzájemné závislosti transakcí mohou být odpovídající prohlášení dotčených subjektů nebo skutečnost, že jsou tyto transakce prováděny současně, či v krátkodobém časovém horizontu, zejména pokud se bude jednat o získání možnosti kontrolovat více subjektů pocházející z téže podnikatelské struktury. V této souvislosti Úřad postupuje analogicky s § 14 odst. 5 zákona.

70. Zásada, že za uvedených okolností může být několik transakcí považováno za jediné spojení, platí jen tehdy, pokud v jejich důsledku tatáž osoba (tytéž osoby) nebo tentýž soutěžitel (soutěžitelé) převezmou kontrolu nad jedním či vícero soutěžiteli. O jediné spojení

se může jednat také tehdy, jestliže tatáž osoba/tytéž osoby převezmou kontrolu nad jediným oborem podnikatelské činnosti (tzn. nad jedinou hospodářskou jednotkou) cestou několika transakcí, které se navzájem podmiňují. To platí nezávisle na tom, zda je tento obor podnikatelské činnosti získán v podnikové struktuře, jež sestává z jednoho či více podniků, nebo zda byly nabyty různé majetkové hodnoty, které společně vytvářejí určitý obor podnikatelské činnosti, tj. určitou hospodářskou jednotku s vlastním vedením a společným hospodářským cílem, k jehož uskutečňování jsou využívány veškeré majetkové hodnoty (divize). Takovýto obor podnikatelské činnosti může zahrnovat většinové a menšinové podíly ve společnostech, ale i hmotné a nehmotné statky. Je-li k převzetí takového oboru podnikatelské činnosti zapotřebí několika na sobě nezávislých transakcí, představují tyto transakce jediné spojení.