UOHSX003UOJ6

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S457/2011/KS-17017/2011/840/DVá V Brně dne 26. 10. 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S457/2011/KS, zahájeném dne 26. 9. 2011 podle § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 15 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, v souladu s § 21 téhož zákona, na základě návrhu účastníků řízení, jimiž jsou společnosti Henkel Hong Kong Holding Limited, se sídlem Zvláštní administrativní zóna Čínské lidové republiky, Hongkong, 9/F 169 Electric Road, a Tiande Chemical Holdings Limited, se sídlem Zvláštní administrativní zóna Čínské lidové republiky, Hongkong, Central, 12 Harcourt Road, Bank of America Tower, 22nd Floor, Room 2204A, zastoupených JUDr. Petrem Zákouckým, LL.M., advokátem, se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, na povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. téhož zákona, vydává toto

ROZHODNUTÍ:

Spojení soutěžitelů, ke kterému má dojít dle § 12 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, na základě Smlouvy o společném podniku, uzavřené dne 30. 6. 2011 mezi společnostmi Henkel Hong Kong Holding Limited, se sídlem Zvláštní administrativní zóna Čínské lidové republiky, Hongkong, 9/F 169 Electric Road, na straně jedné, a Tiande Chemical Holdings Limited, se sídlem Zvláštní administrativní zóna Čínské lidové republiky, Hongkong, Central, 12 Harcourt Road, Bank of America Tower, 22nd Floor, Room 2204A, na straně druhé, v jejímž důsledku dojde k založení společnosti *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* a její dceřiné společnosti *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, které budou společně kontrolovány společnostmi Henkel Hong Kong Holding Limited a Tiande Chemical Holdings Limited a které budou dlouhodobě plnit všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, se dle § 16 odst. 2 téhož zákona,

POVOLUJE.

ODŮVODNĚNÍ

1. Při posuzování spojení soutěžitelů vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zejména z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, listiny zakládající spojení, výpisů z obchodního rejstříku či obdobných zahraničních registrů, výročních zpráv, jakož i dalších skutečností týkajících se spojujících se soutěžitelů.

2. Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla v souladu s § 16 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon“), zveřejněna v Obchodním věstníku č. 40/2011 ze dne 5. 10. 2011. V pětidenní lhůtě stanovené pro podání případných připomínek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

I. Notifikační podmínky

3. K navrhovanému spojení soutěžitelů má dojít na základě Smlouvy o společném podniku, uzavřené dne 30. 6. 2011 mezi společnostmi Henkel Hong Kong Holding Limited, se sídlem Zvláštní administrativní zóna Čínské lidové republiky, Hongkong, 9/F 169 Electric Road (dále jen „Henkel HK“), a Tiande Chemical Holdings Limited, se sídlem Zvláštní administrativní zóna Čínské lidové republiky, Hongkong, Central, 12 Harcourt Road, Bank of America Tower, 22nd Floor, Room 2204A (dále jen „Tiande“).

4. V důsledku realizace předmětné transakce společnosti Henkel HK a Tiande založí společnost *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* (dále jen „DH“), v níž bude společnost Tiande vlastnit *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* % podíl na základním kapitálu a společnost Henkel HK pak *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* % podíl. Společnost DH bude založena v Hongkongu za účelem držení 100% obchodního podílu ve společnosti *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, kterou společnost DH založí na území Čínské lidové republiky jako výrobní společnost (dále společně jen „JV“ nebo „nově zakládaný soutěžitel“). Společná kontrola společností Henkel HK a Tiande nad JV bude založena na skutečnostech vyplývajících z ustanovení Smlouvy o společném podniku, podle nichž musí dojít ke shodě jmenovaných společností v otázkách jmenování statutárních orgánů nově založeného soutěžitele. Rovněž k přijímání zásadních strategických obchodních, investičních a finančních rozhodnutí je třeba shody obou zakládajících společností.

5. K určení, zda nově zakládaný soutěžitel bude plnit funkce samostatné hospodářské jednotky, je třeba posoudit míru závislosti JV na mateřských společnostech. Jedná se zejména o zhodnocení dostatku vlastních zdrojů, nezávislosti vedení společnosti a stupně obchodní závislosti na jeho zakladatelích. Společnostmi Henkel HK a Tiande zakládaný JV bude ke své činnosti využívat vlastní zdroje, jež budou do společného podniku vloženy mateřskými společnostmi. Běžný chod společnosti pak bude mimo výše uvedených strategických rozhodnutí řízen vlastním managementem nově zakládaného soutěžitele. Pokud jde o otázku obchodních vztahů nově zakládaného soutěžitele, majoritní část produkce JV bude určena k obchodu s třetími osobami za tržních podmínek.

6. S ohledem na výše uvedené posuzovaná transakce představuje spojení soutěžitelů podle § 12 odst. 5 zákona.

7. V dalším kroku se Úřad zabýval otázkou, zda předmětné spojení splňuje také druhé notifikační kritérium, stanovené v § 13 zákona. Vzhledem k tomu, že celkový čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky alespoň jedním ze soutěžitelů

zakládajících společně kontrolovaný podnik je vyšší než 1,5 miliardy Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1,5 miliardy Kč, je notifikační podmínka stanovená v § 13 písm. b) zákona splněna. Navrhované spojení soutěžitelů tak podléhá povolení Úřadu.

II. Charakteristika spojujících se soutěžitelů

8. **Henkel HK** náleží do podnikatelského uskupení, v jehož čele stojí německá společnost Henkel AG & Co. KGaA (dále též „skupina Henkel“), které působí celosvětově v oblasti výroby a prodeje pracích a čistících prostředků, kosmetiky a toaletních potřeb a adhezivních technologií, tj. lepidel, tmelů a povrchových úprav materiálů. V České republice skupina Henkel působí v oblasti prodeje výše uvedených produktů prostřednictvím své dceřiné společnosti HENKEL ČR, spol. s r.o.

9. **Tiande** je holdingová společnost, která se prostřednictvím svých dceřiných společností (dále též „skupina Tiande“) zabývá výzkumem a vývojem, výrobou, prodejem a distribucí chemických produktů, zejména kyseliny kyanoacetátové, esterových a alkoholových produktů, kyseliny chloroctové a jejích derivátů, jemných petrochemických produktů a jiných vedlejších produktů, které jsou využívány v řadě zpracovatelských odvětví, jako např. ve farmakologickém průmyslu, ve výrobě pesticidů nebo výrobě lepicích hmot. V České republice skupina Tiande nepůsobí.

10. **JV** bude činný v oblasti výroby a prodeje chemických produktů, zejména pak výroby CA monomeru, speciální chemikálie pro průmyslové využití, jež se používá mj. k výrobě lepidel (např. vteřinových lepidel). Výrobní závod JV bude umístěn na území Čínské lidové republiky.

III. Dopady spojení

11. Za účelem zjištění, zda navrhované spojení soutěžitelů nebude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, zejména proto, že by jím vzniklo nebo bylo posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, Úřad vymezuje relevantní trh, kterým je v souladu s § 2 odst. 2 zákona trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

12. Při vymezování relevantních trhů v jednotlivých případech spojení soutěžitelů, k nimž dochází podle § 12 odst. 5 zákona, se Úřad zaměřuje na činnosti, které má na území České republiky provozovat nově zakládaný společně kontrolovaný soutěžitel, a z nich pak zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatelů, resp. na ně vertikálně navazují či jim předcházejí.

13. Nově zakládaný soutěžitel bude působit v oblasti výroby a prodeje CA monomeru. CA monomer je speciální chemikálie, která jako zásadní meziprodukt slouží k výrobě CA lepidel (tzv. „vteřinových lepidel“). Oblast výroby CA monomerů lze dále členit podle jednotlivých typů těchto látek (např. etyl-kyanoakrylát, metyl-kyanoakrylát, butyl-kyanoakrylát, a další). Z uvedených několika typů CA monomerů bude JV vyrábět etyl-kyanoakrylát, který je hlavním a nejčastěji používaným meziproduktem pro výrobu vteřinových lepidel. Žádný ze spojujících se soutěžitelů nepůsobí v uvedené oblasti na území České republiky.

14. Skupina Henkel působí mj. v oblasti výroby CA lepidel. Obecně lze konstatovat, že lepidla jsou směsi v tekutém či polotekutém stavu, jejichž použití umožňuje pevné spojení různých předmětů v důsledku přilnutí jejich povrchů. CA lepidla představují zvláštní druh lepidel, jež tuhnou v důsledku reakce se vzdušnou vlhkostí okamžitě po nanesení na povrch. Spoje dosažené pomocí vteřinových lepidel se vyznačují velkou pevností v tahu a smyku. Žádný ze spojujících se soutěžitelů nepůsobí v oblasti výroby CA lepidel na území České republiky. Skupina Henkel vyrábí rovněž CA monomer, avšak výhradně pro svoji interní spotřebu. Se svojí produkcí CA monomeru tak nedosahuje žádného tržního podílu na volném trhu s tímto produktem.

15. Skupina Tiande je činná v oblasti chemické výroby, kde se mj. zabývá výrobou a prodejem kyanoacetátových produktů, k nimž náleží rovněž etyl-kyanoacetát (dále též „ECYA“). ECYA je bezbarvá tekutina, jež je jako hlavní chemická sloučenina používána k výrobě CA monomeru a dále k výrobě plastů, elektroniky, barviv, pesticidů nebo ve farmaceutickém průmyslu. Rovněž v oblasti výroby ECYA nepůsobí na území České republiky žádný ze spojujících se soutěžitelů.

16. V případě posuzované transakce by tak bylo možné vymezit jednotlivé produktové relevantní trhy nejméně jako trh výroby a prodeje etyl-kyanoacetátu, trh výroby a prodeje CA monomeru a trh výroby a prodeje CA lepidel. S ohledem na skutečnost, že se aktivity spojujících se soutěžitelů nepřekrývají, Úřad nepovažoval za nezbytné vymezit produktový relevantní trh s konečnou platností a ponechal tuto otázku otevřenou.

17. Z hlediska geografického probíhá obchod v oblasti výroby a prodeje CA monomeru, stejně jako CA lepidel a etyl-kyanoacetátu, ve významném objemu nejméně v rámci celé Evropy. Relativně nízké přepravní náklady vzhledem k ceně produktu však nepředstavují zásadní překážku ani celosvětového obchodu, kdy z relativně omezeného počtu výrobních závodů umístěných zejména v Čínské lidové republice jednotliví výrobci dodávají ECYA, CA monomer nebo CA lepidla do celého světa, přičemž neexistují zásadní obchodní překážky ke vstupu na trh s uvedenými produkty v různých zemích.

18. Z hlediska posouzení dopadů předmětného spojení soutěžitelů na území České republiky, kam ze spojením dotčených produktů jsou dováženy pouze CA lepidla, pak výše uvedené svědčí pro vymezení geografického relevantního trhu ve spojením dotčených oblastech nejméně jako území Evropského hospodářského prostoru (EHP), přičemž takové vymezení by bylo v souladu s předchozí rozhodovací praxí Evropské komise.[1] Úřad však ze stejného důvodu jako v případě produktového relevantního trhu nechal otázku geografického relevantního trhu otevřenou.

19. Nově zakládaný společný podnik, bude vyrábět CA monomer na území Čínské lidové republiky. Jako soutěžitel nově vstupující na trh dosud nedosahuje žádného tržního podílu, jeho vstupem však dojde ke zvýšení nabídky v oblasti výroby CA monomeru. Skupina Henkel dosud vyrábí tento CA monomer výhradně pro svoji interní spotřebu, nevstupuje se svojí produkcí na trh a nedosahuje tak žádného tržního podílu na volném trhu s tímto produktem. Společnost Tiande v oblasti výroby CA monomeru nepůsobí.

20. V oblasti výroby a prodeje CA lepidel působí ze spojujících se soutěžitelů pouze skupina Henkel, jejíž tržní podíl na území Evropského hospodářského prostoru činí cca *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* %. V oblasti prodeje CA lepidel v České republice dosahuje tržního podílu cca *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* %.

[1] Viz např. M.5424 *DOW/R&H*, M.5355 *BASF/CIBA* nebo M.3805 *Crompton/Great Lakes*.

21. V oblasti výroby a prodeje ECYA působí ze spojujících se soutěžitelů pouze skupina Tiande, přičemž na území EHP dosahuje tržního podílu cca *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* %. V České republice skupina Tiande nepůsobí.

22. Činnosti spojujících se soutěžitelů se tak ve spojením dotčených oblastech výroby ECYA, CA monomeru a CA lepidel horizontálně nepřekrývají.

23. Posuzované spojení soutěžitelů má vertikální charakter, neboť jednotlivé oblasti výroby a prodeje etyl-kyanoacetátu (ECYA), CA monomeru a CA lepidel na sebe vzájemně navazují. *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*. Dodávky ECYA pro JV však představují relativně malou část (cca *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* %) z celkového objemu produkce etyl-kyanoacetátu společnosti Tiande. Většina ECYA vyrobeného jmenovanou společností bude i nadále směřovat na volný trh, nedojde tak k omezení dodávek etyl-kyanoacetátu pro ostatní odběratele. Společnost Tiande v oblasti výroby a prodeje etyl-kyanoacetátu čelí konkurenčnímu tlaku významných dodavatelů ECYA působících převážně na území Čínské lidové republiky, jako jsou společnosti Hebei, jež disponuje přibližně stejným tržním postavením jako společnost Tiande, dále společnosti Binzhou Yuantong Chemical nebo Xinhua Pharmaceutical, případně švýcarské společnosti Lonza nebo japonské společnosti Juzen. Z uvedeného vyplývá, že v oblasti výroby a prodeje etyl-kyanoacetátu působí řada konkurenčních výrobců.

24. Založením JV dojde ke vstupu nového soutěžitele do oblasti výroby a prodeje CA monomeru, kde aktuálně již působí řada silných konkurentů, jako např. společnosti Taishan Tong Shen Chemical, Ltd., Yiyang Yunhai Adhesive Ltd. nebo Zheijang Golden Roc Chemicals Co. Ltd., jež mají své výrobní závody zejména na území Čínské lidové republiky. V této oblasti působí rovněž řada výrobců z Tchai-wanu, Evropy, Spojených států Amerických a Japonska. *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].*

25. S ohledem na soběstačnost skupiny Henkel při výrobě CA monomeru pro vlastní spotřebu a její relativně malý odběr tohoto meziproduktu od JV, vstup nového soutěžitele nepředstavuje riziko uzavření trhu pro ostatní odběratele CA monomeru. Zahájení činnosti nového výrobce naopak přispěje ke zvýšení konkurenčního tlaku ve spojením dotčené oblasti výroby a prodeje CA monomeru a současně znamená rozšíření možností výběru mezi výrobci tohoto produktu.

26. Součástí listiny zakládající spojení soutěžitelů jsou i doplňková omezení, jejichž účelem je (i) omezení konkurence vůči nově zakládané společnosti ze strany jejích zakladatelů, jež ji budou společně kontrolovat a (ii) zákaz nabízet zaměstnání pracovníkům nově zakládaného soutěžitele ze strany mateřských společností. Součástí doplňkových omezení je dále i (iii) *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, (iv) *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* a (v) *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*.

27. Úřad konstatuje, že výše zmiňované dohody mezi společnostmi Henkel HK a Tiande, jež slouží k založení JV, jsou obecně považovány za omezení přímo související a nezbytné k uskutečnění spojení soutěžitelů. Uvedené závazky spočívající v omezení konkurence mezi mateřskými společnostmi, na straně jedné, a JV, na straně druhé, a zákazu nabízet zaměstnání pracovníkům nově zakládaného soutěžitele, stejně jako licenční smlouva jsou pokryty tímto rozhodnutím po dobu trvání společného podniku od uskutečnění posuzovaného spojení do té míry, pokud se týká produktů, služeb a území uvedených ve smlouvě o společném podniku.

28. V uvedeném rozsahu tyto závazky splňují znaky tzv. omezení hospodářské soutěže, které soutěžitelé uvedli v návrhu na povolení spojení a které se spojením přímo souvisí a jsou nezbytné k jeho uskutečnění ve smyslu § 17 odst. 2 zákona ve spojení se Sdělením Evropské komise o omezeních přímo souvisejících se spojováním a pro ně nezbytných (2005/C 56/03) (dále jen „Sdělení EK“), k němuž Úřad podpůrně přihlíží.

29. Pokud jde o smlouvy zavazující mateřské společnosti, tj. skupinu Henkel a společnost Tiande, a JV k dodávkám či odběrům určitého množství stanovených produktů, jsou obvykle tato omezení přímo související a nezbytná k uskutečnění spojení soutěžitelů, avšak pouze v přechodném období nejvýše 5 – 7 let.[2] *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*.

30. Oproti tomu *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, ujednání mezi společností Tiande a JV svým rozsahem a neomezenou délkou trvání významně překračuje období 5 – 7 let, které je obvykle považováno za nezbytné přechodné období k zajištění dodávek určitého produktu v důsledku spojení soutěžitelů. Z tohoto důvodu Smlouva o dodávkách *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* nemůže být považována za omezení přímo související a nezbytné pro uskutečnění předmětného spojení soutěžitelů a není pokryta tímto rozhodnutím. S ohledem na výše uvedené tato smlouva podléhá posouzení dle ustanovení § 3 zákona, popř. čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie, a je tedy na účastnících této smlouvy, aby posoudili její případné negativní dopady na hospodářskou soutěž.

31. S ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že posuzované spojení soutěžitelů nepovede ke vzniku nebo posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. Pro naplnění všech podmínek uvedených v § 16 odst. 2 věta třetí zákona, Úřad rozhodl o povolení navrhovaného spojení soutěžitelů, a toto rozhodnutí ve stanovené lhůtě vydává.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení v souladu s § 152 odst. 1 a 4, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho oznámení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Michal Petr, Ph.D.
místopředseda
pověřený řízením Sekce hospodářské soutěže

v zastoupení

Ing. Milan Brouček
pověřený zastupováním

[2] Viz Sdělení EK, odst. 32. – 35. nebo rozhodnutí Evropské komise M.5793 *DALKIA CZ/NWR ENERGY*, odst. 70. a násl.

Obdrží:

JUDr. Petr Zákoucký, LL.M., advokát
Clifford Chance LLP
Jungmannova 24
110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy