S 234/2008/KS-18712/2008/840 V Brně dne 18. září 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S 234/2008, zahájeném dne 20. srpna 2008 dle § 44 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 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, na návrh účastníků řízení, společností Compagnie Gervais Danone S.A., se sídlem Francouzská republika, Paříž, 17 Boulevard Haussmann, a Boekhoorn Beverages Holding B.V., se sídlem Nizozemské království, Arnhem, Groningensingel 1, ve správním řízení zastoupených JUDr. Vladimírou Glatzovou, advokátkou, se sídlem Praha 1, Husova 5, na povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), 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 7. srpna 2008 mezi společnostmi Compagnie Gervais Danone S.A., se sídlem Francouzská republika, Paříž, 17 Boulevard Haussmann, Boekhoorn Beverages Holding B.V., se sídlem Nizozemské království, Arnhem, Groningensingel 1, a Toeca International Company B.V., se sídlem Nizozemské království, Arnhem, Groningensingel 1, v jejímž důsledku získají společnosti Compagnie Gervais Danone S.A. a Boekhoorn Beverages Holding B.V. možnost společně kontrolovat společnost Toeca International Company B.V., se dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

p o v o l u j e .

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 registrů, výročních zpráv, jakož i dalších skutečností týkajících 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 jen „zákon“), zveřejněna v Obchodním věstníku č. 36/2008 ze dne 3.9.2008. V pětidenní lhůtě stanovené pro podání případných připomínek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

I. Notifikační podmínky

3. K navrhované transakci má dojít na základě „Smlouvy o společném podniku“, uzavřené dne 7. srpna 2008 mezi společnostmi Compagnie Gervais Danone S.A., se sídlem Francouzská republika, Paříž, 17 Boulevard Haussmann (dále jen „Danone“), Boekhoorn Beverages Holding B.V., se sídlem Nizozemské království, Arnhem, Groningensingel 1 (dále jen „Boekhoorn“), a Toeca International Company B.V., se sídlem Nizozemské království, Arnhem, Groningensingel 1 (dále jen „Toeca“).

4. Před uskutečněním spojení jsou akcie společnosti Toeca 100% vlastněny společností Boekhoorn. V důsledku uvedené smlouvy získá společnost Danone akcie představující 49% podíl na základním kapitálu společnosti Toeca a společnost Boekhoorn bude vlastníkem akcií představujících 51% podíl na základním kapitálu uvedené společnosti.

5. Představenstvo společnosti Toeca bude tvořeno jednou osobou (předsedou představenstva), kterou bude nominovat společnost Danone. Společnost Toeca bude jednat prostřednictvím předsedy představenstva jednajícího samostatně. Za celkové a každodenní řízení společnosti Toeca odpovídá představenstvo.

6. Dozorčí rada společnosti Toeca se bude skládat z pěti členů, z nichž tři budou nominováni společností Boekhoorn a dva společností Danone, přičemž kvórem při každém zasedání dozorčí rady budou alespoň tři členové dozorčí rady, z nichž alespoň jeden bude členem nominovaným společností Boekhoorn a jeden společností Danone.

7. Dokud bude společnost Danone minoritním akcionářem, bude pro určitá rozhodnutí nutný předchozí souhlas dozorčí rady či souhlas obou akcionářů. V případě dozorčí rady se jedná o rozhodnutí v následujících záležitostech: schválení rozpočtu a obchodního plánu společnosti Toeca, včetně vstupu do nových zemí, každé zvýšení zadluženosti společnosti Toeca, které by mělo za následek vznik čistého zadlužení třikrát převyšujícího hodnotu jejího majetku, všechny smlouvy (včetně pracovních smluv), do nichž vstupuje společnost Toeca, jejichž nominální hodnota přesahuje 100 000 EUR, aniž by byly předvídány ve výročním rozpočtu, veškeré kapitálové výdaje přesahující 100 000 EUR, které nejsou stanoveny ve výročním rozpočtu, a jmenování funkcionářů či zmocněnců s generální či omezenou pravomocí zastupovat společnost Toeca.

8. V případě rozhodování akcionářů se jedná o následující rozhodnutí vyžadující souhlas obou akcionářů: získání akcií či podniku, veškeré transakce mezi společností Toeca a jedním z jejích přímých či nepřímých akcionářů či funkcionářů nebo ostatních spřízněných stran, veškeré záležitosti nad obvyklou míru běžného obchodování, jmenování auditorů společnosti Toeca, pozměňovací návrhy článků stanov společnosti Toeca, vytvoření dceřiné společnosti, poskytnutí nebo převod práv duševního vlastnictví společností Toeca, schvalování výročních zpráv, jakákoliv změna povahy podnikání společnosti Toeca, prodej nebo převod podstatné části majetku společnosti Toeca, jakákoliv fúze či rozdělení společnosti Toeca.

9. Podle § 12 odst. 5 zákona je spojením soutěžitelů i vznik společné kontroly nad soutěžitelem (společně kontrolovaný podnik), který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky. Při posouzení, zda se v daném případě jedná o vznik společné kontroly nad společností Toeca, vycházel Úřad z následujících předpokladů. Obecně může být kontrola získána jednou osobou, která jedná samostatně, nebo více osobami, které jednají 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 zákona).

10. O společnou kontrolu 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, přičemž rozhodující vliv v tomto smyslu obvykle znamená přinejmenším možnost zablokovat rozhodnutí, která určují strategické obchodní chování soutěžitele, jako např. jmenování členů představenstva, jmenování členů dozorčí rady či schvalování rozpočtu a obchodního plánu. S ohledem na skutečnost, že všechna tato rozhodnutí jsou pod vlivem obou akcionářů, představuje posuzovaná transakce spojení

soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 5 zákona.

11. V dalším se Úřad zabýval otázkou, zda předmětné spojení splňuje také druhé notifikační kritérium, stanovené v § 13 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky jedním ze soutěžitelů vytvářejících společně kontrolovaný podnik je vyšší než 1,5 miliard Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1,5 miliard Kč, je splněna notifikační podmínka stanovená v § 13 písm. b) zákona a spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu.

II. Charakteristika spojujících se soutěžitelů

12. Společnost **Danone** je holdingovou společností kontrolovanou francouzskou společností Groupe Danone S.A. Společnosti náležející do skupiny Danone působí celosvětově a rovněž i v České republice (prostřednictvím společnosti Danone a.s., se sídlem Praha 3, Vinohradská 2828/151, IČ: 45272972) v oblasti výroby a distribuce čerstvých mléčných výrobků a balené vody.

13. Společnost **Boekhoorn** je holdingovou společností zabývající se kapitálovým investováním a akvizicemi, správou, provozem, zatěžováním a zcizováním majetku a práv k němu náležejících. Společnost Boekhoorn je kontrolována investiční společností Ramphastos Investments N.V., se sídlem na Nizozemských Antilách, jejímž 100% vlastníkem je fyzická osoba, M[redacted] B[redacted]

14. Společnosti náležející do skupiny Boekhoorn jsou činné v následujících oblastech: *...(obchodní tajemství)...* Žádná ze společností patřících do skupiny Boekhoorn však nepůsobí v České republice.

15. Společnost **Toeca** před uskutečněním spojení nevykonává žádnou obchodní činnost. Předmětem jejího podnikání bude *...(obchodní tajemství)...*

16. Společnost Toeca vstoupí na trh v roce *...(obchodní tajemství)...*, a to výhradně mimo Českou republiku, zejména v Nizozemí. *...(obchodní tajemství)...*

III. Dopady spojení

17. 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.

18. Při vymezování relevantních trhů v jednotlivých případech spojení soutěžitelů, k nimž dochází podle § 12 odst. 5 zákona, se Úřad zaměřuje na činnosti, které na území České republiky provozuje nabývaný soutěžitel, resp. společnost, nad níž je získávána společná kontrola, a z nich pak zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatelů.

19. Společnost Toeca před uskutečněním spojení nevykonává žádnou obchodní činnost, přičemž v budoucnu bude *...(obchodní tajemství)...*. Uvedenou činnost bude provozovat zejména v Nizozemí. Společnost Danone působí v České republice v oblasti výroby mléčných výrobků a balené vody. Společnost Boekhoorn nevyvíjí činnost v České republice, přičemž ani v zahraničí v oblasti výroby mléčných výrobků ani v souvisejících oblastech nepůsobí.

20. V České republice působí ze spojujících se soutěžitelů pouze jeden z navrhovatelů, společnost Danone, a k horizontálnímu ani vertikálnímu překrytí činností spojujících se soutěžitelů v České republice tedy nedochází. Zejména s ohledem na tuto skutečnost ponechává Úřad v tomto případě otázku vymezení relevantních trhů ve spojením dotčených oblastech otevřenou.

21. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl Úřad k závěru, že posuzované spojení nezvýší tržní sílu spojujících se soutěžitelů natolik, aby mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

22. 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 o opravném prostředku:

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 doručení 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. Robert Neruda, Ph.D.
místopředseda
pověřený řízením Sekce hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Vladimíra Glatzová, advokátka
AK Glatzová & Co., v.o.s.
Betlémský palác
Husova 5
110 00 Praha 1

Právní moc: 6. října 2008