S 230/2007/KS-18103/2007/840 V Brně dne 4. října 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S 230/2007, zahájeném dne 5. září 2007 dle § 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 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 společného návrhu účastníků řízení, jimiž jsou společnosti Energie AG Oberösterreich, se sídlem Rakouská republika, Linz, Böhmerwaldstrasse 3, a LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste, se sídlem Rakouská republika, Linz, Wiener Strasse 151, ve správním řízení zastoupených Mgr. Monikou Wetzlerovou, advokátkou, se sídlem Plzeň, B. Smetany 2, 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), ve znění pozdějších předpisů,

rozhodl takto:

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 rámcové smlouvy uzavřené mezi společnostmi Energie AG Oberösterreich, Energie AG Oberösterreich Vertrieb GmbH, Energie AG Oberösterreich Vertrieb GmbH & Co. KG, Energie AG Oberösterreich Trading GmbH a Energie AG Oberösterreich Service- und Beteiligungsverwaltungs-GmbH, všechny se sídlem Rakouská republika, Linz, Böhmerwaldstrasse 3, na straně jedné, a LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste, LINZ STROM GmbH für Energieerzeugung, Verteilung und Telekommunikation, LINZ Strom Vetrieb GmbH & Co. KG a MANAGEMENTSERVICE LINZ GmbH, všechny se sídlem Rakouská republika, Linz, Wiener Strasse 151, na straně druhé, v důsledku které získají společnosti Energie AG Oberösterreich a LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste možnost společně kontrolovat společnost Energie AG Oberösterreich Vertrieb GmbH, 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 .

O d ů v o d n ě n í :

(1) Při posuzování navrhovaného spojení soutěžitelů vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) především z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, listiny zakládající spojení, výpisů z obchodního rejstříku a dalších všeobecně známých skutečností týkajících se spojujících se soutěžitelů a spojením dotčené oblasti.

(2) Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla v souladu s ustanovením § 16 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zveřejněna v Obchodním věstníku č. 38/2007 ze dne 19. září 2007. V pětidenní lhůtě stanovené pro podání případných připomínek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

Notifikační podmínky

(3) K navrhovanému spojení soutěžitelů má dojít v návaznosti na Rámcovou smlouvu o sloučení distribuce elektrického proudu společnosti Energie AG Oberösterreich a distribuce elektrického proudu společnosti LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste (dále jen „rámcová smlouva“). Uvedená rámcová smlouva byla uzavřena dne 29. června 2007 mezi společnostmi Energie AG Oberösterreich (dále jen „Energie AG“), Energie AG Oberösterreich Vertrieb GmbH (dále jen „Energie AG Vertrieb“), Energie AG Oberösterreich Vertrieb GmbH & Co. KG, Energie AG Oberösterreich Trading GmbH a Energie AG Oberösterreich Service- und Beteiligungsverwaltungs-GmbH, všechny se sídlem Rakouská republika, Linz, Böhmerwaldstrasse 3, na straně jedné, a LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste (dále jen „LINZ AG“), LINZ STROM GmbH für Energieerzeugung, Verteilung und Telekommunikation, LINZ Strom Vetrieb GmbH & Co. KG a MANAGEMENTSERVICE LINZ GmbH, všechny se sídlem Rakouská republika, Linz, Wiener Strasse 151, na straně druhé. V důsledku rámcové smlouvy hodlají společnosti Energie AG a LINZ AG sloučit své aktivity v oblasti distribuce elektrické energie do společného koncentrativního podniku. Jako budoucí společný podnik má fungovat již existující společnost Energie AG Vertrieb, u níž dojde v rámci realizace spojení ke změně obchodní firmy na ENAMO GmbH (dále jen „ENAMO“). Po uskutečnění navrhované transakce bude společnost Energie AG vlastnit *[...obchodní tajemství...]*% podíl na společnosti ENAMO, zatímco ve vlastnictví společnosti LINZ AG bude *[...obchodní tajemství...]*% podíl této společnosti.

(4) *De facto* je tedy možno nahlížet na posuzovanou transakci jako na založení nového společného podniku (*joint-venture*), u něhož je třeba posoudit, zda se jedná o společný podnik koncentrativní nebo kooperativní povahy, tj. zda předmětná transakce představuje spojení soutěžitelů, které podléhá povolení Úřadu. V ustanovení § 12 odst. 5 zákona je uvedeno, že spojením podle odstavce 3 je i vznik společné kontroly nad soutěžitelem (dále jen "společně kontrolovaný podnik"), který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky.

(5) Aby mohlo jít o vznik společné kontroly nad soutěžitelem (společně kontrolovaným podnikem), musejí být splněny zejména dvě podmínky. Za prvé nový soutěžitel musí být kontrolován společně zakladateli, tj. navrhovateli, za druhé musí mít koncentrativní charakter. O koncentrativní společný podnik jde tehdy, jestliže tento vykonává na trvalém základě (tj. po časově neomezenou nebo alespoň delší dobu) všechny funkce samostatného hospodářského subjektu a jeho zakladatelé na relevantním trhu nadále v téže oblasti podnikání již nepůsobí samostatně a na sobě nezávisle, ale právě

prostřednictvím společného podniku. Pokud o obchodních aktivitách nového soutěžitele nerozhodují společně všichni zakladatelé, nebo není-li nový soutěžitel typem koncentrativního společného podniku, nejde o spojení ve smyslu § 12 odst. 5 zákona[1].

(6) Obchodní vedení společnosti ENAMO se bude sestávat *[...obchodní tajemství...]*. Ve vnitřním poměru bude uplatňován princip společného obchodního vedení, přičemž dojde k rozdělení jednotlivých oblastí působnosti mezi jednatele.

(7) Výkon práv společníků ve společnosti ENAMO bude realizován *[...obchodní tajemství...]*.

(8) V konečném důsledku tedy bude společnost ENAMO společně kontrolována společnostmi Energie AG a LINZ AG.

(9) Společně kontrolovaný podnik bude také dlouhodobě plnit všechny funkce samostatné hospodářské jednotky: bude založen k dlouhodobým účelům (výpověď z poměru společníka, kterou rakouské právo připouští, bude možná pouze jednou k rozhodnému dni výpovědi po minimální délce trvání pěti let), bude mít vlastní management, bude rozhodovat samostatně, přičemž bude sledovat své vlastní zájmy v oblastech své obchodní, marketingové a prodejní strategie ve vztahu k jím poskytovaným službám.

(10) Společnosti Energie AG a LINZ AG se včetně svých koncernových společností nedotčených zcela stáhnou z distribuce elektrické energie, v důsledku čehož společnost ENAMO bude samostatně a na vlastní odpovědnost vykonávat spojené aktivity v oblasti distribuce elektrické energie.

(11) Z rámcové smlouvy dále vyplývá, že společnost ENAMO bude v rámci vlastního nákupního oddělení samostatně obstarávat elektřinu, kterou bude potřebovat pro svoji veškerou distribuci elektrické energie. Pokud bude pro tyto účely odebírán elektrický proud z elektráren koncernu Energie AG nebo koncernu LINZ AG, bude se takový nákup uskutečňovat výhradně za tržních podmínek.

(12) Společnost ENAMO bude disponovat rovněž odpovídajícím kapitálovým zajištěním a potřebnými lidskými zdroji, aby mohla fungovat jako samostatný podnik.

(13) Na základě shora uvedených skutečností lze konstatovat, že společnost ENAMO bude vykonávat všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, a jedná se tedy o koncentrativní společný podnik.

(14) V dalším postupu se Úřad zabýval otázkou, zda navrhované spojení splňuje notifikační kritérium stanovené v § 13 zákona.

(15) Vzhledem k tomu, že celkový čistý obrat dosažený za poslední účetní období jedním ze soutěžitelů vytvářejících společně kontrolovaný podnik je na trhu České republiky 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, podmínka dle § 13 písm. b) zákona splněna, a posuzované spojení soutěžitelů tak podléhá povolení Úřadu.

Charakteristika spojujících se soutěžitelů

---

(1) [1] Problematikou založení koncentrativního společného podniku se zabýval Úřad např. ve správních řízeních sp. zn. S 254/02 – *MAKRO Cash & Carry ČR / SPAR Česká obchodní společnost / METSPA.*, a sp. zn. S 40/03 - *ThyssenKrupp Industrieservice / TESYCO GROUP /TTI Service.*

(16) Společnost **Energie AG** je jednou ze zemských společností zřízených podle spolkového ústavního zákona Rakouské republiky, kterým se upravují vlastnické vztahy v podnicích rakouského energetického hospodářství. V rámci podnikatelské činnosti skupiny Energie AG tvoří hlavní obor činnosti této společnosti aktivity v následujících oblastech: hospodářství s elektrickou energií, tepelné hospodářství, telekomunikace, odstraňování odpadů jakož i v oblasti vodohospodářství.

(17) Na území České republiky je společnost Energie AG činná prostřednictvím dceřiných společností působících zejména v oblasti vodohospodářství a odpadového hospodářství. Obrat skupiny Energie AG na území České republiky nebyl ani zčásti dosažen distribucí elektrické energie.

(18) Společnost **LINZ AG** je podnik vlastněným městem Linz. V rámci podnikatelské činnosti společnosti tvoří hlavní obor aktivity v oblasti hospodářství s elektrickou energií a plynové hospodářství, telekomunikací, dopravní činnosti, odstraňování odpadů, vodohospodářství a jiných komunálních služeb. Společnosti ze skupiny LINZ AG působí pouze na území Rakouské republiky.

(19) Předmětem a účelem podnikání společně kontrolovaného podniku, tj. společnosti **ENAMO** bude jednotná a samostatná distribuce elektrického proudu.

Dopady spojení

(20) Za účelem zjištění, zda navrhované spojení soutěžitelů nepovede ke vzniku nebo posílení dominantního postavení spojujících se subjektů nebo některého z nich, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, 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.

(21) 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 soutěžitel, nad nímž je v důsledku spojení získávána společná kontrola, a z nich pak zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatelů.

(22) Jak vyplývá ze skutečností uvedených v předchozí kapitole tohoto rozhodnutí, oblastí dotčenou posuzovaným spojením soutěžitelů je distribuce elektrické energie. Vzhledem k tomu, že spojující se soutěžitelé ani společný podnik nedistribuují elektrickou energii na území České republiky Úřad v tomto konkrétním případě nepřikročil k vymezení výrobkového ani geografického relevantního trhu a ponechal tuto otázku otevřenou.

(23) Po celkovém zhodnocení posuzované transakce dospěl Úřad k závěru, že toto spojení nepovede ke snížení úrovně konkurenčního prostředí v oblasti distribuce elektrické energie v České republice a případný budoucí vstup společnosti ENAMO na trh České republiky v oblasti energetiky by naopak znamenal zvýšení konkurence vůči stávajícím subjektům. Posuzovaným spojením nedojde k navýšení tržní síly spojovaných společností natolik, aby toto mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

(24) 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 dle § 152 odst. 1 a 4 ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, 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
ředitel
Sekce hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:
Mgr. Monika Wetzlerová, advokátka
Saxinger, Chalupsky & partner v.o.s.
B. Smetany 2
301 00 Plzeň