UOHSX004JD31

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S520/2012/KS-17872/2012/840/LBř V Brně dne: 24. 9. 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S520/2012/KS, zahájeném dne 3. 9. 2012 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 zjednodušeného návrhu účastníka řízení, společnosti Huawei Technologies (Czech) s.r.o., se sídlem Praha 4, Vyskočilova 1461/2a, IČ: 27367061, zastoupené panem Yan Linxiang, se sídlem Praha 4, Vyskočilova 1461/2a, na základě plné moci, na povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. téhož zákona, vydává toto

ROZHODNUTÍ:

Transakce, ke které má dojít na základě Smlouvy o poskytování služeb, která má být uzavřena mezi společností Huawei Technologies (Czech) s.r.o., se sídlem Praha 4, Vyskočilova 1461/2a, IČ: 27367061, jako dodavatelem, a společností T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, IČ: 64949681, jako zákazníkem, v jejímž důsledku má společnost Huawei Technologies (Czech) s.r.o. nabýt část podniku společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., která se zabývá plánováním telekomunikační infrastruktury určené pro mobilní telekomunikační síť, projektovým řízením výstavby telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť a údržbou telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť, není spojením soutěžitelů podle § 12 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a z tohoto důvodu podle § 16a odst. 3 věta druhá téhož zákona ve spojení s § 16 odst. 2 téhož zákona povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

NEPODLÉHÁ.

ODŮVODNĚNÍ

1. K posuzované transakci má dojít na základě Smlouvy o poskytování služeb (dále jen „Smlouva“), která má být uzavřena mezi společností Huawei Technologies (Czech) s.r.o., se sídlem Praha 4, Vyskočilova 1461/2a, IČ: 27367061 (dále jen „Huawei Czech“), jako dodavatelem, a společností T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, IČ: 64949681 (dále jen „T-Mobile Czech“), jako zákazníkem.

2. Podle Smlouvy má společnost Huawei Czech mj. nabýt část podniku společnosti T-Mobile Czech (dále jen „Nabývaná část podniku“), která se zabývá poskytováním služeb plánování telekomunikační infrastruktury určené pro mobilní telekomunikační síť společnosti T-Mobile Czech, projektového řízení výstavby telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť společnosti T-Mobile Czech a údržby telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť společnosti T-Mobile Czech, přičemž v době před transakcí Nabývaná část podniku poskytuje tyto služby výhradně pro vnitřní účely společnosti T-Mobile Czech. Po realizaci transakce bude Nabývaná část podniku uvedené služby i nadále poskytovat zejména společnosti T-Mobile Czech, tedy soutěžiteli, ze kterého je v důsledku předmětné transakce Nabývaná část podniku vyčleňována.

3. Na základě Smlouvy jsou jako součást Nabývané části podniku převáděni zaměstnanci společnosti T-Mobile Czech (viz Příloha č. 19 Smlouvy), kteří jsou využíváni pro Nabývanou část podniku, majetek společnosti T-Mobile Czech, který je používán Nabývanou částí podniku (převáděný majetek je vymezen v Příloze č. 20 Smlouvy), a smluvní vztahy společnosti T-Mobile Czech s externími dodavateli služeb (převáděné smlouvy jsou vymezeny v Příloze č. 6 Smlouvy).

4. Nabývaná část podniku má být převedena na dobu [… *obchodní tajemství* …].[1] [… *obchodní tajemství* …].

I. Charakteristika účastníků transakce

5. Společnost **Huawei Czech** se zabývá (i) prodejem telekomunikačních technologií, (ii) poskytováním síťových řešení telekomunikačním operátorům i korporátním zákazníkům, (iii) poskytováním služeb údržby telekomunikačních sítí a (iv) prodejem mobilních telefonů a tabletů.

6. Společnost Huawei Czech je součástí podnikatelské skupiny, v jejímž čele stojí společnost Huawei Investment & Holding Co. Ltd. (dále jen „skupina Huawei“). Skupina Huawei působí celosvětově jako poskytovatel telekomunikačních služeb a síťových řešení, přičemž se zaměřuje na vývoj, výrobu a prodej telekomunikačních zařízení (zejména mobilních telefonů, tabletů a modemů) a na poskytování síťových řešení telekomunikačním operátorům i korporátním zákazníkům.

7. **Nabývaná část podniku společnosti T-Mobile Czech** se zabývá plánováním telekomunikační infrastruktury určené pro mobilní telekomunikační síť, projektovým řízením výstavby telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť a údržbou telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť. Uvedené služby přitom v době před transakcí poskytuje výlučně společnosti T-Mobile Czech.

8. Společnost T-Mobile Czech náleží do podnikatelské skupiny, v jejímž čele stojí společnost Deutsche Telekom AG (dále jen „skupina Deutsche Telekom“). Skupina Deutsche Telekom působí na území České republiky především v oblastech (i) přístupu a původu volání ve

[1] Viz článek 2.2. Smlouvy.

veřejných pevných telefonních sítích, (ii) ukončení volání ve veřejných pevných telefonních sítích, (iii) poskytování širokopásmového přístupu k Internetu (prostřednictvím technologie ADSL i jiných technologií) a (iv) satelitního televizního vysílání.

II. Notifikační podmínky

9. K tomu, aby transakce byla spojením soutěžitelů, které podléhá povolení Úřadu, se vyžaduje splnění dvou notifikačních kritérií. Zaprvé, transakce musí představovat některou z forem spojení soutěžitelů vymezených v § 12 zákona, přičemž se rovněž vyžaduje, aby taková transakce, má-li být považována za spojení soutěžitelů, byla dlouhodobého charakteru, tedy aby jejím důsledkem byla dlouhodobá změna struktury trhu.[2] Zadruhé, transakce musí přesahovat prahové hodnoty obratů spojujících se soutěžitelů stanovené v § 13 zákona.

10. Délka smluvního vztahu, který může [… *obchodní tajemství* …] trvat až [… *obchodní tajemství* …] let, je dostatečná k tomu, aby tento smluvní vztah mohl vést k dlouhodobé změně struktury trhu, přičemž na tomto hodnocení nic nemění ani právo společnosti T-Mobile Czech kdykoliv Smlouvu bez udání důvodu ve lhůtě [… *obchodní tajemství* …] ukončit. Úřad má tedy za to, že prvek dlouhodobosti, vyžadovaný k tomu, aby daná transakce mohla být považována za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, je v případě posuzované transakce splněn.

11. S ohledem na prvek dlouhodobosti a povinnost zpětného převodu Nabývané části podniku na společnost T-Mobile Czech po ukončení smluvního vztahu založeného Smlouvou je předmětná transakce svou povahou blízká dlouhodobému nájmu podniku, který je v praxi Úřadu považován za spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 2 zákona.[3]

12. Současně, protože v důsledku předmětné transakce má společnost T-Mobile Czech svěřit poskytování služeb plánování telekomunikační infrastruktury určené pro svou mobilní telekomunikační síť, projektového řízení výstavby telekomunikační infrastruktury pro svou pevnou i mobilní telekomunikační síť a údržby telekomunikační infrastruktury pro svou pevnou i mobilní telekomunikační síť, které si doposud zajišťovala sama (prostřednictvím Nabývané části podniku), vnějšímu poskytovateli, tj. společnosti Huawei Czech, která tak bude činit prostřednictvím Nabývané části podniku, jedná se v daném případě o outsourcing služeb.

13. Pro posuzování outsourcingu z pohledu právní úpravy kontroly spojování soutěžitelů neobsahuje zákon ani k němu Úřadem pro oblast kontroly spojování soutěžitelů vydaná výkladová oznámení (zejména Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže)[4] žádná pravidla, Úřad proto při tomto posuzování vychází z pravidel vyjádřených v Konsolidovaném sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004, o kontrole spojování podniků (dále jen „Konsolidované sdělení Komise“),[5] jak Úřad ve své aplikační praxi standardně činí v situacích, kdy některá situace není přímo upravena v zákoně či k ní není poskytnut výklad v některém z výkladových oznámení Úřadu.

14. Konsolidované sdělení Komise pojednává o outsourcingu především ve svých článcích 25. a následujících. Jak je výše uvedeno, jsou na základě Smlouvy jako součást Nabývané části

[2] K tomu viz bod 3. Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže. (http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_HS/Guidelines/Oznameni_o_konceptu_spojeni.pdf)

[3] K tomu srovnej například rozhodnutí Úřadu ve věci S 191/2007 AGEL/Nemocnice Přerov, Prostějov a Šternberk.

[4] Viz webové stránky Úřadu (http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/spojeni-soutezitelu/guidelines-ke-spojeni-soutezitelu/).

[5] Viz http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0048:CS:PDF.

podniku převáděni zaměstnanci, majetek a smluvní vztahy s externími dodavateli služeb (viz výše odstavec 3. odůvodnění tohoto Rozhodnutí).

15. K tomu, aby transakce, jejíž podstatou je outsourcing, mohla představovat spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona, je třeba podle Konsolidovaného sdělení Komise splnění několika podmínek.
16. Zaprvé, pro situaci, kdy je při založení outsourcingového smluvního vztahu převedena nejen činnost či služba, která byla dříve prováděna interně, ale i s ní související majetkové hodnoty a/nebo zaměstnanci,[6] vyžaduje článek 26. Konsolidovaného sdělení Komise k tomu, aby daná transakce mohla být považováno za spojení soutěžitelů, splnění podmínky, že převedené majetkové hodnoty tvoří podnik nebo část podniku, která se účastní hospodářské soutěže na trhu. Tento požadavek předpokládá, že majetkové hodnoty, které byly dříve využívány pro interní činnosti převáděného soutěžitele, umožní vnějšímu poskytovateli služeb poskytovat tyto služby okamžitě nebo krátce po převodu nejen zákazníkovi outsourcingu, ale i třetím osobám (tedy, že outsourcované služby budou poskytovány nejen danému soutěžiteli, ale i třetím, nezávisle na trhu působícím soutěžitelům).
17. Zadruhé, v souladu s článkem 26. Konsolidovaného sdělení Komise se v situacích, kdy služby, které jsou v rámci outsourcingu převáděny a které nebyly před převodem poskytovány třetím osobám, vyžaduje, aby převáděné majetkové hodnoty zahrnovaly potřebné know-how (například zaměstnance a duševní vlastnictví) a nástroje a prostředky potřebné pro vstup na trh (například síť obchodních zástupců či webové stránky) tak, aby nabyvatel těchto služeb (v daném případě společnost Huawei Czech) byl schopen je nabízet na trhu (tedy i třetím subjektům) nezávisle, bez pomoci či podpory své mateřské společnosti (v daném případě zákazníka outsourcingu, společnosti T-Mobile Czech), v období, které přibližně odpovídá časovému období, ve kterém se nově založený společný podnik osamostatní ve své činnosti na svých zakladatelích, tedy zpravidla v období od uplynutí tří let po uskutečnění transakce.[7]
18. Konečně pak se vyžaduje, aby objem služeb, které bude po uskutečnění transakce poskytovat jeden soutěžitel[8] třetím subjektům (odlišným od soutěžitele, který si pro sebe poskytování těchto služeb formou outsourcingu zajišťuje[9]), nehrál pro poskytovatele těchto služeb (tedy v daném případě pro Nabývanou část podniku) pouze doplňkovou úlohu (ve srovnání s objemem těchto služeb, které bude Nabývaná část podniku poskytovat v rámci outsourcingu společnosti T-Mobile Czech).[10]
19. Pokud jde o (i) podmínku působení Nabývané části podniku na trhu, tedy poskytování služeb, které mají být podle Smlouvy předmětem outsourcingu, i třetím stranám, nezávislým na zákazníkovi outsourcingu, společnosti T-Mobile Czech) a (ii) podmínku, aby objem těchto služeb poskytovaných třetím stranám (resp. obrat dosahovaný poskytování těchto služeb třetím stranám) nehrál pro Nabývanou část podniku pouze doplňkovou úlohu, vzal Úřad v úvahu zejména následující skutečnosti.

---

[6] Naopak podle článku 25. Konsolidovaného sdělení nejsou situace, kdy je v rámci outsourcingového vztahu (i) převáděna pouze služba, nikoli majetkové hodnoty a zaměstnanci, nebo (ii) společně se službou i majetkové hodnoty a zaměstnanci, avšak tyto majetkové hodnoty a tito zaměstnanci jsou využíváni výlučně pro potřeby poskytování služeb zákazníka outsourcingu (tedy subjektu, který v rámci outsourcingového vztahu převádí na jiný subjekt službu, majetkové hodnoty a zaměstnance), považovány za spojení soutěžitelů.

[7] Viz čl. 97 Konsolidovaného sdělení Komise.

[8] V daném případě Nabývaná část podniku.

[9] V daném případě společnost T-Mobile Czech, která má Nabývanou část podniku převést na společnost Huawei Czech.

[10] Tento požadavek lze dovodit z článku 100. Konsolidovaného sdělení Komise, které tento požadavek stanovuje (jako podmínku plné funkčnosti nově zakládaného společného podniku) výslovně v případech poskytování outsourcingu prostřednictvím společného podniku nově zakládaného mezi soutěžitelem a jiným soutěžitelem, coby poskytovatelem určitých služeb.

20. Zaprvé, Nabývaná části podniku plnila v minulosti v rámci společnosti T-Mobile Czech vždy pouze interní funkci a poskytovala služby, které se nyní mají stát předmětem outsourcingu, pouze společnosti T-Mobile Czech a nikoli jiným osobám.
21. Zadruhé, Smlouva předpokládá (resp. v rámci zamýšlené transakce se předpokládá), že Nabývaná části podniku bude i nadále poskytovat vymezené služby (služby plánování telekomunikační infrastruktury určené pro mobilní telekomunikační síť, projektového řízení výstavby telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť a údržby telekomunikační infrastruktury pro pevnou i mobilní telekomunikační síť) primárně společnosti T-Mobile Czech, a to po celou dobu trvání outsourcingového smluvního vztahu založeného Smlouvou. Takové primární zaměření služeb Nabývané části podniku pro společnost T-Mobile Czech podtrhují například oprávnění společnosti T-Mobile Czech [… *obchodní tajemství* …].
22. Zatřetí, společnost Huawei Czech sice má obecný záměr využívat v budoucnu v rámci transakce získané majetkové hodnoty, zaměstnance a know-how při poskytování služeb, které mají být na základě Smlouvy předmětem outsourcingu, třetím osobám a takové poskytování uvedených služeb třetím osobám není Smlouvou výslovně zakázáno. Na druhou stranu platí, že společnost Huawei Czech nemá žádné konkrétní obchodní plány poskytovat tyto služby třetím osobám.
23. Dále je třeba přihlédnout k tomu, že společnost Huawei Czech bude v možnosti i rozsahu případného poskytování těchto služeb třetím osobám omezena zejména následujícími skutečnostmi. Smlouva, na základě které má k transakci dojít, staví společnost T-Mobile Czech do pozice přednostního zákazníka služeb poskytovaných Nabývanou částí podniku. V této souvislosti je zde třeba opětovně upozornit na již výše zmíněný primární účel zakládaného outsourcingového smluvního vztahu (viz odstavec 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí) i na požadavek, aby Nabývaná část podniku, bude-li během trvání outsourcingového smluvního vztahu poskytovat služby, které mají být předmětem outsourcingu, i třetím stranám, tak činila vždy za podmínky, že tím nebude jakkoli narušeno či omezeno poskytování těchto služeb společnosti T-Mobile Czech. [… *obchodní tajemství* …]. Pokud by tedy i za této situace byla Nabývaná část podniku schopna poskytovat předmětné služby i jiným subjektům než společnosti T-Mobile Czech, jednalo by se pouze o doplňkovou činnost malého rozsahu.[11] Ostatně společnosti T-Mobile Czech a Huawei Czech, jako strany Smlouvy, v samotné preambuli Smlouvy[12] předpokládají, že pokud bude Nabývaná část podniku poskytovat předmětné služby i jiným osobám než společnosti T-Mobile Czech, budou výnosy tímto poskytováním dosažené pouze doplňkovými ve vztahu k hlavní činnosti, kterou bude Nabývaná část podniku vyvíjet pro společnost T-Mobile Czech.
24. Lze tak uzavřít, že Nabývaná část podniku bude poskytovat služby, které jsou předmětem Smlouvy, subjektům odlišným od společnosti T-Mobile Czech v rozsahu, který bude hrát pouze doplňkovou úlohu ve vztahu k poskytování těchto služeb společnosti T-Mobile Czech jako zákazníkovi outsourcingu. Nabývaná část podniku tak bude působit na trhu ve velmi omezeném rozsahu a předmětná transakce již z tohoto důvodu nemůže představovat spojení soutěžitelů.
25. Pokud se týká podmínky nezávislosti Nabývané části podniku na společnosti T-Mobile Czech, jejíž součástí byla Nabývaná část podniku před transakcí, a nezbytných atributů takové nezávislosti, byly zjištěny následující skutečnosti.

[11] Zvýšená poptávka společnosti T-Mobile Czech po službách Nabývané části podniku (tedy službách plánování, výstavby a údržby telekomunikační infrastruktury), která bude vyplývat ze zamýšlené výstavby LTE sítí se promítne v růstu objemu těchto služeb, poskytovaných společnosti T-Mobile Czech ze stany Nabývané části podniku během let 2013 až 2017.

[12] Viz bod 9. preambule Smlouvy.

26. Zaprvé, společnost T-Mobile Czech už v době před transakcí zajišťuje [… *obchodní tajemství* …] část ([… *obchodní tajemství* …]) služeb, kterou jí doposud interně poskytuje Nabývaná část podniku, pomocí svých externích subdodavatelů. Tito externí subdodavatelé přitom vlastní většinu know-how a zdrojů potřebných k poskytování v důsledku transakce převáděných služeb, a nedochází tak k přímému poskytnutí tohoto know-how a zdrojů společnosti Huawei Czech jako nabyvateli Nabývané části podniku. Nabývaná část podniku přitom v době před transakcí u těchto služeb, dodávaných společnosti T-Mobile Czech ze strany externích subdodavatelů, vystupovala převážně jako řídící složka dodavatelských činností. V důsledku předmětné transakce pak má dojít k převodu těchto smluvních subdodavatelských vztahů na společnost Huawei Czech, přičemž know-how a zdroje potřebné k poskytování v důsledku transakce převáděných služeb zůstanou i nadále ve vlastnictví těchto externích subdodavatelů.
27. Zadruhé, společnost T-Mobile Czech bude mít v důsledku Smlouvy ve vztahu k Nabývané části podniku i nadále výrazný vliv na poskytování převáděných služeb, resp. na činnost Nabývané části podniku, když například bude mít právo [… *obchodní tajemství* …]. Společnost Huawei Czech bude mít rovněž zakázáno [… *obchodní tajemství* …][13] [… *obchodní tajemství* …].[14] [… *obchodní tajemství* …][15] [… *obchodní tajemství* …].
28. [… *obchodní tajemství* …].
29. Na základě výše učiněných zjištění, zejména pak práva společnosti T-Mobile Czech převzít poskytování služeb Nabývané části podniku od společnosti Huawei Czech, omezení společnosti Huawei Czech týkajících se převáděných zaměstnanců Nabývané části podniku, nemožnosti společnosti Huawei Czech [… *obchodní tajemství* …] a následného práva souhlasu společnosti T-Mobile Czech s uzavíráním jednotlivých smluv, které případně bude společnost Huawei Czech uzavírat s třetími subdodavateli služeb pro Nabývanou část podniku lze dospět k závěru, že nezávislost Nabývané části podniku při poskytování služeb, které jsou předmětem Smlouvy, na společnosti T-Mobile Czech, z níž je v důsledku posuzované transakce vyčleňována, bude výrazně omezena.

30. Úřad uzavírá, že vzhledem ke skutečnosti, že (i) Nabývaná část podniku bude působit na trhu ve velice omezeném rozsahu (při poskytování svých služeb i jiným subjektům než společnosti T-Mobile Czech), přičemž (ii) její nezávislost na společnosti T-Mobile Czech, z níž je v důsledku transakce vyčleňována, bude omezená, nepředstavuje posuzovaná transakce, spočívající v převodu Nabývané části podniku ze společnosti T-Mobile Czech na společnost Huawei Czech, spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona, a proto nepodléhá povolení Úřadu.

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.

[13] Služby budou na základě Smlouvy poskytovány buď ode dne 1. října 2012, nebo ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu o povolení spojení soutěžitelů, v závislosti na tom, který den nastane později.
[14] Služby budou na základě Smlouvy poskytovány buď ode dne 1. října 2012, nebo ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu o povolení spojení soutěžitelů, v závislosti na tom, který den nastane později.
[15] Viz článek 43.2. Smlouvy

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

PM: 10. 10. 2012

Obdrží:
Huawei Technologies (Czech) s.r.o.
k rukám pana Yan Linxiang
Vyskočilova 1461/2
140 00 Praha 4

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy