S 145F/02-4056/02 V Brně dne 26. listopadu 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení č.j. S 145/02 zahájeného dne 8. července 2002 na návrh společnosti ČEZ, a.s., se sídlem Duhová 2/1444, Praha 4, IČ: 45274649, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 14 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, a § 21 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

r o z h o d l

o žádosti společnosti E.ON Czech Holding AG, se sídlem Nymphenburger Strasse 20a, Mnichov, 80 335, SRN, ze dne 29. července 2002 o přiznání postavení účastníka řízení

takto:

Postavení účastníka správního řízení č.j. S 145/02 zahájeného dne 8. července 2002 na základě návrhu společnosti ČEZ, a.s., se sídlem Duhová 2/1444, Praha 4, IČ: 45274649, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, se společnosti E.ON Czech Holding AG, se sídlem Nymphenburger Strasse 20a, Mnichov, 80 335, SRN,

n e p ř i z n á v á .

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil na návrh společnosti ČEZ, a.s., se sídlem Duhová 2/1444, Praha 4, IČ: 45274649 (dále jen „ČEZ“), správní řízení č.j. S 145/02 ve věci povolení spojení soutěžitelů. Společnost ČEZ ve svém podání žádá o povolení spojení soutěžitelů, ke kterému dochází ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“), na základě Smlouvy o koupi akcií, uzavřené mezi Fondem národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, Praha 2, IČ: 41692918 (dále jen „FNM“), jako prodávajícím, a společností ČEZ, jako kupujícím, v jejímž důsledku získá společnost ČEZ majoritní podíly na upsaném základním kapitálu ve společnostech Středočeská energetická a.s., se sídlem Vinohradská 325/8, Praha 2, IĆ: 60193140 (dále jen „STE“), Východočeská energetika, a.s., se sídlem Sladkovského 215, Hradec Králové, IČ: 60108720 (dále jen „VČE“), Severočeská energetika, a.s., se sídlem Teplická 874/8, Děčín IV, IČ: 49903179 (dále jen „SČE“), Západočeská energetika, a.s., se sídlem Guldenerova 19, Plzeň, IČ: 49790463 (dále jen „ZČE“), Severomoravská energetika, a.s., se sídlem ul. 28.října 152, Ostrava, IČ: 47675691 (dále jen „SME“), a minoritní podíly ve společnostech Jihočeská energetika, a.s., se sídlem Lannova 16, České Budějovice, IČ: 60826819 (dále jen „JČE“), Pražská energetika, a.s., se sídlem Na Hroudě 1492/4, Praha 10, IČ: 60193913 (dále jen „PRE“), a Jihomoravská energetika, a.s., se sídlem Lidická 36, Brno, IČ: 49970194 (dále jen „JME“).

Společnost E.ON Czech Holding AG, se sídlem Nymphenburger Strasse 20a, Mnichov, 80 335, SRN (dále jen „E.ON“), požádala dne 29. července 2002 o přiznání postavení účastníka správního řízení S 145/02 ve smyslu § 21 odst. 1 zákona.

Dne 10. září 2002 Úřad vydal rozhodnutí č.j. S 145F/02-3206/02, kterým společnosti E.ON postavení účastníka řízení S 145/02 nepřiznal. Společnost E.ON podala proti výše uvedenému rozhodnutí včas rozklad, o kterém rozhodl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č.j. R 59/2002 ze dne 11. října 2002 tak, že prvoinstanční rozhodnutí č.j. S 145F/02-3206/02 zrušil a vrátil věc k novému projednání a rozhodnutí s tím, že je třeba se předně zabývat otázkou, zda námitka možnosti dotčení práv žadatele o přiznání postavení účastníka řízení je opodstatněná, a pokud ano, zda jde o možnost podstatného dotčení. Pokud by i tato podmínka byla splněna, tak je provstupňový orgán povinen postavení účastníka žadateli přiznat, popř. zdůvodnit, proč fakultativní možnosti přiznání postavení účastníka řízení nevyužil.

Poté Úřad opět umožnil společnosti E.ON doplnění žádosti o přiznání postavení účastníka řízení o další informace, které by rozšířily podklad nového rozhodnutí, a jejichž zohlednění by mohlo přispět k lepšímu posouzení předmětné žádosti. Společnost E.ON této možnosti nevyužila.

Z původního podání ze dne 29. července vyplývá, že navrhované spojení bude mít závažné negativní dopady na národní, regionální a místní trhy s výrobou, dodávkami a obchodováním s elektřinou. Navíc bude mít na relevantních trzích nepříznivé dopady i na vztahy mezi českými soutěžiteli a spotřebiteli a soutěžiteli a spotřebiteli z Evropské unie.

Dále žadatel uvádí, že lze očekávat, že ČEZ bude mít možnost ovlivnit SME, SČE, VČE, ZČE a STE (dále jen „Kontrolované regionální distribuční společnosti“, resp. „Kontrolované RDS“) tak, aby od něj nakupovaly takové množství elektřiny, jaké ČEZu právní úprava dovolí, a to za podmínek diktovaných ČEZem. S rozhodujícím vlivem může ČEZ nastavit podmínky prodeje tak, aby vyhovovaly jeho okamžitým soutěžním potřebám, např. může prosadit vyšší ceny za účelem přesunutí zisku do výrobní části trhu s elektřinou nebo může naopak nabídnout nízké ceny za účelem poskytnutí konkurenční výhody RDS na poli dodavatelské činnosti nebo za účelem pobídnutí společností JČE, JME a PRE (dále jen „Ostatních RDS“) k tomu, aby nenakupovaly elektřinu z alternativních zdrojů. Dopady této

kontroly nad stranami, které by měly zůstat nezávislé na ČEZu ve skutečně konkurenčním prostředí, dovolí ČEZu nutit své konkurenty k tomu, aby fungovali buď se ztrátou nebo pod jejich optimální výrobní kapacitou.

Žadatel ve svém podání tvrdí, že ČEZ má na ještě ne plně otevřeném českém trhu s elektřinou výrazné dominantní postavení při výrobě elektrické energie a Kontrolované i Ostatní RDS nemají žádnou skutečnou alternativu k pokrytí své poptávky z jiných zdrojů. Navíc vzhledem k rozsahu, v jakém je ČEZ osvobozen od konkurenčních tlaků při svých jednáních s RDS, nelze očekávat, že jako součást své agresivní soutěžní strategie nabídne Ostatním RDS spravedlivé ceny, zvláště když ČEZ s Kontrolovanými RDS bude Ostatním RDS hlavním konkurentem ve snaze o získání oprávněných zákazníků.

Dále žadatel uvádí, že ČEZ spojením získá výrazný blokační podíl v Ostatních RDS, včetně žadatelem spolukontrolovaných RDS (JME a JČE), který mu umožní zabránit jakýmkoli strukturálním změnám, navrhovaným k rozvíjení těchto společností.

V podání společnost E.ON uvádí, že vznik vertikální a horizontální integrace na energetických trzích umožní společnosti ČEZ získat na těchto trzích dominantní postavení, které umožní poškodit rozvíjející se objektivní, transparentní a nediskriminační tržní podmínky, které se v současnosti začínají vytvářet během postupující liberalizace trhu. Toto tvrzení ještě zdůrazňuje názorem, že český právní řád nezajišťuje dostatečnou ochranu prostřednictvím administrativní regulace, ani neumožňuje příslušným správním orgánů účinně dozorovat činnost ČEZu za účelem ochrany hospodářské soutěže před zneužitím ze strany ČEZu, jestliže získá dominantní postavení díky navrhovanému spojení.

Z výše uvedeného žadatel vyvozuje, že ČEZ bude prostřednictvím Kontrolovaných RDS schopen negativně ovlivnit konkurenci na trhu a ochromit Ostatní RDS, způsobit úpadek nezávislých výrobců elektrické energie a vytlačit cizí kapitál z českého energetického sektoru, a proto žádá Úřad, aby zamítl návrh společnosti ČEZ na povolení spojení soutěžitelů ve správním řízení č.j. S 145/02.

Potud tedy žádná konkrétní práva ve smyslu § 21 odst. 1 věta druhá zákona nejsou ze strany společnosti E.ON tvrzena. Jedná se především o přehled negativních důsledků, jež by podle společnosti E.ON mohlo přinést povolení daného spojení, který v podstatě Úřadu přinesl informace, které musí být Úřadem považovány za důkaz ve smyslu s § 34 odst. 5 správního řádu, jež je třeba vyhodnotit v řízení ve věci povolení spojení. Tuto část lze tedy kvalifikovat jako soubor námitek proti povolení spojení bez označení práv či povinností, jež by mohly být rozhodnutím ve věci dotčeny.

Závěrem společnost E.ON žádá Úřad, aby jí bylo přiznáno postavení účastníka řízení, protože se rozhodnutí dotýká závažným způsobem jejích práv. V této souvislosti žadatel uvádí, že investoval nemalé prostředky do RDS. Tyto investice umožňují žadateli ovlivňovat hlasovací většinu v JME a JČE, a dále dávají společnosti E.ON kontrolu nad významným menšinovým balíkem akcií společností ZČE, VČE a SME. Podstatné dotčení svých práv žadatel vyvozuje ze skutečnosti, že spojením dojde k vytvoření horizontálně integrované skupiny ČEZ a Kontrolovaných RDS, které pod kontrolou ČEZu budou schopny ovládnout a deformovat trh, na němž působí i Ostatní RDS, včetně JME a JČE. Dále bude ČEZ díky dominantnímu vlivu nad Kontrolovanými RDS schopen poškodit společnost E.ON tím, že bude moci stanovovat (přesunovat) ceny a ovlivňovat soutěžní chování Kontrolovaných RDS, v nichž má žadatel menšinový podíl.

V této části podání tedy žadatel naznačil možné dotčení svých práv či povinností, přičemž však tato práva či povinnosti žádným způsobem nespecifikoval. Také za tímto účelem byl Úřadem vyzván k doplnění žádosti o přiznání postavení účastníka řízení o další

informace, které by rozšířily podklad rozhodnutí, a jejichž zohlednění by mohlo přispět k lepšímu posouzení předmětné žádosti.

Toto doplnění a specifikace práv a povinností, které mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny bylo ze strany žadatele učiněno až v rozkladu, kterým napadnul prvostupňové rozhodnutí o nepřiznání postavení účastníka řízení č.j. S 145F/02-3206/02. Z tohoto důvodu je Úřad může zohlednit až v tomto rozhodnutí.

Předně společnost E.ON poukazuje na možnost ohrožení svého subjektivního práva vyplývajícího z ustanovení § 41 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku. Toto ustanovení upravuje právo každého účastníka hospodářské soutěže na svobodné rozvíjení své soutěžní činnosti v zájmu dosažení hospodářského prospěchu.

K tomu Úřad uvádí, že toto právo nemůže být rozhodnutím Úřadu o povolení či nepovolení předmětného spojení žádným způsobem dotčeno a bude společnosti E.ON, ale i všem ostatním soutěžitelům, příslušet i tehdy, jestliže Úřad předmětné spojení povolí. Toto právo totiž nevyplývá z žádného právního úkonu či individuálního správního aktu o povolení určitého spojení soutěžitelů vydaného Úřadem, ale přímo z příslušných právních předpisů, zejména z ústavního pořádku České republiky a obchodního zákoníku. Mimoto ustanovení § 42 odst. 2 obchodního zákoníku, v případech omezování hospodářské soutěže odkazuje na zvláštní zákon, kterým je zákon o ochraně hospodářské soutěže, a který Úřadu v ustanovení § 1 přímo ukládá zajišťovat ochranu hospodářské soutěže proti jejímu narušení. Zachování hospodářské soutěže a její ochrana, jejíž kritéria a podmínky jsou stanoveny zmíněnými právními předpisy, je nejen v zájmu soutěžitelů, ale především je zájmem státu na existenci soutěže jako ekonomického jevu. Proto případy spojování soutěžitelů, které teoreticky mohou vést k narušení soutěže, podléhají kontrole Úřadu. Jinak řečeno, Úřad svými rozhodnutími dbá o to, aby byla soutěž i v případě povolení spojení nadále zachována, a tím tedy nepřímo chrání právo ostatních soutěžitelů na účast ve volné soutěži (např. stanovením podmínek, za nichž spojení povolí).

Navíc, v případě posuzovaného spojení soutěžitelů lze uplatnit i zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění, který stanoví zvláštní mechanismy ochrany hospodářské soutěže v oblasti energetiky, a který tak rovněž garantuje právo soutěžitelů působících v elektroenergetice na svobodnou soutěž.

Další práva a povinnosti, která mohou být rozhodnutím dotčena, vyplývají z pozice žadatele jako investora. Dle žadatele povede posuzované spojení soutěžitelů k negativnímu ovlivnění relevantních trhů, zejména by povolení spojení bylo:

- výrazným krokem zpět na cestě k deregulaci energetického sektoru,
- posílením již tak dominantního postavení společnosti ČEZ,
- zhoršením konkurenčních podmínek na trhu a
- cestou ke snížení zájmu dalších/nových investorů vstoupit na trh.

To vše podle společnosti E.ON vyústí v hluboký propad hodnoty akcií distribučních společností a tak i ke znehodnocení této formy investic a tedy i investic navrhovatele. S tím souvisí další příklady práv, která budou podle žadatele v důsledku uskutečnění spojení podstatně dotčena. Jimi měl žadatel na mysli především znemožnění rozhodování valné hromady podle § 187 odst. 1 písm. a), b), c), h) a k) obchodního zákoníku.

Možnost, že v důsledku spojení, a jeho žadatelem identifikovaných dopadů na hospodářskou soutěž, dojde ke snížení hodnoty investic žadatele, Úřad považuje za jednu

z námitek společnosti E.ON proti předmětnému spojení, které Úřad *ex officio* vezme v úvahu při rozhodování o povolení či nepovolení spojení. Navíc žadatel neuvedl v této souvislosti žádné právo, které by mělo být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeno.

Pokud jde o ustanovení § 187 odst. 1 písm. a), b), c), h) a k) obchodního zákoníku, Úřad konstatuje, že tyto nezakládají žádná práva ani akciové společnosti, ani jejím akcionářům. Jedná se o kompetenční ustanovení, která vymezují působnost valné hromady akciové společnosti. Akciová společnost ani její akcionáři nemají právo na realizaci rozhodnutí valné hromady. Akcionářům přísluší pouze oprávnění účastnit se valné hromady, hlasovat na ní, požadovat na ní příslušná vysvětlení a uplatňovat návrhy a protinávrhy (§ 180 odst. 1 obchodního zákoníku).

Předmětným spojením společnosti ČEZ s jinými soutěžiteli se na těchto právech akcionářů, ani na kompetencích valné hromady, nic nemůže změnit, natož aby mohlo dojít k jejich podstatnému dotčení rozhodnutím ve věci. Argumentaci žadatele v tomto směru nelze přisvědčit. Pokud by akcionářská práva společnosti JČE na valné hromadě byla porušena, stalo by se tak podle jiných právních předpisů, zejména obchodního zákoníku, nikoliv podle rozhodnutí vydaného podle zákona o ochraně hospodářské soutěže.

K institutu přiznání postavení účastníka řízení Úřad uvádí, že speciální úprava definice účastníka řízení, která je stanovena ustanovením § 21 odst. 1 věta druhá odlišně od obecné úpravy obsažené ve správním řádu, zužuje tento pojem, na rozdíl od obecné úpravy správního řádu, jen na osoby jejichž práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny. Tato odchylka od správního řádu byla přijata proto, že účelem zákona je ochrana soutěžního prostředí, resp. konkurence, jako ekonomického jevu, nikoli ochrana soutěžitelů, resp. jednotlivých účastníků trhu. Ti jsou před narušením soutěže chráněni nepřímo, a to rozhodnutími Úřadu, kterými se jiným soutěžitelům zabraňuje narušovat hospodářskou soutěž na trhu výrobků a služeb ve smyslu § 1 odst. 1 zákona.

Úřad dále uvádí, že použití fakultativního oprávnění Úřadu rozšířit okruh účastníků správního řízení o povolení spojení soutěžitelů o osoby, které v souladu s § 21 odst. 2 větou druhou zákona prokáží, že jejich práva a povinnosti, a to konkrétní práva a povinnosti, k jejichž vzniku došlo na základě konkrétní právní skutečnosti, mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny, a které o přiznání tohoto postavení požádají, využije zvláště pro případ, kdy ochrana práv a povinností třetích osob by nemohla být zajištěna prostřednictvím zohlednění jejich námitek a připomínek *ex officio* v meritorním rozhodnutí. Úřad má za to, že jedině z tohoto důvodu je tak podle ustanovení § 21 odst. 1 věta druhá zákona oprávněn, nikoli však povinen, přiznat postavení účastníka řízení i dalším osobám, které o to požádají, tak, aby správní řízení směřovalo k naplnění účelu zákona, a aby bylo vedeno především s těmi, jejichž práva a povinnosti by mohly být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny. Přitom zákon, ani jiný právní předpis, nestanoví, co se rozumí pojmem podstatné dotčení a záleží tak pouze na správním uvážení Úřadu, jaké okolnosti při rozhodování o přiznání postavení účastníka řízení vezme na zřetel.

V této souvislosti je třeba upozornit na skutečnost, že se Úřad v žádném případě nebrání postavení účastníka při naplnění výše uvedených kriterií přiznat, o čemž svědčí například rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 53/2002 z 11.10.2002, kdy bylo přiznáno postavení účastníka řízení společnosti CHEMOPETROL, a.s.

Po zvážení všech okolností Úřad rozhodl, že práva a povinnosti společnosti E.ON, na něž v žádosti a poté v následujících podáních poukázala, nejsou právy a povinnostmi, k jejichž vzniku došlo na základě konkrétní právní skutečnosti, popřípadě její práva či povinnosti nebudou v důsledku spojení dotčena žádným, natož podstatným způsobem, a proto postavení účastníka společnosti E.ON nepřiznal.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, lze proti tomuto rozhodnutí podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru fúzí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:
E.ON Bohemia, s.r.o.
Pobřežní 3
186 00 Praha 8