S 122/03-2862/03 V Brně dne 31. července 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 122/03, zahájeném dne 1. července 2003 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění a § 15 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na návrh účastníka řízení, jímž je společnost Microsoft Corporation, se sídlem One Microsoft Way, Redmond, Washington, Spojené státy americké, ve správním řízení zastoupená JUDr. Josefem Vejmelkou, advokátem se sídlem Italská 27, Praha 2, na základě plné moci, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Převzetí aktiv, ke kterému dojde na základě smlouvy o koupi a prodeji aktiv, uzavřené mezi společností Microsoft Corporation, se sídlem One Microsoft Way, Redmond, Washington, Spojené státy americké, jako kupujícím, a společností GeCAD Software SRL, se sídlem Sos. Mihai Bravu č. 223, Bukurešť, Rumunská republika, jako prodávajícím, v jejímž důsledku společnost Microsoft Corporation, se sídlem One Microsoft Way, Redmond, Washington, Spojené státy americké, převezme výkon určitých práv z průmyslového vlastnictví a práv a povinností z pracovněprávních vztahů několika zaměstnanců společnosti GeCAD Software SRL, se sídlem Sos. Mihai Bravu č. 223, Bukurešť, Rumunská republika, povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

n e p o d l é h á .

O d ů v o d n ě n í :

Při posuzování navrhované transakce vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zejména z návrhu na zahájení správního řízení, dotazníku k povolení spojení, smlouvy o koupi a prodeji aktiv, smlouvy o podpoře služeb, smlouvy o zákazu konkurence a informací o zúčastněných společnostech.

Skutečnost, že se Úřad předmětným převodem aktiv zabývá, byla zveřejněna v Obchodním věstníku č. 28/2003 ze dne 16. července 2003. Ve stanovené lhůtě 5 dnů, ani později, Úřad neobdržel žádnou připomínku.

Notifikační podmínky

Úřad zahájil dne 1. července 2003 na návrh společnosti Microsoft Corporation, se sídlem One Microsoft Way, Redmond, Washington, Spojené státy americké (dále jen „Microsoft„), správní řízení S 122/03 ve věci udělení povolení ke spojení soutěžitelů ve smyslu § 15 a násl. zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“).

K navrhované transakci dochází na základě smlouvy o koupi a prodeji aktiv, uzavřené mezi společnostmi Microsoft, jako kupujícím, a GeCAD Software SRL, se sídlem Sos. Mihai Bravu č. 223, Bukurešť, Rumunská republika (dále jen „GeCAD“), jako prodávajícím, jejímž předmětem je převod určitých práv z průmyslového vlastnictví a práv a povinností z pracovněprávních vztahů několika zaměstnanců společnosti GeCAD na společnost Microsoft. Další postup společností Microsoft a GeCAD ve vztahu k převáděným aktivům je dále upraven smlouvou o podpoře služeb a smlouvou o zákazu konkurence.

Celkový celosvětový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů za poslední účetní období je vyšší než 5 miliard Kč, přesahuje tedy hranici stanovenou v § 13 písm. a) zákona, čímž je splněna notifikační podmínka dle tohoto ustanovení.

Strany spojení

Společnost **Microsoft** je akciovou společností, která vyvíjí, vyrábí a poskytuje licence pro širokou škálu softwarových produktů včetně operačních systému pro servery, osobní počítače, serverové aplikace pro prostředí klient/sever, aplikace pro zjišťování produktivity, nástroje pro vývoj software a spotřebitelský software. Microsoft rovněž prodává technické vybavení, poskytuje poradenské služby, provádí certifikace systémových integrátorů a vývojářů. Žádný z akcionářů společnosti nemá možnost vykonávat nad společností Microsoft kontrolu.

V České republice je společnost Microsoft zastoupena stoprocentně vlastněnými dceřinými společnostmi MICROSOFT s.r.o. (zabývá se především poskytováním software, poradenskou činností v oblasti výpočetní techniky a zprostředkovatelskou činností v oblasti obchodu) a MICROSOFT BUSINESS SOLUTIONS Česká republika, s.r.o. (poskytovatel software).

Společnost **GeCAD** je obchodní společností se sídlem v Rumunsku, která se specializuje na vývoj a implementaci softwarových řešení; působí především v oblasti konzultačních služeb, distribuce a poskytování licencí na software a hardware, služby technické podpory a bezpečnostní služby v oblasti informačních technologií. 99,8% podíl na základním kapitálu společnosti GeCAD vlastní pan Radu Dan Georgescu, který tak společnost výlučně kontroluje.

Společnost GeCAD nemá v České republice žádné dceřiné společnosti, pobočky ani aktiva; veškeré její prodeje jsou v tuzemsku realizovány prostřednictvím nezávislých distributorů.

Právní rozbor

Zamýšlená transakce je navržena tím způsobem, že společnost Microsoft získá výkon určitých práv z průmyslového vlastnictví týkajícího se softwarového programu společnosti GeCAD nazvývaného „RAV AntiVirus“. Tato práva z průmyslového vlastnictví se vztahují na patenty, autorská práva, know-how a obchodní tajemství, ale nezahrnují práva k ochranné známce společnosti GeCAD „RAV“ ani smluvní vztahy se zákazníky nebo distributory v oblasti antivirového software. Dále společnost Microsoft převezme i práva a povinnosti plynoucí z pracovněprávních vztahů přibližně deseti zaměstnanců společnosti GeCAD působících v oblasti antivirového software.

Po dokončení celé transakce bude společnost GeCAD nadále na trhu působit jako nezávislá společnost, která bude stále vázána smlouvami týkajícími se antivirového software „RAV AntiVirus“. Společnost Microsoft nebude uzavírat jakékoli prodejní smlouvy na software „RAV AntiVirus“.

Úřad se v prvém kroku zabýval skutečností, zda posuzovaná transakce podléhá jeho povolení, především zkoumal, zda jsou splněny všechny nutné podmínky tak, aby se mohlo v daném případě jednat o spojení ve smyslu hlavy IV zákona. Dle § 12 odst. 2 se za spojení soutěžitelů považuje i nabytí podniku jiného soutěžitele nebo jeho podstatné části smlouvou o prodeji podniku.

Za podstatnou část podniku se považuje, v souladu s § 487 obchodního zákoníku, část podniku tvořící samostatnou organizační složku. Organizační složka bude splňovat kritérium samostatnosti pokud je dostatečně určitě odlišitelná od jiných organizačních složek téhož podniku. Zpravidla se bude jednat o takovou složku, která má ve vymezeném rozsahu vlastní předmět činnosti a je jako organizační složka označena ve vnitřním předpise podniku (navíc má zpravidla i oddělené vnitropodnikové účetnictví).

Převáděné patenty, autorská práva a know-how však považovat za samostatnou organizační složku s vlastním předmětem činnosti nelze, zvláště pokud ochranná známka a zákaznické portfolio spojené s antivirovým software „RAV AntiVirus“ na nabyvatele nepřecházejí a zůstávají ve vlastnictví společnosti GeCAD.

Pokud by se v rámci posuzované transakce jednalo o převod části podniku, je třeba vzít dále v úvahu následující skutečnosti. V případě převodu části podniku na základě smlouvy o prodeji části podniku, kdy na kupujícího přecházejí všechny práva a závazky související s touto organizační složkou, se jedná o spojení dle § 12 odst. 2 zákona. Pokud nejsou splněny uvedené podmínky, může se jednat o spojení soutěžitelů ve smyslu ustanovení § 12 odst. 3 zákona, ovšem pouze v případě, že převáděná aktiva tvoří podstatnou část podniku podle kritérií, která jsou uvedena výše. Vzhledem k tomu, že převáděná aktiva netvoří samostatnou organizační složku společnosti GeCAD, nejedná se ani o podstatnou část podniku a tudíž ani o spojení soutěžitelů dle § 12 odst. 3 zákona.

Z výše uvedeného důvodu Úřad v daném řízení dospěl k závěru, že navrhovaný převod aktiv není spojením soutěžitelů ve smyslu hlavy IV zákona a v návaznosti na to Úřad dle § 16 odst. 2 zákona rozhodnul o tom, že navrhované spojení nepodléhá jeho povolení.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), 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

v zastoupení
Mgr. Roman Pliska
pověřený zastupováním

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Josef Vejmelka, advokát
Vejmelka & Wünsch, advokáti
Italská 27
120 00 Praha 2

Právní moc: 19.8.2003