S 154/03-3536/03 V Brně dne 29. září 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 154/03, zahájeném dne 11. srpna 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 účastníků řízení, jimiž jsou společnosti Terex Corporation, se sídlem 1013 Centre Road, Wilmington, Delaware, Spojené státy americké, a GP omikron s.r.o., se sídlem Na Pahorku 1132/10, Praha 1, IČ: 27073505, ve správním řízení zastoupené Dr. Ernstem Giese, advokátem, se sídlem Ovocný trh 8, Praha 1, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu ustanovení § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Spojení soutěžitelů, k němuž má dojít podle § 12 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na základě Smlouvy o převodu cenných papírů, kterou hodlají uzavřít společnosti SDC Prague, s.r.o., se sídlem Apolinářská 6, Praha 2, IČ: 25640526, jako prodávající, a GP omikron s.r.o., se sídlem Na Pahorku 1132/10, Praha 10, IČ: 27073505, jako kupující, v jejímž důsledku má společnost Terex Corporation, se sídlem 1013 Centre Road, Wilmington, Delaware, Spojené státy americké, prostřednictvím společnosti GP omikron s.r.o. získat akcie představující 51% podíl na základním kapitálu společnosti TATRA, a.s., se sídlem Štefánikova 1163, Kopřivnice, IČ: 45193444, a tím i možnost tuto společnost kontrolovat, se v souladu s ustanovením § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

p o v o l u j e .

O d ů v o d n ě n í

Při posuzování spojení soutěžitelů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vycházel zejména z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, výpisů z obchodního rejstříku, návrhu Smlouvy o převodu cenných papírů, informací získaných od Sdružení automobilového průmyslu a dalších všeobecně známých informací o spojujících se soutěžitelích.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla zveřejněna v Obchodním věstníku č. 33/2003 ze dne 20. srpna 2003. Ve stanovené lhůtě 5 dnů pro podání případných připomínek, ani později, Úřad žádnou námitku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel. V průběhu řízení se Úřad obrátil na Sdružení automobilového průmyslu s žádostí o poskytnutí informací k předmětnému spojení, přičemž toto sdružení proti jeho realizaci nevzneslo žádné námitky.

1. NOTIFIKAČNÍ PODMÍNKY

K navrhované transakci má dojít na základě Smlouvy o převodu cenných papírů (dále jen „Smlouva“), kterou zamýšlí uzavřít společnost SDC Prague, s.r.o., se sídlem Apolinářská 6, Praha 2, IČ: 25640526 (dále jen „SDC Prague“), jako prodávající, a společnost GP omikron s.r.o., se sídlem Na Pahorku 1132/10, Praha 10, IČ: 27073505 (dále jen „GP omikron“), jako kupující. V důsledku této Smlouvy nabude společnost Terex Corporation, se sídlem 1013 Centre Road, Wilmington, Delaware, Spojené státy americké (dále jen „Terex“), prostřednictvím své 100% dceřiné společnosti GP omikron akcie představující 51% podíl na základním kapitálu společnosti TATRA, a.s., se sídlem Štefánikova 1163, Kopřivnice, IČ: 45193444 (dále jen „TATRA“), a tím získá možnost tuto společnost kontrolovat.

V této souvislosti společnost Terex hodlá v budoucnu odkoupit od indické společnosti Vectra Limited, se sídlem 36 Paradise Road, Richmond, Spojené království Velké Británie a Severního Irska (dále jen „Vectra Limited“) kmenové akcie odpovídající 21,1% podílu na základním kapitálu společnosti TATRA. Společnost Terex tak nabude prostřednictvím společnosti GP omikron (v rámci předmětného spojení) podíl na základním kapitálu společnosti TATRA ve výši 51 % a v budoucnu od společnosti Vectra Limited přímo akciový podíl na společnosti TATRA ve výši 21,1 %. V konečném důsledku tak bude s již současným 19,5% akciovým podílem celkově vlastnit akcie představující 91,6% podíl na základním kapitálu společnosti TATRA.

V souladu s výše uvedeným lze konstatovat, že navrhovaná transakce je spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“), neboť společnost Terex, resp. GP omikron, získá na základě Smlouvy možnost kontrolovat soutěžní chování jiného soutěžitele, v tomto případě společnosti TATRA. Podle uvedeného ustanovení zákona se za spojení soutěžitelů považují situace, kdy jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný podnik nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů. Návrh na povolení spojení byl podán v souladu s § 15 odst. 5 zákona, tj. před uzavřením smlouvy zakládající spojení.

V dalším se Úřad zabýval otázkou, zda navrhované spojení splňuje také druhé notifikační kritérium stanovené v § 13 zákona. Vzhledem k tomu, že celkový celosvětový čistý obrat spojujících se soutěžitelů, vypočtený dle ustanovení § 14 zákona, byl v posledním účetním období vyšší než 5 miliard Kč a podmínka ustanovení § 13 písm. a) zákona je tedy splněna, navrhované spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu.

Pokud jde o otázku účastenství v předmětném správním řízení o povolení spojení soutěžitelů, k němuž dochází podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona, tj. v tomto případě nabytím akcií představujících 51% podíl na základním kapitálu, povinnost podat návrh na povolení spojení je podle § 15 odst. 2 zákona uložena soutěžiteli, který má získat možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele. Tuto možnost v posuzovaném případě spojení získají společnosti Terex a GP omikron. Ty se také následně ve smyslu ustanovení § 21 odst. 1 zákona staly účastníky uvedeného správního řízení.

2. CHARAKTERISTIKA SPOJUJÍCÍCH SE SOUTĚŽITELŮ

Společnost **TATRA** je akciová společnost založená dle českého práva, jejímiž nejvýznamnějšími akcionáři před předmětnou transakcí jsou společnosti SDC Prague[1] (51% akciový podíl), Vectra Limited (21,1% akciový podíl) a Terex (19,5% akciový podíl). Zbývající akcie (8,4 %) společnosti TATRA a s nimi spojená hlasovací práva jsou rozptýleny do vlastnictví více než 30 000 drobných akcionářů, z nichž nikdo nemá podíl přesahující 3 %.

Podnikatelská činnost společnosti TATRA se v rámci České republiky soustřeďuje především do oblasti výzkumu, vývoje, výroby, prodeje, oprav a servisu nákladních automobilů, včetně jejich modifikací, dále do oblasti speciálních automobilů, sestav, podsestav a součástí nákladních automobilů. Společnost TATRA je dále aktivní prostřednictvím následujících dceřiných společností:

- Tafonco a.s. – výroba a prodej odlitků z litiny, nízkouhlíkové oceli a slitin hliníku včetně výroby modelových zařízení a nástrojů;
- Taforge a.s. – kovářství a zámečnictví, tepelné zpracování kovů, výroba nástrojů;
- Energetika TATRA, a.s. – výroba a distribuce elektřiny, distribuce plynu, výroba a rozvod tepelné energie, montáž a opravy měřící a regulační techniky, měřidel atd.;
- Tawesco s.r.o. – konstrukční a projektová činnost ve strojírenství, výroba nástrojů, kovoobrábění, broušení a leštění kovů, zámečnictví atd.;
- TATRAREST, spol. s r.o. – poskytování ubytovacích a stravovacích služeb;
- „Horský hotel TATRA, s.r.o.“ – ubytovací služby, hostinská činnost;
- TATRA Slovensko, spol. s r.o. – nákup a prodej motorových vozidel atd.;
- TATRA USA INC. – prodej a servis výrobků TATRA.

Činnost uvedených dceřiných společností je však vzhledem k hlavním aktivitám společnosti TATRA, dotčeným navrhovaným spojením, pouze doplňkového charakteru a v případě předmětného spojení není pro jeho posouzení relevantní.

Společnost **Terex** je podle práva USA založeným diverzifikovaným globálním výrobcem produktů určených především pro stavební průmysl, infrastrukturu a průmysl povrchové těžby. Její činnost lze dělit do následujících segmentů: (i) stavebnictví, (ii) jeřáby, (iii) výstavba silnic, výrobky pro inženýrské sítě a další, (iv) pojízdné pracovní plošiny a (v) těžba. Vedle uvedených divizí společnost Terex vytvořila nově divizi finančních služeb.

Společnost Terex je již před navrhovanou transakcí menšinovým akcionářem společnosti TATRA vlastnícím 19,5% podíl na základním kapitálu společnosti TATRA.

[1] Dceřiná společnost společnosti SDC International.

Společnost Terex se rovněž podílí na společném podniku společností TATRA a STV USA podnikajícím pod obchodním jménem American Truck Company LLC military and specialty truck joint venture (dále jen „ATC“). Společnost ATC vyrábí na základě designu a technologie (platforma) TATRY těžká nákladní vozidla s použitím amerických komponentů a to pod značkami TEREX, AMERICAN TRUCK a/nebo ATC. Tyto produkty nedodává do České republiky, ale např. do Izraele či Indie.

Společnost Terex je i menšinovým akcionářem společnosti SDC International, Inc. (12% akciový podíl), která před předmětným spojením nepřímo vlastní akciový podíl ve společnosti TATRA ve výši 51 %. Dalšími akcionáři společnosti SDC International je devět členů z vedení této firmy (asi 51% akciový podíl), dále společnosti Emanon Partners (6% akciový podíl), Venus Projects Ltd. (6% akciový podíl). Společnost SDC International je americkou společností založenou původně za účelem obchodu a financování průmyslových a dopravních produktů vyráběných ve východní Evropě (např. distribuce výrobků společnosti Škoda Diesel, a.s., či investice do společnosti TATRA).

Do České republiky dodává společnost Terex prostřednictvím svých dceřiných společností majících sídlo mimo území České republiky, které působí zejména v oblastech výroby a prodeje stavebních strojů, jeřábů, mobilních drtících zařízení a dalších, včetně náhradních dílů.

Účastníci řízení k výše uvedenému uvádějí, že objem dodávek společnosti Terex na území České republiky je minimální, např. v roce 2002 prodala společnost Terex Demag a Terex Germany jen po dvou výrobcích (jeřáby). Podíl ostatních dceřiných společností se vzhledem k dosaženému obratu rovněž odhaduje na velmi nízký. Současně žádný z dodaných výrobků není zaměnitelný s výrobky společnosti TATRA.

Společnost **GP omikron** je českou společností, která byla založena v roce 2003, a jejímž předmětem činnosti je pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor bez poskytování jiných než základních služeb. Společnost GP omikron je 100% dceřinou společností společnosti Terex, která je na základě smlouvy o převodu podílu ze dne 6. srpna 2003 jejím jediným společníkem. Před realizací posuzované transakce nevyvíjela společnost GP omikron žádnou podnikatelskou činnost.

3. DOPADY SPOJENÍ

Pro posouzení dopadů předmětného spojení v České republice Úřad nejdříve vymezí relevantní trh, který je spojením dotčen, a následně posoudí, zda navrhovaným spojením vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů na takovém trhu, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

Při vymezování relevantních trhů v jednotlivých případech spojení, k nimž dochází dle § 12 odst. 3 zákona, se Úřad zaměřuje na činnosti, které na území ČR provozuje soutěžitel, nad nímž je v důsledku spojení získávána kontrola, a z nich pak zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatele. V tomto případě je kontrola získávána nad společností TATRA, která působí zejména v oblasti výzkumu, vývoje, výroby, oprav a servisu nákladních automobilů, přičemž nabývající společností je společnost GP omikron, výlučně kontrolovaná společností Terex, a nevyvíjející v současné době žádnou podnikatelskou činnost.

Společnost TATRA především vyrábí nákladní automobily, včetně náhradních dílů, v následujících kategoriích: (i) terénní a silniční nákladní automobily s užitečnou[2] hmotností od 9,5 do 22 tun – užívány zejména ve stavebnictví, při povrchové těžbě, v lesnictví, hasičských sborech a armádě, a (ii) vojenské a speciální nákladní automobily s užitečnou hmotností od 8,25 do 16,3 tuny. Společnost TATRA současně vlastní několik patentů souvisejících zejména s originální koncepcí jejích vozidel (např. nosná roura, výkyvné polonápravy, kombinované pérování atd.).

V souladu s vyhláškou Ministerstva dopravy a spojů č. 341/2002 Sb. o schvalování technické způsobilosti a technických podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích (dále jen „Vyhláška MD“) jsou nákladní vozidla společnosti TATRA zařazena do kategorie vozidel N3, tj. vozidla s celkovou hmotností (největší povolená hmotnost) převyšující 12 tun.

Současně společnost TATRA vyrábí pracovní stroje zařazené v souladu s Vyhláškou MD do kategorie S (např. T163 JAMAL s celkovou hmotností 30-38 tun, užitečná hmotnost až 22 tun) a vojenská vozidla (např. T815-2 ARMAX). I v tomto případě jsou tato vozidla určena mj. k provozu na pozemních komunikacích a jsou tedy schváleny pro tento účel v souladu s vyhláškou MD. Obecně platí, že použití vozidla může být limitováno legislativou země určení.

Do kategorie N se obecně řadí nákladní automobily, speciální automobily, terénní vozidla a tahače určené k tažení návěsů nebo přívěsů. Vojenská vozidla tvoří dle § 11 Vyhlášky MD uvádějícího jiné druhy vozidel (mj. pracovní stroje a vozidla kategorie T, tzn. traktory) samostatný druh určený pro plnění bojových úkolů Armády České republiky, jehož technická způsobilost se schvaluje podle zvláštního předpisu.

Společnost Terex, která získá předmětnou transakcí kontrolu nad společností TATRA, je rovněž aktivní v oblasti výroby nákladních automobilů. V rámci Divize staveb se zabývá mj. výrobou a prodejem těžkých stavebních zařízení, včetně terénních nákladních vozidel, a v rámci Divize těžby se zabývá vývojem, výrobou a prodejem velkokapacitních důlních nákladních vozidel, souvisejících součástek a náhradních dílů (nákladní vozidla: tzv. dampery kloubové s užitečnou hmotností přibližně 20-30 tun a pevné 23-68 tun). V rámci České republiky, jak vyplývá z vyjádření účastníků řízení, však nepůsobí společnost Terex přímo ani nepřímo v žádných v úvahu přicházejících dotčených oblastech, tj. v oblastech, v nichž působí společnost TATRA.

Nákladní vozidla vyráběná společností TATRA se totiž podstatně liší od nákladních vozidel vyráběných společností Terex, a to především užitečnou hmotností, velikostí, výkonem, druhem používaných pohonných jednotek, konstrukčním řešením i účelem použití. Na jedné straně jsou nákladní vozidla společnosti TATRA určena především k provozu na pozemních komunikacích, na straně druhé vozidla společnosti Terex jsou určena pouze k provozu v terénu, nejsou zařazena v kategorii nákladních vozidel a nemají povolení k provozu na pozemních komunikacích v České republice ve smyslu českých právních předpisů. Činnosti spojujících se soutěžitelů se proto vzájemně horizontálně nepřekrývají. Účastníci řízení potvrdili, že žádný druh zboží vyráběný společností TATRA tak není z hlediska charakteristiky, ceny ani zamýšleného použití shodný, porovnatelný nebo vzájemně zastupitelný s jakýmkoliv druhem zboží vyráběným společností Terex.

[2] Pojem užitečná hmotnost již není novou vyhláškou č. 341/2002 Sb. definován a u vozidel schválených k provozu na pozemních komunikacích po 1. 7. 2003 se neuvádí. Užitečná hmotnost je matematický rozdíl mezi největší povolenou hmotností a pohotovostní hmotností.

V rámci šetření Úřad přihlédl i k rozhodnutím Evropské Komise, která ve svých předchozích rozhodnutích[3] rozdělila trh nákladních automobilů na následující tři hlavní segmenty tvořící samostatné relevantní trhy: (i) vozidla s celkovou hmotností do 7 tun, (ii) střední vozidla s celkovou hmotností od 7 do 16 tun a (iii) těžká nákladní vozidla s celkovou hmotností nad 16 tun. Vycházela přitom z technických podmínek výroby, kdy zejména těžší vozidla nad 16 tun vyžadují náročnější a sofistikovanější výrobu, jiné motory či nápravy apod., zejména v souvislosti s požadavky na jejich nosnost a odlišný účel užití. Evropská Komise poukázala i na další možná užší členění, a to např. dle (1) motoru a jeho síly, (2) počtu náprav (běžný typ v Evropě je 4X2) a (3) vlastností kabiny vozidla; nebo dle možností oddělení části nákladního vozidla za kabinou. Užší relevantní trhy ale nevymezila s ohledem na možnosti výrobců nabízet velké množství různých typů nákladních vozidel a rovněž možnost relativně levné substituce v jejich výrobě.

Pro posouzení, zda předmětným spojením nedojde k vytvoření či posílení dominantního postavení, vycházel Úřad při vymezování dotčených oblastí především z toho, zda lze v souladu s citovanou Vyhláškou MD vozidlo provozovat na pozemních komunikacích v České republice, či nikoli. Vozidla společnosti TATRA jsou k tomuto účelu schválena, na rozdíl od výrobků společnosti Terex, která tomuto provozu nevyhovují. Z pohledu spotřebitelů jde o významný faktor, který ovlivní jejich rozhodování, neboť účel využití je u takových vozidel zcela odlišný a tvoří separátní oblasti trhu.

Společnost TATRA, nad níž je kontrola získávána, vyrábí produkty, které jsou schváleny pro provoz na pozemních komunikacích v České republice. Dotčené oblasti pak představují právě takové produkty, tj. nákladní automobily a pracovní stroje schválené v souladu s citovanou Vyhláškou MD. Společnost Terex nedodává do České republiky žádné výrobky schválené pro provoz na našich pozemních komunikacích. Stejně tak i další uvedené důvody, zejména technického charakteru, vedou k závěru, že produkty spojujících se soutěžitelů jsou nezaměnitelné.

Na základě výše uvedených argumentů Úřad dospěl k závěru, že pro účely tohoto rozhodnutí **není nezbytně nutné přistoupit k vymezení věcně relevantního trhu s konečnou platností.**

Společnost TATRA nedosahuje v rámci České republiky v oblasti těžkých terénních a silničních automobilů podílu převyšujícího …*(obchodní tajemství)*… %. Pouze v oblasti vojenských a speciálních vozidel dosahuje více než …*(obchodní tajemství)*…% podílu. Celkový podíl vojenských automobilů na celkové produkci společnosti TATRA však v roce 2001 činil …*(obchodní tajemství)*… % a v roce 2002 …*(obchodní tajemství)*… %. U pracovních strojů jde o zanedbatelný podíl na celkové produkci, kdy v roce 2001 společnost TATRA dodala na trh 4 kusy a v roce 2002 jen 3 kusy těchto strojů. Společnost Terex působí prostřednictvím dovozů v České republice v odlišných oblastech, např. dodává jeřáby či pracovní plošiny, které svojí povahou tvoří odlišné tržní segmenty, a také množství těchto dovozů je velmi malé, řádově v kusech.

V uvedené oblasti terénních a silničních nákladních automobilů, které vyrábí společnost TATRA, zároveň působí v rámci České republiky několik ekonomicky silných zahraničních výrobců prodávajících zde prostřednictvím svých zastoupení nebo nezávislých distributorů (např. MERCEDES BENZ, SCANIA, VOLVO) s podíly převyšujícími 15 %. Kromě povinného technického schválení vozidel (homologace) pro provoz v České republice a cla v rozmezí 0-36 % neexistují významné bariéry pro vstup potenciálních konkurentů na trh v České republice. Přepravní náklady jsou minimální, neexistují netarifní překážky

[3] např. M.0004, M.1672, M.1980, M.2832

obchodu apod. V rámci českého trhu již významní světoví výrobci a tedy konkurenti společnosti TATRA působí. Tento trh lze považovat za nasycený a jeho případný růst může být ovlivněn jen např. novými velkými investicemi, zvýšenou poptávkou ze strany Armády ČR (vliv na kolísání prodeje vojenských vozidel) či legislativním omezením starého vozového parku vozidel TATRA.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl Úřad k závěru, že předmětným spojením nedojde k výraznému nárůstu tržní síly spojením vzniklého subjektu na takovou míru, která by mu umožňovala chovat se nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Aktivity spojujících se soutěžitelů se nepřekrývají, ani na sebe nenavazují, a nedochází tak k vertikální ani horizontální integraci vedoucí ke zvýšení tržního podílu subjektu vzniklého spojením, neboť nabývající i nabývaný soutěžitel působí v odlišných tržních segmentech. Případné spojení soutěžitelů tak nepovede ke vzniku nebo posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich na spojením dotčených trzích, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže v České republice.

Pro naplnění podmínek, uvedených v § 16 odst. 2 věta třetí zákona o ochraně hospodářské soutěže, Úřad rozhodl o povolení navrhovaného spojení soutěžitelů, a ve stanovené lhůtě toto rozhodnutí vydává.

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:
Dr. Ernst Giese, advokát
advokátní kancelář Giese & Partner, v.o.s.
Ovocný trh 8
117 19 Praha 1

Právní moc: 7.10.2003