S 207/03-4328/03 V Brně dne 2. prosince 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 207/03, zahájeném dne 24. října 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 Česká konsolidační agentura, se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966, ve správním řízení zastoupená JUDr. Lucií Bányaiovou, advokátkou, se sídlem Platnéřská 4, Praha 1, na základě plné moci ze dne 20. října 2003, 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 :

Nabytí akcií představujících 67,33% podíl na základním kapitálu společnosti Autoklub Bohemia Assistance, a.s., se sídlem Střelničná 1680, Praha 8, IČ: 61859559, ze strany České konsolidační agentury, se sídlem se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966, ke kterému má dojít na základě Redempční smlouvy uzavřené dne 31. července 2003 mezi Českou konsolidační agenturou, Československou obchodní bankou, a.s., Českou republikou a subjekty tvořícími offshorovou strukturu bývalé Investiční a poštovní banky, a.s., není po dobu jednoho roku od realizace předmětné transakce spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a z tohoto důvodu 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 předmětné transakce vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zejména z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, listiny zakládající spojení, výpisů z obchodního rejstříku a všeobecně známých skutečností, týkajících se spojovaných soutěžitelů.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla v souladu s ustanovením § 16 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též „zákon“), zveřejněna v Obchodním věstníku č. 45/03 ze dne 12. listopadu 2003. V pětidenní lhůtě stanovené pro podání případných námitek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

Notifikační podmínky

Dne 31. července 2003 uzavřela Československá obchodní banka, a.s., se sídlem Na Příkopě 854/14, Praha 1, IČ: 00001350 (dále jen „ČSOB“), jako prodávající, a Česká konsolidační agentura, se sídlem se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966 (dále jen „ČKA“), jako kupující, Smlouvu o převodu „non-voting participating shares“, na jejímž základě se ČKA stala vlastníkem těchto akcií, s nimiž nejsou spojena hlasovací práva („non-voting participating shares“). Téhož dne uzavřely ČKA, ČSOB, Česká republika, zastoupená Ministerstvem financí České republiky, a subjekty tvořící offshorovou strukturu bývalé Investiční a poštovní banky, a.s. (dále jen „IPB“) Redempční smlouvu, v níž uplatnila ČKA tzv. právo zpětného odkupu (redempce), a získala právo na vyplacení redempční částky, respektive právo na vydání majetku subjektů offshorové struktury IPB, a to včetně práva na vydání akcií společnosti Autoklub Bohemia Assistance, a.s., se sídlem Střelničná 1680, Praha 8, IČ: 61859559 (dále jen „Autoklub Bohemia Assistance“).

V důsledku popsané transakce nabude ČKA akcie, představující 67,33% podíl na základním kapitálu společnosti Autoklub Bohemia Assistance, čímž navýší svůj akciový podíl na základním kapitálu společnosti Autoklub Bohemia Assistance na 69 %.

Nejdříve se Úřad zabýval otázkou, zda výše popsaná transakce představuje spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona. Ustanovení § 12 zákona na jedné straně pozitivním způsobem vymezuje jednání, která jsou považována za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, na straně druhé pak uvádí jednání, která za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona považována nejsou (tzv. negativní vymezení spojení soutěžitelů). Jeden z těchto případů, kdy se nejedná o spojení soutěžitelů, je definován ustanovením § 12 odst. 6 věta druhá zákona, podle něhož se za spojení nepovažuje, jestliže soutěžitelé, jejichž podnikání zahrnuje obchodování s cennými papíry, získají přechodně, nejvýše na dobu jednoho roku, podíly jiného soutěžitele za účelem jejich prodeje, pokud nevykonávají hlasovací práva spojená s těmito podíly s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele.

K nalezení odpovědi na otázku, zda lze posuzovanou transakci podřadit pod citované ustanovení zákona, bylo třeba zkoumat, zda jsou v posuzovaném případě splněny všechny předpoklady pro aplikaci citovaného ustanovení.

Ke spojení ve smyslu zákona může dojít pouze mezi soutěžiteli. Aby se v daném případě jednalo o soutěžitele, vyžaduje § 2 odst. 1 zákona kumulativní splnění dvou předpokladů:

1. Musí jít o fyzickou či právnickou osobu, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení či jinou formu seskupování, přičemž není rozhodné, zda tato sdružení a seskupení mají právní

subjektivitu, a jsou tak právnickými osobami, či nikoliv (tzv. non-subjekt), stejně tak nerozhoduje, zda se jedná o podnikatele či nikoliv nebo zda tento subjekt či non-subjekt je soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy.

2. Tento subjekt či non-subjekt se hospodářské soutěže buď přímo účastní, nebo ji může svou činností ovlivňovat, na roveň vlastnímu vyvíjení podnikatelské aktivity na trhu je tedy postavena schopnost ovlivnit soutěžení jiných subjektů, a to i schopnost potenciální, neboť např. ze skutečnosti, že existující společnost v současné době nevyvíjí žádné podnikatelské aktivity nelze dovodit, že společnost nebude tyto aktivity vyvíjet do budoucna.

Společnost Autoklub Bohemia Assistance je právnickou osobou, jež je jako obchodní společnost zapsána v obchodním rejstříku. Tím, že poskytuje komplexní asistenční služby motoristům a prodává dálniční kupóny, se přímo účastní hospodářské soutěže v předmětné oblasti. Obě podmínky stanovené v § 2 odst. 1 zákona jsou v jejím případě splněny, společnost Autoklub Bohemia Assistance je tak soutěžitelem ve smyslu zákona.

ČKA je právnickou osobou zřízenou zákonem č. 239/2001 Sb., o České konsolidační agentuře a o změně některých zákonů, v platném znění (dále též „zákon o ČKA“), která je rovněž zapsána v obchodním rejstříku. Podle § 1 odst. 2 zákona o ČKA je ČKA oprávněná hospodařit s majetkem státu, přičemž při tomto hospodaření se na ni vztahují příslušná ustanovení zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, v platném znění (dále jen „zákon o majetku ČR“). Podle § 3 odst. 1 zákona o ČKA je předmětem činnosti tohoto subjektu a) nákup, prodej a správa pohledávek a dalších vybraných aktiv, b) restrukturalizace obchodních společností a jiných právnických osob stanovených rozhodnutím vlády, c) nákup, prodej a úschova cenných papírů, d) úschova zástav věcí movitých, e) vedení účtů právnickým a fyzickým osobám, které mají závazky vůči ČKA, a to do souhrnné výše jejich závazků, f) finanční a ekonomické poradenství, g) získávání finančních zdrojů z finančního trhu a h) další činnost podle rozhodnutí Ministerstva financí související s výkonem činností uvedených v písmenech a) až g).

ČKA má postavení tzv. jiné státní organizace[1] a je institucí, kterou Česká republika vytvořila zákonem o ČKA k tomu, aby spravovala problematická nebonitní aktiva jiných subjektů, v nichž k uskutečnění tohoto úkolu na přechodnou dobu nabývá akciové či obchodní podíly. Tato činnost ČKA je zaměřena v konečném důsledku na minimalizaci negativních makroeokomických dopadů těchto problematických aktiv. Z výše uvedené charakteristiky postavení a činnosti ČKA vyplývá, že je subjektem personálně i majetkově propojeným se státem, plnícím úkoly, které mu stát zákonem svěřil. Tato činnost není zaměřena na dosahování zisku, nýbrž do popředí zde vystupuje snaha o zmírnění negativních dopadů nebonitních aktiv třetích subjektů na makroekonomické prostředí.

Popsanou činností se sice ČKA přímo hospodářské soutěže v žádné oblasti neúčastní, může jí však ovlivnit tržní poměry v oblastech, v nichž v tomto konkrétním případě působí nabývaná společnost Autoklub Bohemia Assistance, např. tím, že svou činností vyřeší či pomůže vyřešit otázku nebonitních aktiv tohoto subjektu, čímž mu umožní znovu se plnohodnotně účastnit hospodářské soutěže v dané oblasti. Obě podmínky stanovené v § 2 odst. 1 zákona jsou tedy splněny i v případě ČKA, kterou je tak třeba rovněž považovat za soutěžitele ve smyslu zákona.

Další podmínka, jejíž splnění je nezbytné pro aplikaci ustanovení § 12 odst. 6 zákona na posuzovanou transakci, spočívá v požadavku, aby podnikání nabývajícího soutěžitele, tedy, v případě posuzovaného spojení soutěžitelů, ČKA, zahrnovalo obchodování s cennými

[1] ve smyslu § 54 odst. 1 zákona o majetku České republiky

papíry, resp. poskytování investičních služeb[2]. K obchodovaní s cennými papíry, resp. poskytování investičních služeb, je oprávněn po splnění předpokladů stavených právním řádem České republiky pouze obchodník s cennými papíry[3]. Obchodování s cennými papíry, resp. poskytování investičních služeb, spočívá v poskytování služeb, vymezených v § 8 zákona o cenných papírech, třetím osobám, přičemž se tyto služby vztahují k cenným papírům, mezi nimi i k akciím[4].

Z ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) zákona o ČKA vyplývá, že k předmětu činnosti ČKA patří nákup, prodej a úschova cenných papírů. Dále z ustanovení § 13 odst. 3 zákona o ČKA plyne, že ČKA je obchodníkem s cennými papíry, která je oprávněná ve smyslu § 13 odst. 4 citovaného zákona nabývat pro stát cenné papíry.

Na základě výše uvedených skutečností lze dospět k závěru, že ČKA je subjektem, jehož podnikání (či předmět činnosti) zahrnuje obchodování s cennými papíry, v důsledku čehož je i tato podmínka uvedená v ustanovení § 12 odst. 6 zákona splněna.

Podle informací zjištěných Úřadem v rámci předmětného správního řízení ČKA v souladu se zákonem o ČKA nabývá obchodní či akciové podíly v jiných subjektech, spravuje a vymáhá pohledávky těchto subjektů a následně tyto obchodní či akciové podíly, včetně uvedených pohledávek prodává třetím subjektům. Doba, po kterou má navrhovatel vlastnit akciový podíl na společnosti Autoklub Bohemia Assistance a vykonávat práva s těmito akciemi spojená, je omezená. ČKA v této souvislosti uvedla, že jejím záměrem je *[… obchodní tajemství …]*. Z toho lze dovodit, že jak podmínka přechodnosti nabytí podílů v jiném soutěžiteli, tak podmínka nabytí těchto podílů za účelem jejich prodeje, jsou v daném případě splněny.

K tomu Úřad uvádí, že zákonná výjimka z povinnosti notifikace spojení Úřadu ve smyslu § 12 odst. 6 zákona je omezená dobou trvání maximálně jednoho roku. V souladu s větou třetí citovaného ustanovení může Úřad na žádost soutěžitele, který je obchodníkem s cennými papíry, lhůtu jednoho roku přiměřeně prodloužit. O prodloužení jednoroční lhůty musí tento soutěžitel požádat včas tak, aby o žádosti mohlo být rozhodnuto ještě před jejím uplynutím. Z výkladu ustanovení § 15 zákona se totiž per analogiam dovozuje, že po uplynutí jednoroční lhůty nastává soutěžitelům povinnost podat Úřadu návrh na povolení spojení, neboť zákonná výjimka z povinnosti notifikace uplynula. V opačném případě se soutěžitelé vystavují nebezpečí postihu v důsledku porušení § 15 odst. 2 a 3 zákona.

V posledním kroku Úřad zkoumal, zda je splněna i poslední podmínka stanovená v ustanovení § 12 odst. 6 zákona. Ta spočívá v požadavku, aby nabývající soutěžitel nevykonával hlasovací práva spojená s nabytými obchodními či akciovými podíly s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele. Pro posouzení splnění uvedené podmínky není rozhodující výčet jednotlivých práv spojených s vlastnictvím akcií společnosti Autoklub Bohemia Assistance, nýbrž způsob jejich výkonu ve vazbě na soutěžní chování tohoto subjektu. Jde tedy o nalezení odpovědi na otázku, zda se výkon těchto práv promítne do soutěžního chování uvedeného subjektu. Soutěžní chování lze přitom vymezit tak, že se jedná o projevy činnosti daného subjektu, jež směřují navenek vůči ostatním subjektům vyvíjejícím činnost na daném trhu, jsou ostatními soutěžiteli vnímány a je ně reagováno.

---

[2] Pojem „obchodování s cennými papíry“ vymezený v § 8 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech (dále jen „zákon o cenných papírech“), byl novelou zákona o cenných papírech, provedenou zákonem č. 362/2000 Sb., nahrazen obsahově ekvivalentním pojmem „poskytování investičních služeb“ (viz § 8 zákona o cenných papírech, v platném znění).

[3] ve smyslu § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech

[4] viz § 8 ve spojení s § 8a zákona o cenných papírech

Z informací poskytnutých účastníkem řízení plyne, že záměrem nabytí akciového podílu ve společnosti Autoklub Bohemia Assistance není usměrňování, ovlivňování ani jiné zasahování do obchodní činnosti společnosti Autoklub Bohemia Assistance. S ohledem na toto zjištění, k němuž Úřad v rámci předmětného řízení dospěl, je i poslední z podmínek stanovených v § 12 odst. 6 zákona splněna.

Závěrem Úřad konstatuje, že posuzovaná transakce, jejímž předmětem je nabytí akcií představujících 67,33% podíl na základním kapitálu společnosti Autoklub Bohemia Assistance ze strany ČKA, není po dobu jednoho roku od realizace této transakce spojením soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť jsou splněny všechny předpoklady pro aplikaci zákonné výjimky z povinnosti notifikace spojení ve smyslu ustanovení § 12 odst. 6 zákona, a jedná se tak o transakci, kdy soutěžitel, jehož podnikání zahrnuje obchodování s cennými papíry, získá přechodně podíly jiného soutěžitele za účelem jejich prodeje, a přitom nevykonává hlasovací práva spojená s těmito podíly s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele.

Pro naplnění všech podmínek uvedených v § 12 odst. 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže Úřad v souladu s ustanovením § 16 odst. 2 věta druhá rozhodl o tom, že posuzovaná transakce povolení Úřadu nepodléhá.

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:
JUDr. Lucie Bányaiová, advokátka
Salans, v.o.s.
Platnéřská 4
110 00 Praha 1