S 84/04-2111/04 V Brně dne 17. května 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 84/04, zahájeném dne 13. dubna 2004 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 KARBON INVEST, a.s., se sídlem Víta Nejedlého 1575, Kladno, IČ: 25691431, ve správním řízení zastoupená JUDr. Rostislavem Dolečkem, advokátem, se sídlem Seifertova 9, Praha 3, na základě plné moci ze dne 8. dubna 2004, 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 :

Převod akcií, k němuž má dojít na základě „Smlouvy o koupi akcií“ uzavřené dne 8. dubna 2004 mezi Fondem národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, Praha 2, IČ: 41692918, jako prodávajícím, a společností KARBON INVEST, a.s., se sídlem Víta Nejedlého 1575, Kladno, IČ: 25691431, jako kupujícím, v jejímž důsledku má společnost KARBON INVEST, a.s. získat akcie představující cca 45,883% podíl na základním kapitálu společnosti OKD, a.s., člen koncernu KARBON INVEST, a.s., se sídlem Prokešovo náměstí 6/2020, Ostrava-Moravská Ostrava, IČ: 00002593, a navýšit tak svůj současný 50,002% podíl na základním kapitálu této společnosti na cca 95,885 %, není 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 :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 13. dubna 2004 na návrh společnosti KARBON INVEST, a.s., se sídlem Víta Nejedlého 1575, Kladno, IČ: 25691431 (dále jen „KARBON INVEST“), správní řízení č.j. S 84/04 ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 15 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“).

K převodu akcií představujících cca 45,883% podíl na základním kapitálu společnosti OKD, a.s., člen koncernu KARBON INVEST, a.s., se sídlem Prokešovo náměstí 6/2020, Ostrava-Moravská Ostrava, IČ: 00002593 (dále jen „OKD“), má dojít na základě „Smlouvy o koupi akcií“ uzavřené dne 8. dubna 2004 mezi Fondem národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, Praha 2, IČ: 41692918 (dále jen „FNM“), jako prodávajícím, a KARBON INVEST, jako kupujícím, v jejímž důsledku má společnost KARBON INVEST navýšit svůj současný 50,002% podíl na základním kapitálu společnosti OKD na cca 95,885 %.

K předmětné transakci dochází rovněž na základě usnesení Vlády České republiky ze dne 12. listopadu 2003 č. 1127, k návrhu způsobu privatizace společnosti OKD, a.s., člen koncernu KARBON INVEST, a.s., v držení Fondu národního majetku České republiky, kterým Vláda České republiky mimo jiné souhlasila se zahájením jednání se společností KARBON INVEST za účelem předložení nabídky na získání 45,883% podílu na základním kapitálu společnosti OKD, a dále na základě usnesení Vlády České republiky ze dne 23. března 2004 č. 264, kterým Vláda schválila prodej předmětných akcií společnosti OKD společnosti KARBON INVEST, a to za podmínek uvedených v tomto usnesení.

Při posuzování spojení soutěžitelů vycházel Úřad zejména z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, listiny zakládající předmětnou transakci, výpisů z obchodního rejstříku a dalších všeobecně známých skutečností o spojovaných subjektech.

Skutečnost, že byl Úřadu doručen návrh na povolení spojení, byla zveřejněna v Obchodním věstníku č. 17/2004 ze dne 28. dubna 2004 současně se zveřejněním výzvy k podávání případných námitek k předmětné transakci. Ve stanovené lhůtě 5 dnů pro podávání případných námitek, ani později, Úřad žádnou námitku k uvedené transakci neobdržel.

Charakteristika subjektů

Společnost **KARBON INVEST** je akciovou společností založenou podle českého právního řádu. Společnost je vlastněna fyzickými osobami, přičemž podíl na základním kapitálu společnosti KARBON INVEST vyšší než […„*obchodní tajemství*“…] % vlastní Ing. Viktor Koláček a Ing. Petr Otava, CSc. Společnost nemá vlastní výrobní program, zabývá se zejména zprostředkovatelskou činností v oblasti průmyslu, obchodu a investic, poradenskou činností v oblasti stavebnictví, energetiky a životního prostředí, činností ekonomických a organizačních poradců aj. Společnost KARBON INVEST v České republice vlastní před spojením 50,002% podíl na základním kapitálu společnosti OKD.

Společnost **OKD**, založená podle českého právního řádu, je před uskutečněním posuzované transakce vlastněna dvěma hlavními akcionáři. Jedná se o majoritního akcionáře společnost KARBON INVEST, která vlastní 50,002% podíl na základním kapitálu společnosti OKD, a FNM vlastnící 45,883% podíl na základním kapitálu společnosti OKD. Společnost OKD se zabývá zejména těžbou černého uhlí, výrobou koksu a dalšími vzájemně navazujícími výrobami převážně na Ostravsku a Karvinsku. OKD kontroluje řadu společností

působících v různých průmyslových oblastech a sektorech obchodu a služeb, zejména v hornictví, stavebnictví, dopravě, strojírenství aj.

Právní rozbor

V prvním kroku Úřad zkoumal, zda se jedná o spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona. Dle tohoto ustanovení dochází ke spojení soutěžitelů přeměnou dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů[1]. Jednou ze základních podmínek uvedených v zákoně je, že spojovaní soutěžitelé musí být před spojením vzájemně ekonomicky nezávislí a po spojení musí tuto nezávislost ztratit.

Úřad se tedy dále zabýval otázkou, zda společnosti KARBON INVEST a OKD byly před posuzovanou transakcí vzájemně ekonomicky nezávislé, a zda společnost KARBON INVEST měla možnost vykonávat před posuzovanou transakcí výlučnou kontrolu ve společnosti OKD.

K tomu Úřad uvádí, že možnost vykonávat kontrolu nad jiným soutěžitelem má obecně subjekt, který drží vyšší než 50% podíl na základním kapitálu v tomto soutěžiteli, a to za předpokladu neexistence takových ustanovení jako je např. Společenské smlouva (popř. Stanovy) či další smluvní ustanovení, které by upravovaly společný postup akcionářů při výkonu hlasovacích práv ve vztahu k obchodnímu vedení této společnosti, z nichž by bylo možno vyvozovat možnost společné kontroly před posuzovanou transakcí. Z šetření Úřadu vyplývá, že (i) společnost KARBON INVEST vlastnila před spojením 50,002% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti OKD, (ii) v článku 14 Stanov společnosti OKD, je uvedeno, že Valná hromada, která je nejvyšším orgánem společnosti, rozhoduje […„*obchodní tajemství*“…], (iii) společnost KARBON INVEST měla před spojením své zástupce v orgánech společnosti OKD, v představenstvu (které dle článku 15. Stanov OKD uskutečňuje obchodní vedení a zajišťuje provozní záležitosti OKD) a dozorčí radě, přičemž FNM, jako druhý nejvýznamnější akcionář společnosti OKD, své zástupce v těchto orgánech neměl a (iv) neexistují další smluvní ustanovení, které by upravovaly společný postup akcionářů při výkonu hlasovacích práv ve vztahu k obchodnímu vedení společnosti OKD.

K výše uvedenému bodu (ii) Úřad uvádí, že společnost KARBON INVEST, která disponuje 50,002% podíl na základním kapitálu společnosti OKD, a s tím i spojenými příslušnými hlasovacími právy, nemá kvalifikovanou, tj. dvoutřetinovou většinou, nýbrž většinu prostou. Kvalifikovaná většina je však dle Stanov OKD vyžadována převážně v případech rozhodování o záležitostech týkajících se ochrany finančních zájmů minoritních akcionářů, jako je např. rozhodování o zrušení společnosti, zvýšení či snížení základního kapitálu a podobně. Pro posouzení charakteru kontroly je však významný zejména vliv na obchodní strategii soutěžitele.

V případě bodu (iii) lze konstatovat, že uskutečňování obchodního vedení a zajišťování provozních záležitostí společnosti je dle ustanovení čl. 15 odst. 3 písm. a) Stanov OKD svěřeno představenstvu společnosti OKD. Pro posouzení, zda společnost KARBON INVEST vykonávala před spojením výlučnou kontrolu ve společnosti OKD či nikoli, je rovněž významný způsob volby členů představenstva a zastoupení jednotlivých akcionářů v představenstvu společnosti OKD. Z provedeného šetření vyplynulo, že zatímco společnost KARBON INVEST svého zástupce v představenstvu společnosti OKD měla,

[1] Tento požadavek je výslovně zakotven u formy spojení upravené v § 12 odst. 1 zákona a analogicky se vztahuje i na ostatní formy spojení upravené v dalších odstavcích § 12 zákona.

FNM jakožto druhý nejvýznamnější akcionář nikoli. Dále pak, jelikož představenstvo společnosti OKD je voleno Valnou hromadou, a to prostou většinou hlasů[2], je složení představenstva před uskutečněním posuzované transakce v pravomoci společnosti KARBON INVEST, která tímto může zprostředkovaně i kontrolovat obchodní strategii společnosti OKD.

Vzhledem ke skutečnosti, že společnost KARBON INVEST měla již před uskutečněním předmětné transakce možnost kontrolovat společnost OKD, jsou obě společnosti součástí jedné hospodářské jednotky, a tedy předmětná transakce nepředstavuje spojení soutěžitelů ve smyslu zákona.

Z výše uvedeného důvodu navrhovaný převod obchodního podílu není spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona a v návaznosti na to Úřad dle § 16 odst. 2 zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. Martin Vitula
pověřený řízením odboru fúzí

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Rostislav Doleček, advokát
Seifertova 9
130 00 Praha 3

[2] s výjimkou situace dle § 31 Obchodního zákoníku