S 102/04-2727/04 V Brně dne 16. července 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 102/04, zahájeném dne 6. května 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, společnosti Finisar Corporation, se sídlem 1308 Moffett Park Drive, Sunnyvale, Californie, Spojené státy americké, ve správním řízení zastoupené Dr. Ernstem Giesem, advokátem, se sídlem Ovocný trh 8, Praha 1, na základě plné moci ze dne 6. května 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 :

Spojení soutěžitelů, ke kterému má dojít podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na základě „Rámcové smlouvy o prodeji a koupi týkající se prodeje a koupě Podniku na optická vlákna společnosti Infineon“, která byla dne 29. dubna 2004 uzavřena mezi společnostmi Infineon Technologies AG, se sídlem St.-Martin Straße 53, Mnichov, Spolková republika Německo, jako prodávajícím, a Finisar Corporation, se sídlem 1308 Moffett Park Drive, Sunnyvale, Californie, Spojené státy americké, jako kupujícím, ve spojení se „Smlouvou o převodu obchodního podílu“, která bude uzavřena mezi společnostmi Infineon Technologies Holding B.V., se sídlem Westblaak 32, Rotterdam, Nizozemské království, jako převodcem, a Finisar Corporation, jako nabyvatelem, v jejichž důsledku má společnost Finisar Corporation získat 100% obchodní podíl na základním kapitálu společnosti Infineon Technologies Trutnov s.r.o., se sídlem Volanovská 518, Trutnov, IČ: 25298208, a tím i možnost tuto společnost kontrolovat, dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 340/2004 Sb., ve spojení s § 13 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 340/2004 Sb., a v souladu s Čl. III odst. 2 zákona č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony, 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 spojení soutěžitelů 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, výročních zpráv, jakož i všeobecně známých skutečností o spojovaných soutěžitelích.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla v souladu s ustanovením § 16 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 340/2004 Sb. (dále jen „zákon“), zveřejněna v Obchodním věstníku č. 20/2004 ze dne 19. května 2004. Ve stanovené lhůtě 5 dnů pro podání případných námitek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

1. Charakteristika spojujících se soutěžitelů

Společnost **Finisar Corporation**, se sídlem 1308 Moffett Park Drive, Sunnyvale, Californie, Spojené státy americké (dále jen „Finisar“), navrhuje, vyvíjí, vyrábí a prodává optické subsystémy, součástky a testovací a monitorovací systémy pro vysokorychlostní přenos dat.

Optické subsystémy představují převážně vysílače, přijímače a transceivery, které jsou prodávány výrobcům paměťového a síťového vybavení v oblasti paměťových a lokálních sítí, multiplexorů, demultiplexorů a optických „add/drop“ modulů za účelem využití v metropolitních přístupových síťových aplikacích, a digitální přístupové výrobky pro sítě kabelových televizí. Společnost Finisar rovněž prodává množství optických součástek, které jsou používány jinými výrobci optických subsystémů. Tyto součástky zahrnují fotodetektory a „positive intrinsic negative“ přijímače, lasery a pasivní součástky pro dlouhovlnně dělené multiplexní aplikace.

Systémy pro síťovou analýzu a monitorovací systémy zahrnují produkty určené pro testování spolehlivosti a výkonu zařízení pro Fibre Channel, Gigabit Ethernet a Infiniband. Tyto testovací a kontrolní systémy jsou prodávány jak výrobcům, tak konečným uživatelům zařízení.

Společnost Finsar vykonává kontrolu nad dalšími zahraničními společnostmi. Akcie společnosti Finisar jsou rozptýleny mezi větší počet akcionářů, z nichž žádný nevlastní více než akcie představující 12 % na hlasovacích právech společnosti Finisar. Po uskutečnění spojení získá společnost Infineon Technologies AG, se sídlem St.-Martin Straße 53, Mnichov, Spolková republika Německo (dále jen „Infineon AG“), jako kupní cenu kmenové akcie společnosti Finisar odpovídající cca 38% podílu na jejích hlasovacích právech, uvedený procentuální podíl však nepřekročí hranici nezbytnou pro získání kontroly ve společnosti Finisar.

Celkový celosvětový obrat společnosti Finisar za předchozí účetní období činí více než …*(obchodní tajemství)*… Kč, na území České republiky dosáhla společnost Finisar obratu většího než …*(obchodní tajemství)*… Kč.

Společnost **Infineon Technologies Trutnov s.r.o.**, se sídlem Volanovská 518, Trutnov, IČ: 25298208 (dále jen „Infineon Trutnov“), je před uskutečněním spojení kontrolována společností Infineon Technologies Holding B.V., se sídlem Westblaak 32, Rotterdam, Nizozemské království (dále jen „Infineon B.V.“), která je součástí skupiny kontrolované německou společností Infineon AG. Společnost Infineon Trutnov nevykonává kontrolu nad žádnou společností.

Předmětem podnikání společnosti Infineon Trutnov je produkce optických transceiverů, součástek a kabelů. Konkrétně působí společnost Infineon Trutnov ve třech výrobních segmentech: (i) POX – Paroli (paralelní optický článek), OSA (optická dílčí sestava) XPAK (10G transpondér); (ii) TRX – Transceivery (2G, 850/1310, LC/SC); (iii) CMP – BIDI, Triport BIDI, samostatné součástky jako fotodetektory, lasery. Výrobky společnosti Infineon Trutnov jsou většinou prodávány výrobcům zařízení a systémů pro přenos dat a telekomunikaci. Většinu svých výrobků prodává společnost Infineon Trutnov pouze společnosti Infineon AG.

Společnost Infineon Trutnov dosáhla za předchozí účetní období na území České republiky i celosvětově čistého obratu, vypočteného v souladu s § 14 zákona, ve výši …*(obchodní tajemství)*… Kč.

2. Právní rozbor

K navrhované transakci má dojít na základě „Rámcové smlouvy o prodeji a koupi týkající se prodeje a koupě Podniku na optická vlákna společnosti Infineon“, která byla dne 29. dubna 2004 uzavřena mezi společnostmi Infineon AG, jako prodávajícím, a Finisar, jako kupujícím, ve spojení se „Smlouvou o převodu obchodního podílu“, která bude uzavřena mezi společnostmi Infineon B.V., jako převodcem, a Finisar, jako nabyvatelem.

Podle „Smlouvy o převodu obchodního podílu“ má společnost Finisar získat 100% obchodní podíl na základním kapitálu společnosti Infineon Trutnov, a tím i možnost tuto společnost kontrolovat. Předmětná transakce tak představuje spojení soutěžitelů podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona.

Povinnost notifikace k Úřadu se podle zákona vztahuje na jednání, která jsou ve smyslu § 12 zákona spojením soutěžitelů, za předpokladu, že jsou splněny podmínky uvedené v § 13 zákona, které jsou stanoveny v podobě obratu spojujících se soutěžitelů.

Podle znění zákona platného a účinného do 1. června 2004 spojení soutěžitelů podléhala povolení Úřadu v případě, že celkový celosvětový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů za poslední účetní období je vyšší než 5 miliard Kč, nebo jestliže celkový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 550 milionů Kč a alespoň dva ze spojovaných soutěžitelů dosáhli každý čistého obratu nejméně 200 milionů Kč za poslední účetní období. Posuzované spojení soutěžitelů výše uvedená obratová kritéria splňovala a z tohoto důvodu Úřad vedl šetření, jehož účelem bylo zjištění dopadů předmětného spojení na hospodářskou soutěž a jejich následné posouzení.

Dne 2. června 2004 však nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony (dále jen „novela“). Tato novelizace zákona přinesla změnu obratových kritérií pro posouzení otázky, zda dané spojení podléhá povolení Úřadu či nikoli. Dle novelizovaného znění zákona spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu, jestliže celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 1,5 miliardy Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 milionů Kč, nebo čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky v případě spojení podle § 12 odst. 3 soutěžitelem, nad jehož podnikem je získávána kontrola, je vyšší než 1 500 000 000 Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1 500 000 000 Kč.

Předmětná transakce tak podle kritérií stanovených novelou nepodléhá povolení Úřadu, neboť požadovaných obratů spojující se soutěžitelé v posledním účetním období nedosáhli.

Pro posouzení případů spojení notifikovaných v době před 2. červnem 2004 a ukončených po tomto datu je zásadní skutečnost, že podle přechodných ustanovení novely, konkrétně Článku III odst. 2, Úřad v řízení podle Hlavy IV zákona zahájeném před nabytím účinnosti novely posoudí, zda spojení podléhá povolení podle této novely. V případě, že takové spojení nebude podléhat povolení, je Úřad povinen vydat rozhodnutí, že dané spojení soutěžitelů povolení nepodléhá.

Z tohoto důvodu Úřad v dané věci rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, 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), 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:
Dr. Ernst Giese, advokát
AK Giese & Partner, v.o.s.
Ovocný trh 8
117 19 Praha 1

PM: 4. 8. 2004