S 143/04-3418/04 V Brně dne 1. listopadu 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 143/03, zahájeném dne 14. září 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 platném znění, v souladu s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, na návrh účastníků řízení, jimiž jsou společnosti EURO WASTE, a.s., se sídlem Litoměřická 272, Štětí, IČ: 25018132, ve správním řízení zastoupená JUDr. Martinem Nedelkou, advokátem, se sídlem Jugoslávská 29, Praha 2, na základě plné moci, a .A.S.A. International Environmental Services GmbH, se sídlem Hans-Hruschka-Gasse 9, Himberg, Rakouská republika, ve správním řízení zastoupená JUDr. Renatou Grussmanovou, se sídlem Líšeňská 35, Brno, na základě plné moci, ve věci povolení spojení soutěžitelů, ve smyslu § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Založení společně kontrolovaného podniku, společnosti REPAP Czech, spol. s r.o., se sídlem Líšeňská 35, Brno, společnostmi EURO WASTE, a.s., se sídlem Litoměřická 272, Štětí, IČ: 25018132, a .A.S.A. International Environmental Services GmbH, se sídlem Hans-Hruschka-Gasse 9, Himberg, Rakouská republika, k němuž má dojít na základě „Společenské smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným REPAP Czech spol. s.r.o.“ uzavřené dne 30. července 2004 společností EURO WASTE, a.s., na straně jedné, a společností .A.S.A. International Environmental Services GmbH, na straně druhé, povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění,

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 povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, výpisů z obchodního rejstříku, výročních zpráv spojujících se soutěžitelů a dalších informací o dotčených společnostech.

Skutečnost, že se Úřad předmětným založením společného podniku zabývá, byla zveřejněna v Obchodním věstníku č. 38/2004 ze dne 22. září 2004.

Notifikační podmínky

Úřad zahájil dne 14. září 2004 na návrh společností EURO WASTE, a.s., se sídlem Litoměřická 272, Štětí, IČ: 25018132 (dále jen „EURO WASTE“), a .A.S.A. International Environmental Services GmbH, se sídlem Hans-Hruschka-Gasse 9, Himberg, Rakouská republika (dále jen „.A.S.A.“), správní řízení č.j. S 143/04 ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 15 a násl. zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále jen „zákon“).

Navrhovatelé uzavřeli dne 30. července 2004 “Společenskou smlouvu o založení společnosti s ručením omezeným REPAP Czech spol. s.r.o.“ (dále jen „Společenská smlouva“), na základě které byla založena společnost REPAP Czech, spol. s r.o., se sídlem Líšeňská 35, Brno (dále jen „REPAP“). EURO WASTE a .A.S.A. jsou jedinými akcionáři nově založené společnosti, přičemž každý na společném podniku drží obchodní podíl ve výši 50 % a žádný z akcionářů nebude mít zvláštní hlasovací práva nebo právo veta.

Strategická rozhodnutí společného podniku budou přijímána jeho valnou hromadou a pravidla pro usnášeníschopnost a přijímání rozhodnutí valné hromady se nebudou odchylovat od obecné úpravy stanovené obchodním zákoníkem. Pro přijetí rozhodnutí zásadního významu bude tedy zapotřebí dvoutřetinové většiny hlasů, které jakýkoli z akcionářů samostatně nedosáhne. Lze tedy konstatovat, že společnost EPAP bude kontrolována společně oběma zakladateli.

Právní rozbor

Společnost **EURO WASTE** je činná v oblasti nákupu, skladování a následného prodeje sběrového papíru papírenským společnostem. Jejím předmětem podnikání je zejména koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, nakládání s odpady, skladování zboží, surovin, materiálů a náhradních dílů, provádění rozborů laboratorním způsobem a zprostředkovatelská činnost. Tato společnost byla založena a je společně kontrolována třemi soutěžiteli působícími v oblasti výroby papíru a lepenky a dalších papírových výrobků. Jedná se o papírenské společnosti Frantschach Pulp & Paper Czech a.s., Norske Skog Štětí a.s. a Kappa Štúrovo, a.s.

Společnost **.A.S.A.** je rakouskou hodlingovou společností bez vlastní podnikatelské činnosti, která zastřešuje aktivity podnikatelské skupiny .A.S.A. mimo území Rakouské republiky. Skupina .A.S.A. je rakouský podnikatelský holding v čele se společností .A.S.A. Abfall Service AG, která poskytuje komplexní služby v oblasti odpadového hospodářství, zejména v oblasti nakládání s odpady, komunálních služeb a souvisejících služeb. Mimo území Rakouska působí skupina .A.S.A. také v České republice, Slovenské republice, Maďarsku, Polsku Rumunsku a ve Francii. Prostřednictvím společnosti .A.S.A., spol. s r.o., se sídlem Ďáblická 791/89, Praha 8 (dále jen „.A.S.A., spol. s r.o.“), působí skupina .A.S.A. v České republice v oblasti výroby a prodeje sběrového papíru, tedy nákupu odpadového papíru, jeho úpravy, třídění, lisování na sběrový papír a dodávek papírenským společnostem.

Výrobní zařízení společnosti .A.S.A., spol. s r.o. jsou umístěna v Brně, Praze, Ostravě a Hradci Králové.

Společnost **REPAP** by měla být činná v oblasti výroby a prodeje sběrového papíru. Sběrový papír používají papírenské společnosti především k výrobě různých druhů papíru a lepenky. Tato surovina se vyrábí z papíru odpadového, a sice jeho tříděním a lisováním. S ohledem na rostoucí tlak na snižování nákladů na výrobu sběrového papíru a finanční náročnost vybudování moderního závodu na výrobu sběrového papíru se společnosti EURO WASTE a .A.S.A., dle vlastního vyjádření, dohodly na spolupráci formou založení společného podniku, který by měl působit jako výrobce a poté prodejce sběrového papíru. Společný podnik by měl zpočátku vyrábět sběrový papír na výrobním zařízení v Brně pronajatém od společnosti .A.S.A., spol. s r.o., přičemž odpadový papír k výrobě sběrového papíru bude nakupovat v okruhu cca 50 až 60 km od Brna. V roce 2005 by mělo dojít k odkoupení tohoto výrobního zařízení.

Úřad nejprve zkoumal, zda předmětná transakce představuje spojení soutěžitelů, které podléhá povolení Úřadu. V ustanovení § 12 odst. 4 zákona je uvedeno, že spojením soutěžitelů podle odstavce 3 (získání kontroly) je i vznik společné kontroly nad soutěžitelem (dále jen „společně kontrolovaný podnik“), který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky. V navazujícím ustanovení odst. 5 téhož paragrafu je uvedeno, že vznik společné kontroly nad společně kontrolovaným podnikem, jehož účelem je koordinace soutěžního chování osob jej kontrolujících, kteří zůstanou na trhu i nadále nezávislými soutěžiteli, se posuzuje jako dohoda soutěžitelů podle hlavy druhé zákona a zkoumá se tedy v tom směru, zda se nejedná o dohodu narušující soutěž podle § 3 odst. 1 zákona.

Aby založení nového soutěžitele bylo posuzováno jako spojení podle § 12 odst. 4 zákona, musejí být splněny zejména dvě podmínky. Za prvé nový soutěžitel musí být kontrolován společně všemi zakladateli, za druhé musí mít koncentrativní charakter. O koncentrativní společný podnik jde tehdy, jestliže tento vykonává na trvalém základě (tj. po časově neomezenou nebo alespoň delší dobu) všechny funkce samostatného hospodářského subjektu, a jeho zakladatelé na relevantním trhu nadále v téže oblasti podnikání již nepůsobí samostatně a na sobě nezávisle, ale právě prostřednictvím společného podniku. Jestliže tedy o obchodních aktivitách nového soutěžitele nerozhodují společně všichni zakladatelé, nebo není-li nový soutěžitel typem koncentrativního společného podniku, nejde o spojení ve smyslu § 12 odst. 4 zákona.

Při hodnocení splnění kritérií uvedených v předchozím odstavci, a tudíž určení, zda se v případě předmětné transakce jedná o spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona, vycházel Úřad zejména z posouzení toho, zda oba zakladatelé nového soutěžitele vykonávají nad tímto společnou kontrolu, zda stále působí samostatně v téže oblasti podnikání, je-li fungování společně kontrolovaného podniku postaveno na trvalých základech a plní-li všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, a to takové funkce, které na stejném trhu plní ostatní srovnatelné společnosti; v tomto smyslu musí mít společný podnik přístup k dostatečným zdrojům (finance, zaměstnanci, aktiva, vedoucí pracovníci) pro svoji činnost a musí též poskytovat významnou část svých služeb volně na trhu i jiným subjektům, než pouze svým zakladatelům. Úřad rovněž posuzoval, zda založení společného podniku bude mít za následek trvalou změnu struktury zúčastněných společností.

Šetření Úřadu prokázala, že společnosti EURO WASTE a .A.S.A. budou nově založený podnik společně kontrolovat. Tato skutečnost vyplývá ze Společenské smlouvy společnosti REPAP, neboť přijetí strategických rozhodnutí této společnosti nebude možné bez souhlasu obou zakladatelů, a žádný z akcionářů nebude mít zvláštní hlasovací práva

či právo veta. Oba zakladatelé budou o obchodních aktivitách nově založeného podniku rozhodovat společně, každý prostřednictvím svých 50 % hlasovacích práv.

Z hlediska posouzení toho, zda má společnost REPAP povahu společného podniku koncentrativního typu či nikoli, zhodnotil Úřad jako významné následující skutečnosti.

Co se týče dlouhodobosti trvání společnosti REPAP, její existence není omezena na žádné časově omezené období. Lze tedy konstatovat, že podmínka vykonávání činnosti společně kontrolovaného podniku na trvalém základě je splněna.

Zásadní význam pro určení zda se jedná o společný podnik koncentrativního charakteru má zjištění, zda se jedná o samostatně fungující ekonomickou jednotku. Jinými slovy vytvořením společného podniku musí dojít ke strukturální změně dotčených subjektů (viz Oznámení Evropské komise o konceptu plně funkčních společných podniků z roku 1998).

Společnost REPAP bude mít samostatný management udržující chod samostatného podniku a starající se o jeho veškeré záležitosti, jakož i dostatečné výrobní a finanční zdroje, včetně personálu a hmotného i nehmotného majetku. Dle vyjádření účastníků řízení společnost REPAP nebude, jako výrobce sběrového papíru a tudíž odběratel odpadového papíru, odkázána na dodávky odpadového papíru od svých zakladatelů. V této souvislosti však Úřad zjistil, že dodávky odpadového papíru od společností skupin .A.S.A. či EURO WASTE budou tvořit cca 80 % celkových odběrů odpadového papíru určeného ke zpracování. Lze tedy konstatovat, že společnost REPAP bude v tomto ohledu na svých zakladatelích do značné míry závislá.

Další významnou okolností pro určení charakteru společného podniku je skutečnost, že zakladatelé budou nadále působit samostatně a na sobě nezávisle na totožném relevantním trhu, kterým je trh dodávek sběrového papíru. Jak prokázala šetření Úřadu, společnosti EURO WASTE, .A.S.A. i REPAP, budou, ať už přímo či nepřímo, působit jako dodavatelé sběrového papíru papírenským společnostem. Mimoto je společnost EURO WASTE subjektem vertikálně napojeným soutěžitelem na zpracovatele sběrového papíru, tj. papírenské společnosti, které jsou jejími akcionáři, a lze tudíž předpokládat další koordinaci soutěžního chování zakladatelů společného podniku pokud jde o dodávky sběrového papíru těmto zpracovatelům.

Založení společného podniku REPAP nebude znamenat trvalou změnu struktury zúčastněných soutěžitelů. Společný podnik nelze považovat za soutěžitele se všemi atributy samostatné hospodářské jednotky (tzv. full function joint venture), pokud převezme zcela nebo zčásti jednu z funkcí svých zakladatelů, aniž by tito opustili daný trh.

Z výše uvedených důvodů Úřad dospěl k závěru, že společnost REPAP nebude plnit funkce samostatné hospodářské jednotky a naopak působení této společnosti může mít za následek koordinaci jednání jejích zakladatelů v oblasti výroby a prodeje sběrového papíru. Ustanovení § 12 odst. 5 zákona přitom uvádí, že založení společně kontrolovaného podniku, jehož účelem je koordinace soutěžního chování jeho zakladatelů, kteří zůstanou na trhu i nadále nezávislými soutěžiteli, se posuzuje jako dohoda soutěžitelů podle hlavy druhé zákona. S přihlédnutím ke skutečnosti, že zákonem 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, byl zrušen institut individuálních výjimek[1], je nezbytné upozornit na skutečnost, že posouzení toho zda se jedná o zakázanou dohodu podle § 3 zákona či nikoli závisí pouze na spojujících se soutěžitelích.

[1] Viz ustanovení § 8 a § 9 zákona ve znění zákona č. 143/2001 Sb.

Při stanovování a hodnocení kritérií pro posouzení vzniku koncentrativního společného podniku přihlížel Úřad k Oznámení Evropské komise o konceptu plně funkčních společných podniků podle nařízení č. 4064/89, o kontrole spojování soutěžitelů[2], a také k některým rozhodnutím Evropské komise týkajícím se posuzování založení společného podniku, např. M.1315 – *ENW/Eastern*, M.904 – *RSB/TENEX/Fuel Logistic* nebo M.3003 – *Electrabel/Energia Italiana/Interpower*.

Úřad v daném řízení dospěl k závěru, že založení společného podniku, společnosti REPAP, není spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona, neboť nejsou splněny podmínky aplikace ustanovení § 12 odst. 4 zákona, když je třeba na takovou transakci aplikovat ustanovení § 12 odst. 5 zákona, a v návaznosti na to dle § 16 odst. 2 zákona rozhodl 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 fůzí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

PM: 23. listopadu 2004

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., advokát
GLEISS LUTZ v.o.s.
Jugoslávská 29
120 00 Praha 2

a

JUDr. Renata Grussmannová
.A.S.A., spol. s r.o. – provozovna Brno
Líšeňská 35
636 00 Brno

[2] Commission Notice on the concept of full-function joint venture under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 66 z 02.03.1998