S 65/06-5479/06-610 V Brně dne 24. března 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 65/06, zahájeném dne 3. března 2006 podle § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 15 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, v souladu s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, na návrh účastníka řízení, jímž je společnost WĘGLOKOKS S.A., se sídlem ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice, Polská republika, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 16. ledna 2006 Mgr. Markem Gocmanem, advokátem, se sídlem 28. října 219/438, Ostrava – Mariánské Hory, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, vydává toto

**r o z h o d n u t í :**

Spojení soutěžitelů WĘGLOKOKS S.A., se sídlem ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice, Polská republika, a Polské uhlí, a.s., se sídlem Smetanovo nám. 979/2, Ostrava – Moravská Ostrava, ke kterému má dojít dle § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, na základě Smlouvy o koupi a prodeji akcií, uzavřené dne 29. prosince 2005 mezi společností METALIMEX a.s., se sídlem Štěpánská 621/34, Praha 1, IČ: 000 00 931, jako prodávajícím, a společností WĘGLOKOKS S.A., se sídlem ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice, Polská republika, jako kupujícím, v jejímž důsledku společnost WĘGLOKOKS S.A., se sídlem ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice, Polská republika, nabude akcie představující 40% podíl na základním kapitálu společnosti Polské uhlí, a.s., se sídlem Smetanovo nám. 979/2, Ostrava – Moravská Ostrava, čímž navýší svůj stávající podíl na základním kapitálu této společnosti na 100 % a tím i získá možnost tuto společnost výlučně přímo kontrolovat, se dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

**p o v o l u j e.**

**O d ů v o d n ě n í** :

(1) Při posuzování navrhovaného spojení soutěžitelů vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) především z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, listiny zakládající spojení, výpisů z obchodního rejstříku a dalších všeobecně známých skutečností týkajících se spojujících se soutěžitelů a spojením dotčené oblasti.

(2) Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla v souladu s ustanovením § 16 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zveřejněna v Obchodním věstníku č. 11/2006 ze dne 15. března 2006. V pětidenní lhůtě stanovené pro podání případných připomínek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

**Notifikační podmínky**

(3) K navrhovanému spojení soutěžitelů má dojít na základě Smlouvy o koupi a prodeji akcií, uzavřené dne 29. prosince 2005 mezi společností METALIMEX a.s., se sídlem Štěpánská 621/34, Praha 1, IČ: 000 00 931 (dále jen „METALIMEX“), jako prodávajícím, a společností WĘGLOKOKS S.A., se sídlem ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice, Polská republika (dále jen „WĘGLOKOKS“), jako kupujícím, v jejímž důsledku společnost WĘGLOKOKS má získat akcie představující 40% podíl na základním kapitálu společnosti Polské uhlí, a.s., se sídlem Smetanovo nám. 979/2, Ostrava – Moravská Ostrava, IČ: 000 00 931 (dále jen „Polské uhlí“), a tím navýšit svůj stávající podíl na základním kapitálu této společnosti ze 60 % na 100 %.

(4) Před uskutečněním navrhované transakce akcie společnosti Polské uhlí byly rozděleny mezi společnosti WĘGLOKOKS, která držela 60% akciový podíl, a METALIMEX vlastnící akcie představující 40% podíl na základním kapitálu této společnosti. Společnosti METALIMEX a WĘGLOKOKS vykonávaly na základě níže uvedených ustanoveních Stanov společnosti Polské uhlí o hlasování na valné hromadě společnou kontrolu nad touto společností, neboť se obě musely společně podílet na rozhodování o obchodní politice této společnosti.

(5) Skutečnosti svědčící o společné kontrole společností WĘGLOKOKS a METALIMEX nad společností Polské uhlí:

1. Valná hromada společnosti Polské uhlí byla usnášení schopná za předpokladu přítomnosti 66 % všech akcionářů společnosti
2. Minimálně 66 % akcionářů přítomných na Valné hromadě společnosti Polské uhlí muselo schválit rozhodnutí o:

   a) změnách podnikatelské činnosti společnosti, týkající se předmětu podnikání,
   b) změně stanov, nejde-li o změnu v důsledku zvýšení základního kapitálu představenstvem podle ustanovení § 210 zákona č. 513/1991, obchodní zákoník, v platném znění (dále jen „ObchZ“) nebo změnu, ke které došlo na základě jiných právních skutečností,
   c) zvýšení či snížení základního kapitálu nebo pověření představenstva podle ustanovení § 210 ObchZ či o možnosti započtení peněžité pohledávky vůči společnosti proti pohledávce na splacení emisního kurzu,
   d) snížení základního kapitálu a vydání dluhopisů podle ustanovení § 160 ObchZ,
   e) volbě a odvolání členů představenstva a dozorčí rady,
   f) schválení ročního podnikatelského plánu pro každý příslušný kalendářní rok,

g) schválení řádné a mimořádné účetní závěrky a konsolidované účetní závěrky a v ObchZ stanovených případech i mezitimní účetní závěrky,)
h) schválení zprávy o podnikatelské činnosti, tvorby zisku a stavu majetku,
i) rozdělení zisku nebo o úhradě ztráty a rozhodování o odměňování členů představenstva a dozorčí rady,
j) zvýšení rezervního fondu na hranici určenou stanovami,
k) zrušení, splynutí, sloučení, rozdělení, přeměně v jinou formu společnosti nebo družstvo a jiných změnách právního postavení společnosti,
l) schválení návrhu rozdělení likvidačního zůstatku společnosti,
m) uzavření smlouvy, jejímž předmětem je převod podniku nebo jeho části a jeho nájem, nebo rozhodnutí o uzavření takové smlouvy ovládanou osobou,
n) o kapitálových investicích společnosti jako zakladatele, případně o nákupu akcií či obchodních podílů v jiných společnostech, a
o) schválení ovládací smlouvy, smlouvy o převodu zisku a smlouvy o tichém společenství a jejich změn.

(6) Uskutečním navrhované transakce tak dojde ke změně kvality kontroly nad společností Polské uhlí, a to z kontroly společné, vykonávané společnostmi METALIMEX a WĘGLOKOKS, na kontrolu výlučnou, vykonávanou společností WĘGLOKOKS.

(7) Ustanovení zákona týkající se vzniku kontroly se vztahuje, stejně jako např. ustanovení nařízení Rady (ES) č. 4064/89 o kontrole spojování soutěžitelů, ve znění pozdějších předpisů, nejen na případy získání kontroly nad jedním podnikem ze strany jednoho subjektu, ale též na jakoukoliv transakci, která má za následek změnu kvality kontroly. Pokud jde o kvalitativní rozdíl mezi kontrolou společnou a výlučnou, rozhodující vliv (tj. kontrola), vykonávaný samostatně se podstatně liší od rozhodujícího vlivu, jenž je vykonáván společně, neboť ve druhém případě je vždy nutné brát ohled na potenciálně odlišné zájmy druhé strany. Jestliže tedy jeden soutěžitel, který doposud výhradně kontroloval druhý podnik, přizve třetí podnik tak, že vznikne společná kontrola nad joint venture, jedná se o spojení soutěžitelů stejně, jako v případě, kdy jeden z partnerů v joint venture koupí od druhého partnera jeho podíl ve společném podniku.

(8) Předmětná transakce tedy představuje spojení soutěžitelů v souladu s § 12 odst. 3 písm. a) zákona, neboť podle citovaného ustanovení se za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona považuje situace, kdy jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již jeden podnik, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný podnik nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů.

(9) V dalším postupu se Úřad zabýval otázkou, zda navrhované spojení splňuje notifikační kritérium stanovené v § 13 zákona.

(10) Vzhledem k tomu, že čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky soutěžitelem, nad nímž je získávána kontrola, je vyšší než 1,5 miliardy Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1,5 miliardy Kč, je podmínka dle ustanovení § 13 písm. b) zákona splněna a posuzované spojení soutěžitelů tak podléhá povolení Úřadu.

**Charakteristika spojujících se soutěžitelů**

(11) Hlavním předmětem podnikání společnosti **WĘGLOKOKS** je export černého uhlí z Polské republiky, současně dle stanov společnosti této společnosti podniká v následujících oblastech: velkoobchodní prodej pevných, tekutých a plynných paliv a

produktů ropného původu; dobývání černého uhlí; výroba briket a pevných paliv z černého uhlí; činnost získávání černého uhlí z hald; těžba štěrku a písku; zušlechťování nekovového odpadu, včetně zmetkových výrobků; výroba elektrické energie; dodávání elektrické energie; distribuce a prodej elektrické energie, maloobchodní prodej automobilů; maloobchod s palivy, činnost zprostředkovatelů zabývajících se prodejem paliv, rud, kovů a průmyslových chemikálií; činnost zprostředkovatelů zabývajících se prodejem strojů, průmyslových zařízení, lodí a letadel; velkoobchod kovů a rud; velkoobchod se stavebním materiálem a sanitárním zbožím; velkoobchod s chemickými výrobky; velkoobchod s odpadem a šrotem; hotelová činnost; restaurační činnost; provozování jídelen; námořní doprava; překládka zboží v námořních a vnitrozemských přístavech; skladování a úschova v námořních a vnitrozemských přístavech; činnost zprostředkovatelů námořní dopravy; velkoobchod se dřevem; velkoobchod strojů používaných v hornictví, stavebnictví a při pracích na inženýrských sítí pozemních a vodních aj.

(12) Jediným akcionářem a vlastníkem společnosti WĘGLOKOKS je Polská republika – Ministerstwo Skarbu Panstwa. Společnost WĘGLOKOKS před uskutečněním navrhované transakce kontroluje na území České republiky společně se společností METALIMEX pouze Polské uhlí.

(13) Hlavním předmětem podnikání společnosti **Polské uhlí** je velkoobchod s černým uhlím, dále pak je činná v oblasti velkoobchodu a specializovaného maloobchodu; zprostředkování obchodu;, činnosti podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců; reklamní činnosti a marketingu; zasilatelství a nákup, prodej a skladování paliv a maziv, včetně jejich dovozu s výjimkou provozování čerpacích stanic a výhradního nákupu, prodeje a skladování paliv a maziv ve spotřebitelském balení do 50 kg na jeden kus balení. Společnost Polské uhlí nekontroluje na území České republiky žádného dalšího soutěžitele.

(14) V současné době je společnost společně kontrolována společnostmi WĘGLOKOKS a METALIMEX. Společnost METALIMEX je dceřinou společností OKD, a.s., přičemž obě tyto společnosti jsou činné mj. v oblasti obchodování s černým uhlím.

**Dopady spojení**

(15) Za účelem zjištění, zda navrhované spojení soutěžitelů nepovede ke vzniku nebo posílení dominantního postavení spojujících se subjektů nebo některého z nich, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad vymezuje relevantní trh, kterým je v souladu s § 2 odst. 2 zákona trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

(16) Při vymezování relevantních trhů v jednotlivých případech spojení soutěžitelů, k nimž dochází podle § 12 odst. 3 zákona, se Úřad zaměřuje na činnosti, které na území České republiky provozuje soutěžitel, nad nímž je v důsledku spojení získávána kontrola, a z nich pak zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatele.

(17) Hlavní činnost nabývané společnosti Polské uhlí je velkoobchod s černým uhlím, přičemž převážnou většinu jí obchodovatelného černého uhlí nakupuje od společnosti WĘGLOKOKS, která naopak sama prodává na území České republiky pouze malé množství černého uhlí.

(18) Černé uhlí je třeba z hlediska členit na dva základní druhy, a to energetické černé uhlí a koksovatelné černé uhlí. Oba typy černého uhlí jsou navzájem nenahraditelné, poptávají je jiné typy odběratelů a rovněž tak i mají rozdílný mechanismus stanovení ceny.

(19) S ohledem na výše uvedené Úřad vymezil z hlediska věcného následující relevantní trhy:

**a) relevantní trh velkoobchodního prodeje černého energetického uhlí**
**b) relevantní trh velkoobchodního prodeje černého koksovatelného uhlí**.

(20) Z hlediska geografického tvoří relevantní trh **území České republiky**.

(21) Na relevantním trhu velkoobchodního prodeje černého energetického uhlí v České republice působí oba spojující se soutěžitelé, přičemž podíl společnosti Polské uhlí činí cca *[…obchodní tajemství…]* %, přičemž převážná většina jí nabízeného černého uhlí pochází z dodávek společnosti WĘGLOKOKS, která navíc samostatně dosahuje na trhu podílu menší než *[…obchodní tajemství…]*%. Společný tržní podíl spojujících se soutěžitelů tak činí cca *[…obchodní tajemství…]*%. Na tomto relevantním trhu nejvýznamnějším soutěžitelem je společnost OKD, a.s., jejíž dodávky černého energetického uhlí představují cca *[…obchodní tajemství…]*% tržní podíl.

(22) Na relevantním trhu velkoobchodního prodeje černého koksovatelného uhlí v České republice působí ze spojujících se soutěžitelů pouze společnost Polské uhlí, která na tomto trhu dosahuje podílu cca *[…obchodní tajemství…]*%, přičemž převážná část jí nabízeného koksovatelného černého uhlí je nakupována od společnosti WĘGLOKOKS. Jediným dalším soutěžitelem na tomto relevantním trhu je pak společnost OKD, a.s.

(23) Posuzované spojení soutěžitelů je převážně spojením vertikálním, neboť nabývaná společnost Polské uhlí dodává na relevantní trhy v České republice černé uhlí pocházející z dodávek od společnosti WĘGLOKOKS, která *[…obchodní tajemství…]*% ze svého čitého obratu na území České republiky dosahuje právě prostřednictvím společnosti Polské uhlí.

(24) Předmětné spojení soutěžitelů navíc vytváří podmínky pro další rozvoj konkurenčního prostředí na předmětných relevantních trzích, neboť dochází k úplnému oddělení nejvýznamnějších skupin působících na nich, a to soutěžitele OKD, a.s. a soutěžitele WĘGLOKOKS, kteří doposud byli propojeni prostřednictvím společné kontroly nad společností Polské uhlí.

(25) S ohledem na výše uvedené dospěl Úřad k závěru, že posuzované spojení nezvýší tržní sílu spojovaných soutěžitelů natolik, aby jim umožňovala chovat se nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Pro naplnění podmínky uvedené v § 16 odst. 2 věta třetí zákona, Úřad rozhodl o tom, že navrhované spojení soutěžitelů povoluje, a ve stanovené lhůtě toto rozhodnutí vydává.

## Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lze proti tomuto rozhodnutí podat do 15 dnů od jeho oznámení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Luděk Svoboda
ředitel sekce ochrany hospodářské soutěže I

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. Marek Gocman, advokát
AK Jünger a Gocman
28. října 219/438
709 00 Ostrava - Mariánské Hory