S 89/02-1742/02 V Brně dne 13. května 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 89/02, zahájeném dne 2. dubna 2002 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 Commercial Union International Holdings Limited, se sídlem St. Helen`s, 1 Undershaft, Londýn, Velká Británie, ve správním řízení zastoupená JUDr. Davidem Faladou, advokátem, se sídlem Platnéřská 4, Praha 1, na základě plné moci, 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, ke kterému dochází na základě „Smlouvy o koupi akcií“, uzavřené dne 26. března 2002 mezi společností Commercial Union International Holdings Limited, se sídlem St. Helen`s, 1 Undershaft, Londýn, Velká Británie, jako kupujícím, a společností Mostecká uhelná společnost, a.s., se sídlem V. Řezáče 315, Most, IČ: 49 10 14 63, jako prodávajícím, a v jejímž důsledku kupující navýší svůj akcionářský podíl ve společnosti Commercial Union Penzijní Fond, a.s., se sídlem Londýnská 41, Praha 2, IČ: 61 85 86 17, na 100 %, není spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a z toho důvodu povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

n e p o d l é h á .

Odůvodnění:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 2. dubna 2002 na návrh společnosti Commercial Union International Holdings Limited, se sídlem St. Helen`s, 1 Undershaft, Londýn, Velká Británie (dále jen „CUIH“), zastoupené JUDr. Davidem Faladou, advokátem, se sídlem Platnéřská 4, Praha 1, na základě plné moci, správní řízení S 89/02 ve věci udělení povolení ke spojení soutěžitelů ve smyslu § 15 a násl. zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“).

Ke spojení soutěžitelů dochází na základě „Smlouvy o koupi akcií“, uzavřené společností CUIH, jako kupujícím, a společností Mostecká uhelná společnost, a.s., se sídlem V. Řezáče 315, Most, IČ: 49 10 14 63 (dále jen „Mostecká uhelná“), jako prodávajícím. V důsledku výše uvedené smlouvy společnost CUIH, dosud držící 65% podíl akcií společnosti Commercial Union Penzijní Fond, a.s., se sídlem Londýnská 41, Praha 2, IČ: 61 85 86 17 (dále jen „CUPF“) získá dalších 35 % akcií společnosti CUPF.

Při posuzování spojení soutěžitelů Úřad vycházel zejména z návrhu na povolení spojení, plné moci k zastupování účastníka řízení, dotazníku k povolení spojení, smlouvy zakládající danou transakci, výpisů z obchodního rejstříku, výročních zpráv a dalších informací o spojovaných subjektech.

Ve smyslu ustanovení § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, Úřad umožnil, aby se zástupce účastníka správního řízení před vydáním rozhodnutí vyjádřil k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění.

Charakteristika spojovaných soutěžitelů

Společnost **CUIH** je holdingovou společností, která nabývá a drží podíly nebo cenné papíry jiných společností, sama žádnou jinou podnikatelskou činnost nevykonává. Další majetkové podíly má CUIH v dceřiných společnostech v celé řadě zemí, např. v Maďarsku, Nizozemí, Španělsku, Singapuru a Jihoafrické republice. CUIH je členem skupiny CGNU, jejíž nejvýše postavenou společností je CGNU plc. Společnosti skupiny CGNU jsou zčásti holdingové, které samy o sobě nepůsobí na žádném relevantním trhu, ostatní společnosti působí na trhu pojišťovnictví, zejména v obecném pojištění, životním pojištění, penzijním spoření a dlouhodobém spoření.

Společnost **CUPF** byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze oddíl B, vložka 2730, dne 15. září 1994. Dosavadními akcionáři společnosti jsou CUIH, vlastnící 65 % akcií a dále společnost Mostecká uhelná, která má v držení zbylých 35 % akcií CUPF.

CUPF působí na trhu penzijního připojištění v souladu se zákonem č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením. Z pohledu geografického působí CUPF na trhu ČR.

Právní rozbor

Zamýšlená transakce je navržena tím způsobem, že společnost CUIH získá akcie společnosti CUPF představující 35% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech této společnosti.

V prvním kroku Úřad zkoumal, zda se jedná o spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona. Dle § 12 odst. 3 se za spojení soutěžitelů podle zákona rovněž považuje, jestliže jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již alespoň jeden podnik, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný

podnik, zejména nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů. Uvedené ustanovení zákona se vztahuje nejen na případy získání přímé nebo nepřímé kontroly nad jedním podnikem ze strany druhého subjektu, ale též na jakoukoliv transakci, která má za následek změnu charakteru kontroly.

Spojení soutěžitelů ve smyslu zákona tak nastává i v případě, že jeden z partnerů v joint venture koupí od druhého partnera jeho podíl ve společném podniku, což znamená přechod od společné kontroly ke kontrole výlučné, nebo naopak, v případě, kdy jeden soutěžitel, který dosud výhradně kontroloval druhý podnik, přizve třetí podnik tak, že vznikne společná kontrola nad joint venture. Kontrola vykonávaná samostatně se podstatně liší od kontroly, jež je vykonávána společně, neboť ve druhém případě je vždy nutné brát ohled na potenciálně odlišné zájmy druhé strany.

Pro zhodnocení, zda konkrétní transakce představuje spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, je klíčová otázka vymezení společné a výlučné kontroly, neboť transakce, jejímž následkem dojde ke změně kontroly ze společné na výlučnou, je spojením soutěžitelů, které při splnění ostatních notifikačních podmínek podléhá povolení Úřadu.

V případě posuzovaného spojení platí, že společnost CIUH dosud disponovala 65% podílem na hlasovacích právech ve společnosti CUPF a nedosahovala tak kvalifikované, tj. dvoutřetinové, resp. tříčtvrtinové, většiny, která je vyžadována pro rozhodování o záležitostech stanovených § 186 odst. 2, 3 a 4 obchodního zákoníku. CUIH tak nemohla prosadit veškerá rozhodnutí na valné hromadě společnosti CUPF.

Při posuzování charakteru kontroly však nelze brát v úvahu práva, která jsou určena spíše k ochraně finančních zájmů minoritních akcionářů, jako např. hlasování o zrušení společnosti či zvýšení a snížení základního kapitálu apod. Pro posouzení charakteru kontroly je významný zejména vliv na obchodní strategii soutěžitele a ve spojení s tím pak jeho trvalá změna, která ovlivňuje obchodní chování a konkurenční boj mezi společnostmi. Rozhodující je tak možnost vykonávat kontrolu nad obchodní aktivitou daného subjektu.

Ve většině případů proto platí, že subjekt, který drží absolutní většinu akcií jiného soutěžitele, má nad takovým soutěžitelem výlučnou kontrolu. Pokud neexistují jiné právní nebo faktické okolnosti spolehlivě vyvracející tento závěr, nezáleží na tom, zda má subjekt 51% podíl na kontrolovaném soutěžiteli nebo podíl 100%. Jinou právní okolností vyvracející tento závěr může být například zvláštní dohoda o výkonu akcionářských práv, která by dávala minoritnímu akcionáři oproti standardní právní úpravě větší rozsah práv, prostřednictvím nichž by mohl efektivně vykonávat vliv na obchodní jednání soutěžitele.

Uvedený princip rozlišování výlučné a společné kontroly nad podnikem jiného soutěžitele je v souladu s Nařízením Rady ES č. 4064/89 o kontrole spojování soutěžitelů, ve znění pozdějších předpisů, a aplikuje jej rovněž Evropská komise, k jejímuž postupu Úřad při svém rozhodování podpůrně přihlíží. Například v případě Eridania/ISI (případ 31991M0062) Komise usoudila, že právo vetovat případnou fúzi s jiným podnikem, likvidaci, modifikaci kapitálové struktury nebo změnu sídla společnosti není dostatečné k tomu, aby minoritnímu akcionáři zajišťovalo rozhodující vliv na obchodní jednání dotčené společnosti. Obdobně v případu British Telecom/MCI (případ 31994D0579) Komise rozhodla, že právo veta týkající se některých rozhodnutí, včetně podstatných nabytí a převodů aktiv je normálním právem na ochranu menšinového akcionáře a nevede k existenci společné kontroly. Skutečnost, že minoritní akcionář má ve vztahu k omezenému počtu rozhodnutí právo veta, nezbavuje majoritního akcionáře výhradní kontroly nad společností. Výlučné kontroly jej nezbavuje ani skutečnost, že některým rozhodnutím na úrovni představenstva budou jeho zástupci potřebovat podporu zástupců minoritního akcionáře.

Vzhledem k tomu, že CUIH má v pětičlenném představenstvu a dozorčí radě CUPF, které rozhodují nadpoloviční většinou všech členů, tři zástupce, a vzhledem k tomu, že se hlasování o skutečnostech vyžadujících dle § 186 obchodního zákoníku kvalifikovanou většinu, nevztahují k obchodní strategii společnosti CUPF, Úřad konstatuje, že společnost CUIH vykonávala ve společnosti CUPF výlučnou kontrolu již před nabytím zbylých 35 % akcií od společnosti Mostecká uhelná.

Z výše uvedeného důvodu navrhovaný převod akcií není spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona a v návaznosti na to Úřad dle § 16 odst. 2 zákona rozhodl o tom, že navrhované spojení nepodléhá povolení.

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

PM: 30.5.2002

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. David Falada, advokát
Altheimer & Gray
Platnéřská 4
1100 00 Praha 1