S 139/02-2255/02 V Brně 27. června 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 139/02, zahájeném dne 21. června 2002 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád) a § 18 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na návrh účastníka řízení, jímž je společnost LASSELSBERGER HOLDING-INTERNATIONAL GmbH, se sídlem Pöchlarn, Wörth 1, 3380 Rakousko, ve správním řízení zastoupená JUDr. Vladimírem Koubkem, advokátem se sídlem ul. 28. října 19, 370 04 České Budějovice na základě plné moci, ve věci povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení, vydává toto

rozhodnutí:

1. Výjimka ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů LASSELSBERGER HOLDING-INTERNATIONAL GmbH, se sídlem Pöchlarn, Wörth 1, 3380 Rakousko, a RAKO a.s., se sídlem Šamotka 246, Rakovník, ve smyslu § 18 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vztahující se na úkony společnosti LASSELSBERGER HOLDING-INTERNATIONAL GmbH, se sídlem Pöchlarn, Wörth 1, 3380 Rakousko, v rámci řádné valné hromady společnosti RAKO a.s., se sídlem Šamotka 246, Rakovník, spočívající v účasti na této valné hromadě a výkonu hlasovacích práv spojených s drženými akciemi v případě volby předsedy valné hromady, zapisovatele, ověřovatelů zápisu a osob pověřených sčítáním hlasů, schválení jednacího a hlasovacího řádu, projednání zprávy představenstva o činnosti, roční účetní závěrce za rok 2001 a návrhu na rozdělení zisku, projednání zprávy dozorčí rady k roční účetní závěrce za rok 2001, závěrů zprávy auditora a schválení roční účetní závěrky za rok 2001, se podle ustanovení § 18 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

povoluje.

2. Pro jiné úkony, neuvedené v bodě 1 výroku rozhodnutí, se výjimka ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů LASSELSBERGER HOLDING-INTERNATIONAL

GmbH, se sídlem Pöchlarn, Wörth 1, 3380 Rakousko, a RAKO a.s., se sídlem Šamotka 246, Rakovník, ve smyslu § 18 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, podle ustanovení § 18 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

nepovoluje.

Odůvodnění:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 22. února 2002 na návrh společnosti LASSELSBERGER HOLDING-INTERNATIONAL GmbH, se sídlem Pöchlarn, Wörth 1, 3380 Rakousko (dále jen „LSBI“), ve správním řízení zastoupené JUDr. Vladimírem Koubkem, advokátem se sídlem ul. 28. října 19, 370 04 České Budějovice na základě plné moci, správní řízení S 45/02 ve věci povolení spojení soutěžitelů LSBI a RAKO a.s., se sídlem Šamotka 246, Rakovník (dále jen „Rako“), podle § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb, o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“). Dopisem ze dne 26. března 2002 oznámil Úřad v souladu s ustanovením § 16 odst. 4 zákona účastníku řízení, že pokračuje v řízení a že rozhodnutí bude vydáno ve lhůtě 5 měsíců od zahájení správního řízení. Správní řízení S 45/02 ve věci povolení spojení soutěžitelů nebylo dosud ukončeno.

Ke spojení soutěžitelů, jehož povolení je předmětem správního řízení S 45/02, má dojít ve smyslu ustanovení § 12 odst. 3 zákona na základě „Smlouvy o prodeji akcií společnosti RAKO a.s.“, uzavřené dne 14. ledna 2002 mezi společnostmi LSBI a DEUTSCHE STEINZEUG Cremer&Breuer AG, v jejímž důsledku získá společnost LSBI 95,33 % akcií, a tím i kontrolu nad společností Rako.

Dne 21. června 2002 bylo na základě návrhu účastníka řízení zahájeno správní řízení S 139/02 ve věci povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení ve smyslu § 18 odst. 3 zákona. Ve svém podání právní zástupce účastníka řízení požádal o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů podle § 18 odst. 3 formou výkonu hlasovacích práv účastníka řízení na valné hromadě společnosti Rako. Podle účastníka řízení byla valná hromada svolána na poslední den zákonem připuštěné lhůty pro konání valné hromady v očekávání, že může být vydáno rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů. Podle účastníka řízení program řádné valné hromady vyžaduje, aby akcionáři posoudili a zejména schválili výsledky hospodaření společnosti Rako za obchodní rok 2001. Schválení hospodářských výsledků, především schválení roční účetní závěrky za obchodní rok 2001 včetně návrhu na rozdělení zisku, se podle vyjádření účastníka řízení neobejde bez hlasování majoritního akcionáře. Neschválení, resp. neusnášeníschopnost valné hromady tak významné společnosti by podle názoru účastníka řízení mohlo vzbudit nedůvěru u věřitelských bank a také u dlouhodobých obchodních partnerů. Účastník řízení ve svém podání dále uvádí, že podle jeho názoru hlasování na valné hromadě, které se vztahuje do minulosti a vede především k hodnocení minulého obchodního období, nepatří do kategorie výkonu hlasovacích práv, jež má určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele, jež má na mysli § 18 odst. 1 zákona. Pro případ, že by Úřad usoudil, že zamýšlené hlasování LSBI by bylo v rozporu s § 18 odst. 1 zákona a nebo že by Úřad do data konání valné hromady (tj. do 28. června 2002) nerozhodl, předložil účastník řízení žádost o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 3 zákona, protože v důsledku možné neusnášeníschopnosti výroční řádné valné hromady nebo v důsledku neschválení roční účetní závěrky a návrhu na rozdělení zisku by mohlo dojít k závažné újmě nebo škodě v neprospěch

soutěžitele Rako. Součástí podání účastníka řízení byl i program řádné valné hromady společnosti Rako, přičemž účastník řízení ve svém podání avizoval, že nehodlá vykonávat hlasovací práva v bodech 6 až 8 programu, tj. ve věcech odvolání z funkce členů dozorčí rady, volby členů dozorčí rady a projednání a schválení podnikatelského záměru pro obchodní rok 2002.

Úřad posoudil podání účastníka řízení v souladu s ustanovením § 19 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), podle kterého se podání posuzuje podle jeho obsahu. Jak vyplývá z textu podání účastníka řízení, jeho obsahem je návrh na zahájení správního řízení o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 3 zákona.

S ohledem na podmínky povolení požadované výjimky ve smyslu § 18 odst. 3 a 4 zákona, termín plánované řádné valné hromady společnosti Rako a rovněž v zájmu minimalizace průtahů správního řízení nařídil Úřad na 27. června 2002 ústní jednání s účastníkem řízení a zároveň jej vyzval, aby předložil doklady, které prokazují, jaká konkrétní závažná škoda či jaká konkrétní jiná závažná újma jemu či třetí osobě hrozí a které tuto újmu či škodu specifikují. Úřad rovněž účastníkovi řízení sdělil, že může o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů rozhodnout pouze tehdy, je-li prokázána skutečná hrozba škody či újmy soutěžiteli nebo třetí osobě.

Na ústním jednání, které se uskutečnilo dne 27. června 2002, právní zástupce účastníka řízení do protokolu uvedl, že případné neschválení roční účetní uzávěrky, nekonání valné hromady, neprojednání zprávy představenstva by mohlo vzbudit podezření na straně věřitelských bank o nestabilitě v Raku, přičemž by tyto banky mohly požádat o jednorázové splacení krátkodobého úvěru ve výši 470 milionů Kč. Při stávajícím nepříznivém vývoji na trhu by tak mohlo dojít k poškození dlouhodobých obchodních vztahů Raka jako dodavatele, eventuálně i jako odběratele. Jak uvedl účastník řízení, smlouvy o krátkodobých úvěrech obsahují totiž všeobecné ustanovení o možnosti bank požadovat splacení krátkodobých úvěrů prakticky z jakéhokoliv důvodu. Podle vyjádření účastníka řízení, pokud by banky vyžadovaly okamžité splacení krátkodobých úvěrů, majetková újma společnosti Rako by představovala částku několika desítek milionů Kč. Účastník řízení dále uvedl, že náklady na svolání valné hromady tak velké společnosti, jakou je Rako, běžně překračují částku 200.000 Kč. V případě, že by se valná hromada v plánovaném termínu neuskutečnila a bylo by nutné uspořádat valnou hromadu v náhradním termínu, vznikla by škoda přesahující výše uvedenou částku.

V rámci ústního jednání tedy právní zástupce účastníka specifikoval hrozbu škody či jiné závažné újmy.

Při posuzování žádosti o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 3 zákona vycházel Úřad zejména z návrhu účastníka řízení, z informací získaných v průběhu ústního jednání a z informací o povaze spojení soutěžitelů, které jsou mu známy ze souběžně probíhajícího správního řízení S 45/02.

Dle § 18 odst. 1 zákona nesmějí soutěžitelé před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení spojení určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele, zejména výkonem hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů nebo jinak získané kontroly. Dle § 18 odst. 3 zákona může Úřad na návrh soutěžitelů rozhodnout o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení,

jestliže jim nebo třetím osobám jinak hrozí závažná škoda nebo jiná závažná újma. Návrh musí být písemný a odůvodněn. Dle § 18 odst. 4 zákona rozhodne Úřad o návrhu na povolení výjimky neprodleně, nejpozději do 30 dnů po jeho obdržení. Při rozhodování o povolení výjimky Úřad vezme v úvahu kromě škody a jiné újmy následky výjimky na hospodářskou soutěž na relevantním trhu.

Výkon hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů na valné hromadě kontrolovaného soutěžitele je jedna z forem určování nebo ovlivňování soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele, které je před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení spojení podle § 18 odst. 1 zákona zakázáno. Zakázaným jednáním je třeba rozumět nejen přímé určování soutěžního chování, nýbrž i takové jednání, které k určení nebo ovlivnění soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele může vést potenciálně. Smyslem ustanovení § 18 zákona je zabránění jakémukoli výkonu hlasovacích práv před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, bez ohledu na to, zda jsou přijatá rozhodnutí chápána jako „vnitřní“ opatření, resp. opatření vztahující se pouze do minulosti (ovlivňující soutěžní chování nepřímo), a nebo zda směřují vně kontrolovaného soutěžitele a k ovlivnění soutěžního chování tak dochází bezprostředně. Bez ohledu na důvody, každý takový výkon hlasovacích práv, resp. v jeho důsledku přijaté rozhodnutí valné hromady, je totiž, i přes svůj „vnitropodnikový“ či „retrospektivní“ charakter přinejmenším ovlivňováním soutěžního chování. Takové jednání je vnímáno třetími subjekty, kteří v návaznosti na tento postup odpovídajícím způsobem reagují. Z výše uvedeného důvodu považuje Úřad v návrhu účastníka popsané uplatnění hlasovacích práv v rámci řádné valné hromady společnosti Rako za jednání, na které se vztahuje zákaz uvedený v § 18 odst. 1 zákona, a které může být uskutečněno pouze na základě udělení výjimky dle § 18 odst. 3 zákona.

Při posuzování žádosti o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů podle § 18 odst. 3 zákona musí Úřad povinně zkoumat, zda je prokázána hrozba závažné škody či jiné závažné újmy spojovaným soutěžitelům nebo třetím osobám. Účastník řízení ve svém návrhu uvedl, že neusnášeníschopnost valné hromady, resp. neschválení roční účetní závěrky za rok 2001 včetně návrhu na rozdělení zisku by mohlo vzbudit nedůvěru u věřitelských bank a také u dlouhodobých obchodních partnerů, a tím vést k závažné újmě nebo škodě v neprospěch společnosti Rako. Na ústním jednání účastník řízení dále specifikoval hrozbu závažné újmy nebo jiné závažné škody tak, že pokud by banky vyžadovaly okamžité splacení krátkodobých úvěrů ve výši […] milionů Kč v důsledku podezření o nestabilitě společnosti Rako, majetková újma této společnosti by tak mohla dosáhnout částky několika desítek milionů Kč.

Vzhledem k tomu, že právní řád České republiky požaduje, aby valná hromada akciové společnosti schválila účetní závěrku a rozhodla o rozdělení zisku, a aby řádná valná hromada akciové společnosti byla svolána nejméně jednou za rok, ve lhůtě určené stanovami, nejpozději však do šesti měsíců od posledního dne účetního období, svolalo představenstvo řádnou valnou hromadu společnosti Rako na poslední možný termín. V případě neuskutečnění valné hromady společnosti Rako, popř. její neusnášeníschopnosti, by bylo nutné svolat náhradní valnou hromadu, přičemž dle vyjádření účastníka řízení by tak vznikla škoda přesahující […] Kč.

V případě neprojednání a neschválení účetní závěrky valnou hromadou z důvodů neusnášeníschopnosti valné hromady by tak hrozila závažná škoda či jiná závažná újma společnosti Rako z důvodů, které jsou výše uvedeny.

Podle ustanovení § 18 odst. 4 věta druhá zákona Úřad při rozhodování o povolení výjimky vezme v úvahu kromě škody a jiné újmy následky výjimky na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení nesmí vést k narušení hospodářské soutěže na relevantních trzích. Úkony účastníka řízení, spočívající v účasti na valné hromadě společnosti Rako a výkonu hlasovacích práv spojených s drženými akciemi v případě volby předsedy valné hromady, zapisovatele, ověřovatelů zápisu a osob pověřených sčítáním hlasů, schválení jednacího a hlasovacího řádu, projednání zprávy představenstva o činnosti, roční účetní závěrce za rok 2001 a návrhu na rozdělení zisku, projednání zprávy dozorčí rady k roční účetní závěrce za rok 2001 a závěrů zprávy auditora a schválení roční účetní závěrky za rok 2001 jsou opatření, která mají buď povahu organizačních opatření nebo charakter vnitřních opatření, směřujících ke zhodnocení minulého období. Uvedená opatření vedou k nepřímému ovlivnění soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele, vzhledem k tomu, že takové jednání je vnímáno ostatními účastníky trhu. Takové jednání, byť je ovlivněním soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele, však nebude mít negativní následky na hospodářskou soutěž na relevantním trhu.

Stejný závěr však nelze učinit o úkonu, který spočívá ve výkonu hlasovacího práva účastníka řízení v bodu valné hromady, který se týká schválení rozdělení zisku společnosti. Rozdělení zisku společnosti je opatřením, které, byť jej lze chápat jako „vnitřní“ opatření, nesměřuje do minulosti, protože jeho důsledky se projeví zejména v budoucnosti. Takové opatření může výrazným způsobem ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele, a to před právní moci rozhodnutí Úřadu o povolení spojení soutěžitelů. Vzhledem k tomu, že účastník řízení újmu, která by mohla vzniknout v důsledku neschválení rozdělení zisku, žádným způsobem blížeji nekonkretizoval či nekvantifikoval a s ohledem na skutečnost, že takové opatření by mohlo mít negativní důsledky pro hospodářskou soutěž na relevantních trzích, nepovolil Úřad výjimku ze zákazu uskutečňování spojení ve vztahu k hlasování na valné hromadě společnosti Rako ve věci schválení rozdělení zisku.

Na základě výše uvedených důvodů rozhodl Úřad o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení dle § 18 odst. 3 zákona v rozsahu, který je uveden ve výroku rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, 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:
JUDr. Vladimír Koubek, advokát
ul. 28. října 19
370 04 České Budějovice

PM nabylo dne 27.6.2002