S 205/03-5090/05-OOHS V Brně dne 5. září 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 205/03, zahájeném dne 24. října 2003 na návrh účastníka řízení, jímž je Česká konsolidační agentura, se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966, ve správním řízení zastoupená Mgr. Janou Matiskovou, advokátkou, se sídlem Platnéřská 4, Praha 1, na základě substituční plné moci ze dne 24. listopadu 2003, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydal v souladu s ustanovením § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, dne 8. prosince 2003 rozhodnutí č.j. S 205/03-445/03 o tom, že nabytí akcií představujících 100% podíl na základním kapitálu společnosti První východní a.s., se sídlem Senovážné náměstí 976/32, Praha 1, IČ: 25076396, ze strany České konsolidační agentury, se sídlem se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966, ke kterému má dojít na základě Redempční smlouvy uzavřené dne 31. července 2003 mezi Českou konsolidační agenturou, Československou obchodní bankou, a.s., Českou republikou a subjekty tvořícími offshorovou strukturu bývalé Investiční a poštovní banky, a.s., není po dobu jednoho roku od realizace předmětné transakce spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a z tohoto důvodu povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nepodléhá. Proti tomuto rozhodnutí podal dne 23. prosince 2003 účastník řízení rozklad dle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, a navrhl, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže toto rozhodnutí změnil tak, že předmětná transakce je spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a jako taková se povoluje. Podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

r o z h o d l

takto:

Rozkladu účastníka řízení, České konsolidační agentury, se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966, se plně vyhovuje a výrok napadeného rozhodnutí se

m ě n í t a k t o :

Spojení soutěžitelů Česká konsolidační agentura, se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966, a První východní a.s., se sídlem Senovážné náměstí 976/32, Praha 1, IČ: 25076396, ke kterému má dojít dle § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, na základě Redempční smlouvy uzavřené dne 31. července 2003 mezi Českou konsolidační agenturou, Československou obchodní bankou, a.s., Českou republikou a subjekty tvořícími offshorovou strukturu bývalé Investiční a poštovní banky, a.s., v jejímž důsledku Česká konsolidační agentura získá akcie představující 100% podíl na základním kapitálu společnosti První východní a.s., se sídlem Senovážné náměstí 976/32, Praha 1, IČ: 25076396, a tím i možnost tuto společnost přímo kontrolovat, se dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů,

p o v o l u j e .

O d ů v o d n ě n í :

Podkladem rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) byly zejména návrh na povolení spojení, dotazník k povolení spojení, listina zakládající spojení, výpisy z obchodního rejstříku a všeobecně známé skutečností, týkající se spojovaných soutěžitelů a rozklad podaný účastníkem řízení.

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 též „zákon“), zveřejněna v Obchodním věstníku č. 45/03 ze dne 12. listopadu 2003. V pětidenní lhůtě stanovené pro podání případných námitek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

Průběh řízení

Česká konsolidační agentura, se sídlem Janovského 438/2, Praha 7, IČ: 70109966 (dále též „ČKA“ nebo „účastník řízení“), ve správním řízení zastoupená Mgr. Janou Matiskovou, advokátkou, se sídlem Platnéřská 4, Praha 1, na základě substituční plné moci ze dne 24. listopadu 2003, podala dne 24. října 2003 návrh na povolení spojení soutěžitelů podle § 12 a násl. zákona. Ke spojení soutěžitelů mělo dle názoru účastníka řízení dojít přechodným nabytím akcií představujících 100% podíl na základním kapitálu společnosti První východní a.s., se sídlem Senovážné náměstí 976/32, Praha 1, IČ: 25076396 (dále též „První východní“), ze strany ČKA na základě Redempční smlouvy uzavřené dne 31. července 2003 mezi ČKA, Československou obchodní bankou, a.s., Českou republikou a subjekty tvořícími offshorovou strukturu bývalé Investiční a poštovní banky, a.s. (dále jen „IPB“).

Úřad vydal dne 8. prosince 2003 v souladu s ustanovením § 16 odst. 2 věta druhá zákona meritorní rozhodnutí č.j. S 205/03-4456/03 (dále jen „rozhodnutí“) o tom, že posuzovaná transakce není po dobu jednoho roku od realizace této transakce spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona a z tohoto důvodu povolení Úřadu nepodléhá. Své rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že v případě posuzované transakce jsou splněny všechny předpoklady pro aplikaci zákonné výjimky z povinnosti notifikace spojení ve smyslu ustanovení § 12 odst. 6 věta druhá zákona, a jedná se tak o transakci, kdy soutěžitel, jehož podnikání zahrnuje obchodování s cennými papíry, získá přechodně podíly jiného soutěžitele za účelem jejich prodeje, a přitom nevykonává hlasovací práva spojená s těmito podíly s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele. Předmětné rozhodnutí bylo účastníku řízení doručeno dne 9. prosince 2003.

Dne 23. prosince 2003, tzn. v zákonem stanovené lhůtě, byl Úřadu doručen rozklad proti citovanému rozhodnutí ve smyslu § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění (dále jen „správní řád“), ve kterém ČKA namítla nesprávné právní posouzení věci ze strany Úřadu a navrhla, aby předseda Úřadu toto rozhodnutí změnil tak, že předmětná transakce je spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona a jako taková se povoluje.

Notifikační podmínky

Dne 31. července 2003 uzavřela Československá obchodní banka, a.s., se sídlem Na Příkopě 854/14, Praha 1, IČ: 00001350 (dále jen „ČSOB“), jako prodávající, a ČKA, jako kupující, Smlouvu o převodu „non-voting participating shares“, tj. akcií, s nimiž nejsou spojena hlasovací práva, na jejímž základě se ČKA stala vlastníkem těchto akcií. Téhož dne uzavřely ČKA, ČSOB, Česká republika, zastoupená Ministerstvem financí České republiky, a subjekty tvořící offshorovou strukturu bývalé Investiční a poštovní banky, a.s. Redempční smlouvu, v níž uplatnila ČKA tzv. právo zpětného odkupu (redempce), a získala právo na vyplacení redempční částky, respektive právo na vydání majetku subjektů offshorové struktury IPB, a to včetně práva na vydání akcií společnosti První východní.

V důsledku popsané transakce nabude ČKA akcie, představující 100% podíl na základním kapitálu společnosti První východní.

V souladu s ustanovením § 16 odst. 2 věta první zákona se Úřad nejdříve zabýval otázkou, zda výše popsaná transakce představuje spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona. Ustanovení § 12 zákona na jedné straně pozitivním způsobem vymezuje jednání, která jsou považována za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, na straně druhé pak uvádí jednání, která za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona považována nejsou (tzv. negativní vymezení spojení soutěžitelů). Jeden z těchto případů, kdy se nejedná o spojení soutěžitelů, je definován ustanovením § 12 odst. 6 věta druhá zákona, podle něhož se za spojení nepovažuje, jestliže soutěžitelé, jejichž podnikání zahrnuje obchodování s cennými papíry, získají přechodně, nejvýše na dobu jednoho roku, podíly jiného soutěžitele za účelem jejich prodeje, pokud nevykonávají hlasovací práva spojená s těmito podíly s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele.

K nalezení odpovědi na otázku, zda lze posuzovanou transakci podřadit pod citované ustanovení zákona, bylo třeba zkoumat, zda jsou v posuzovaném případě splněny všechny předpoklady pro aplikaci citovaného ustanovení.

Jedná se o kumulativní splnění následujících podmínek:

1) ke spojení ve smyslu zákona může dojít pouze mezi soutěžiteli (§ 2 odst. 1 zákona),

2) nabyvatelem účasti na podnikání jiného soutěžitele je soutěžitel, jehož podnikání zahrnuje obchodování s cennými papíry, resp. poskytování investičních služeb, ve smyslu novelizovaného znění § 8 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech,
3) transakce naplňuje skutkovou podstatu spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 3 zákona,
4) jedná se o přechodné nabytí účasti na podnikání jiného soutěžitele (§ 12 odst. 6 zákona),
5) záměrem nabyvatele je následný prodej nabývaného soutěžitele, resp. trvalé zbavení se kontroly nad ním (§ 12 odst. 6 zákona),
6) nabyvatel nehodlá vykonávat hlasovací práva spojená s nabývanou účastí s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele (§ 12 odst. 6 zákona) a
7) zákonná výjimka z povinnosti notifikace spojení Úřadu je omezena dobou trvání maximálně jednoho roku (§ 12 odst. 6 zákona).

Po opětovném posouzení všech důkazů získaných z výše uvedených podkladů rozhodnutí, zejména pak skutečností uvedených v rozkladu podaném účastníkem řízení, mj., cit. (viz str. spisu č. 53): *„Jak již bylo uvedeno v doplnění podání ze dne 25. listopadu 2003, je sice záměrem účastníka držet akcie První východní po dobu nezbytně nutnou k likvidaci První východní v tuto chvíli však není pochyb o tom, že k likvidaci BH CAPITAL* ***v žádném případě nedojde před uplynutím jednoho roku*** *tak, aby byla splněna podmínka přechodnosti definovaná v § 12 odst. 6 věta druhá zákona o ochraně hospodářské soutěže. Přestože účastník nehodlá v době držení akcií První východní žádným zásadním způsobem zasahovat do obchodní činnosti této společnosti ani přímo ovlivňovat její soutěžní chování, hodlá však, jak již bylo uvedeno v doplnění podání ze dne 25. listopadu 2003, aktivně vykonávat svá akcionářská práva, a to např. tím, že do orgánů První východní dosadí jím vybrané osoby a bude tak kontrolovat činnost První východní do doby její likvidace.“*, dospěl Úřad k následujícímu závěru.

V posuzovaném případě nebyly kumulativně splněny všechny podmínky pro aplikaci ustanovení § 12 odst. 6 věta druhá zákona, konkrétně se jedná o nesplněné podmínky přechodného nabytí účasti na podnikání jiného soutěžitele, nejvýše na dobu jednoho roku, a nevykonávání hlasovacích práv spojených se získáním podílů jiného soutěžitele, byť za účelem jejich prodeje, s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele. Z uvedeného vyplývá, že na posuzovanou transakci se zákonná výjimka z povinnosti notifikace spojení dle § 12 odst. 6 věta druhá zákona nevztahuje, a tato transakce tak není vyloučena z režimu kontroly spojování soutěžitelů dle zákona.

Podle ustanovení § 12 odst. 3 písm. a) zákona se za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona považuje transakce, 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.

Jak již bylo uvedeno výše, v důsledku předmětné transakce získá ČKA akcie představující 100% podíl na základním kapitálu společnosti První východní, a tím i možnost tuto společnost přímo kontrolovat. Předmětná transakce tak naplňuje skutkovou podstatu spojení soutěžitelů získáním kontroly ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona.

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

Podle znění zákona platného a účinného v době 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 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 1,5 miliardy Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1,5 miliardy Kč.

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 (tj. o povolení spojení) 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.

Vzhledem k tomu, že 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, je podmínka dle ustanovení § 13 písm. a) zákona splněna a posuzované spojení soutěžitelů tak podléhá povolení Úřadu.

Strany spojení

ČKA je právnickou osobou zřízenou zákonem č. 239/2001 Sb., o České konsolidační agentuře a o změně některých zákonů, v platném znění (dále též „zákon o ČKA“), která je zapsána v obchodním rejstříku. Podle § 1 odst. 2 zákona o ČKA je ČKA oprávněná hospodařit s majetkem státu, přičemž při tomto hospodaření se na ni vztahují příslušná ustanovení zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, v platném znění (dále jen „zákon o majetku ČR“). Podle § 3 odst. 1 zákona o ČKA je předmětem činnosti tohoto subjektu a) nákup, prodej a správa pohledávek a dalších vybraných aktiv, b) restrukturalizace obchodních společností a jiných právnických osob stanovených rozhodnutím vlády, c) nákup, prodej a úschova cenných papírů, d) úschova zástav věcí movitých, e) vedení účtů právnickým a fyzickým osobám, které mají závazky vůči ČKA, a to do souhrnné výše jejich závazků, f) finanční a ekonomické poradenství, g) získávání finančních zdrojů z finančního trhu a h) další činnost podle rozhodnutí Ministerstva financí související s výkonem činností uvedených v písmenech a) až g).

ČKA má postavení tzv. jiné státní organizace ve smyslu § 54 odst. 1 zákona o majetku České republiky a je institucí, kterou Česká republika vytvořila zákonem o ČKA k tomu, aby spravovala problematická nebonitní aktiva jiných subjektů, v nichž k uskutečnění tohoto úkolu na přechodnou dobu nabývá akciové či obchodní podíly. Tato činnost ČKA je

zaměřena v konečném důsledku na minimalizaci negativních makroeokomických dopadů těchto problematických aktiv. Z výše uvedené charakteristiky postavení a činnosti ČKA vyplývá, že je subjektem personálně i majetkově propojeným se státem, plnícím úkoly, které mu stát zákonem svěřil. Tato činnost není zaměřena na dosahování zisku, nýbrž do popředí zde vystupuje snaha o zmírnění negativních dopadů nebonitních aktiv třetích subjektů na makroekonomické prostředí.

Popsanou činností se sice ČKA přímo hospodářské soutěže v žádné oblasti neúčastní, může jí však ovlivnit tržní poměry v oblastech, v nichž v tomto konkrétním případě působí nabývaná společnost První východní, např. tím, že svou činností vyřeší či pomůže vyřešit otázku nebonitních aktiv tohoto subjektu, čímž mu umožní znovu se plnohodnotně účastnit hospodářské soutěže v dané oblasti. Obě podmínky stanovené v § 2 odst. 1 zákona jsou tedy splněny i v případě ČKA, kterou je tak třeba rovněž považovat za soutěžitele ve smyslu zákona.

Společnost **První východní** je právnickou osobou, jež je jako obchodní společnost zapsána v obchodním rejstříku. Akcie společnosti byly před realizací posuzované transakce drženy především subjekty tvořícími offshorovou strukturu bývalé IPB, které společně držely akcie, představující 100% podíl na základním kapitálu společnosti. Společnost První východní působí v odvětví podnikatelského poradenství a ostatního velkoobchodu. Její hlavní činností je v současné době správa portfolia aktiv, zejména pohledávek a cenných papírů, přičemž cílem je zabezpečit jejich postupnou přeměnu na likvidní prostředky vzhledem k tomu, že dochází k utlumování obchodních aktivit společnosti a na valné hromadě bylo akcionářům doporučeno zvážit vstoupení společnosti do likvidace i vzhledem k tomu, že ve společnosti nejsou vytvořeny personální předpoklady pro naplnění předmětu podnikání dle stanov společnosti.

Společnost První východní kontroluje společnost kontroluje společnost Vojenské stavby CZ, a.s. v konkurzu, se sídlem Sokolovská 278, Praha 9, IČ: 25684965 (dále jen „Vojenské stavby“). Tato společnost působí v oblasti stavebních prací, přičemž její postavení je nevýznamné, vzhledem k tomu, že společnost je v úpadku a v současné době dochází k rozprodeji jejího majetku tvořícího konkurzní podstatu.

Dopady spojení

Za účelem zjištění, zda navrhovaným spojením vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad vymezuje relevantní trh, kterým je v souladu s § 2 odst. 2 zákona trh zboží, jež 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.

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.

Nabývaná společnost, společnost První východní, působí v České republice především **v oblasti správy portfolia aktiv, zejména pohledávek a cenných papírů, a prostřednictvím společnosti vojenské stavby pak v oblasti pozemních staveb.**

V oblasti pozemních staveb ČKA nepůsobí a její působení v oblasti správy aktiv má zcela odlišný charakter než působení ostatních soutěžitelů (viz výše), posuzované spojení

soutěžitelů tak má konglomerátní charakter. Společnost První východní v obou shora uvedených oblastech dosahuje pouze zanedbatelného tržního podílu.

Na základě výše uvedeného dospěl Úřad k závěru, že předmětným spojením nedojde k takovému posílení tržní síly spojujících se soutěžitelů, které by mělo za následek vznik či posílení jejich dominantního postavení na jakémkoliv relevantním trhu. Služby zaměnitelné se službami nabízenými společností První východní budou na trhu volně dostupné od konkurenčních subjektů, spojení tedy nebude mít negativní dopad na spotřebitele z hlediska možnosti výběru mezi výše uvedenými službami. V důsledku posuzovaného spojení soutěžitelů nedojde v uvedených oblastech ani k omezení možnosti vstupu nových soutěžitelů.

Po opětovném posouzení všech důkazů získaných v průběhu předmětného správního řízení Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), 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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:
Mgr. Jana Matisková, advokátka
Salans, v.o.s.
Platnéřská 4
110 00 Praha 1