S 111/02-2061/02 V Brně dne 12. června 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 111/02, zahájeném dne 13. května 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 Navision a/s, se sídlem Frydelunds Allé 6, DK-2950, Vedbaek, Dánsko, ve správním řízení zastoupená JUDr. Josefem Vejmelkou, advokátem, se sídlem AK Freshfield Bruckhaus Deringer, v.o.s., Italská 27, Praha 2, 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:

Spojení soutěžitelů Navision a/s, se sídlem Frydelunds Allé 6, DK-2950, Vedbaek, Dánsko a Columbus IT Partner a/s, se sídlem Quintus Bastion, Krudtlobsvej 1, 1439 Kodaň, Dánsko, ke kterému má dojít ve smyslu § 12 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na základě smlouvy o prodeji a koupi aktiv, kterou uzavřou společnosti Navision a/s, se sídlem Frydelunds Allé 6, DK-2950, Vedbaek, Dánsko, jako kupující a společnost Columbus IT Partner a/s, se sídlem Quintus Bastion, Krudtlobsvej 1, 1439 Kodaň, Dánsko, jako prodávající, v jejímž důsledku získá společnost Navision a/s, se sídlem Frydelunds Allé 6, DK-2950, Vedbaek, Dánsko distribuční aktivity společnosti Columbus IT Partner a/s, se sídlem Quintus Bastion, Krudtlobsvej 1, 1439 Kodaň, Dánsko, vztahující se na výrobky Navision Axapta a Navision XAL, se podle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

p o v o l u j e.

O d ů v o d n ě n í :

Při posuzování spojení soutěžitelů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vycházel zejména z návrhu na povolení spojení, dokladu o zaplacení správního poplatku, plné moci k zastupování účastníka řízení, dotazníku k povolení spojení ve smyslu přílohy vyhlášky č. 368/2001 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o náležitostech návrhu na povolení spojení, výpisů z obchodního rejstříku, smlouvy o převodu obchodního podílu a dalších informací poskytnutých účastníkem řízení.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla uveřejněna v Obchodním věstníku č. 22/02 ze dne 29. 05. 2002. Ve stanovené lhůtě 5 dnů pro podání případných připomínek ani později Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení neobdržel.

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.

Notifikační podmínky

Ke spojení soutěžitelů má dojít ve smyslu § 12 odst. 2 zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“), na základě smlouvy o prodeji a koupi aktiv (dále jen „Smlouva“), kterou uzavřou společnosti Navision a/s, se sídlem Frydelunds Allé 6, DK-2950, Vedbaek, Dánsko (dále jen „Navision“), jako kupující a společnost Columbus IT Partner a/s, se sídlem Quintus Bastion, Krudtlobsvej 1, 1439 Kodaň, Dánsko (dále jen „Columbus“), jako prodávající. V důsledku této smlouvy získá společnost Navision distribuční aktivity společnosti Columbus vztahující se na výrobky Navision AXAPTA a Navision XAL na území České republiky, které jsou ve smlouvě vymezeny jako „Podnikání v distribuci“. Dle článku 2 Smlouvy přejde „Podnikání v distribuci“ na nabyvatele prostřednictvím několika transakcí vymezených v dalších článcích Smlouvy. Jedná se o koupi a prodej získaných aktiv (článek 3), převzetí závazků (článek 4) a převod uzavřených smluv (článek 5), který zahrnuje převod „Převáděných zaměstnanců“ (článek 10).

Za spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 2 zákona se považuje **nabytí podniku nebo jeho podstatné části smlouvou o prodeji podniku** dle ustanovení § 476 až 486 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, v platném znění (dále jen „obchodního zákoníku“). Na základě ustanovení § 487 obchodního zákoníku se ustanovení § 476 až 486 (smlouva o prodeji podniku) vztahují i na smlouvu o prodeji části podniku. Podmínkou aplikace § 487 obchodního zákoníku je skutečnost, že předmět smlouvy o prodeji části podniku lze vymezit jako **samostatnou organizační složku podniku**. Pokud tomu tak není, nemůže být takový objekt předmětem smlouvy o prodeji části podniku ve smyslu § 487 obchodního zákoníku, a proto se nemůže jednat o spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 2 zákona.

Úřad se proto zabýval otázkou, zda předmět Smlouvy splňuje výše uvedená kritéria. Jako samostatnou organizační složku podniku lze vymezit takový objekt, který má ve vymezeném rozsahu vlastní předmět činnosti, je zpravidla označen jako organizační složka ve vnitřním předpise podniku. Vzhledem k tomu, že ustanovení obchodního zákoníku upravující smlouvu o prodeji podniku se na základě § 487 obchodního zákoníku aplikují i na smlouvu o prodeji části podniku, je nezbytné, aby taková **smlouva splňovala veškeré náležitosti, jež musí smlouva o prodeji podniku obsahovat**. Mezi tyto náležitosti patří především **závazek kupujícího převzít všechna práva a závazky prodávajícího související s podnikem**, resp. jeho organizační složkou. K přechodu těchto závazků dochází ze zákona,

proto v případě, kdy **k němu nedojde, není splněna jedna z podstatných náležitostí** takto vymezené smlouvy a nemůže se tedy jednat o tento smluvní typ. Obdobně musí dojít k převodu všech práv a závazků vztahujících se k příslušné části podniku, v opačném případě by nebylo možné kvalifikovat takovou transakci jako spojení soutěžitelů ve formě nabytí podniku jiného soutěžitele nebo jeho podstatné části smlouvou o prodeji podniku, resp. smlouvou o prodeji části podniku.

Tento výklad odpovídá i **právní úpravě ES**, kde je jako nezbytná podmínka pro možnost naplnění skutkové podstaty spojení soutěžitelů ve formě nabytí podstatné části podniku vymezeno, že příslušná část podniku **musí být schopná samostatně působit na trhu tak, jako podnik (soutěžitel) samotný**. Tato „samostatnost“ musí dosahovat takové míry, aby bylo možné tento subjekt dostatečně odlišitelně vyhodnotit, a aby bylo možné posoudit jeho samostatné soutěžní chování na konkrétních relevantních trzích, resp. jeho obrat a tržní podíl na takových trzích.

Smlouva zakládající posuzované spojení soutěžitelů uvádí, že předmětem koupě a prodeje jsou aktiva zahrnující práva vyplývající z uzavřených smluv, vlastnická práva k produktům Navision Axapta a Navision XAL na území ČR (na jiných územích tyto produkty již jsou ve vlastnictví Navision), všechny existující záznamy týkající se příslušného podnikání v distribuci, včetně seznamu zákazníků, licenčních podmínek, kupních objednávek, faktur a úvěrových poznámek, relevantní korespondence s obchodními partnery od roku 1998. K převáděným aktivům dále patří goodwill a další hodnota příslušného „Podnikání v distribuci“ na území ČR, včetně vztahů se zákazníky a práva kupujícího vystupovat ve vztazích k zákazníkům jako nástupci strany prodávající, ochranné známky a doménová jména.

Smlouva dále vymezuje závazky, které kupující převezme, a které zahrnují veškeré závazky a povinnosti strany prodávající vznikající na základě uzavřených smluv platných po datu uskutečnění spojení soutěžitelů, veškeré závazky a povinnosti ve vztahu k převáděným zaměstnancům v rozsahu zaměstnanců, jejichž pracovní poměr nebyl před uskutečněním spojení ukončen, popř. kde byla podána výpověď, aniž by před uskutečněním spojení došlo k uplynutí výpovědní doby. Dalšími závazky jsou veškeré povinnosti a závazky vztahující se k „Převáděným Obchodním Partnerským Smlouvám“, které se týkají objednávek pro stranu prodávající a jsou v její působnosti distributora (v protikladu k obchodním partnerům) produktů, zboží či služeb uzavřených před datem uskutečnění spojení soutěžitelů v běžném obchodním styku.

Na základě Smlouvy se strana kupující (Navision) zavazuje k plnění všech převzatých závazků.

Dle článku 5 Smlouvy dojde v rámci předmětné transakce s účinností od data uskutečnění spojení k převodu „Uzavřených smluv“, jichž je smluvní stranou strana prodávající, a které jsou způsobilé k převodu bez souhlasu, schválení či dohody druhé smluvní strany takové „Uzavřené smlouvy“. Prodávající tímto garantuje kupujícímu právo vystavovat faktury zákazníkům v rámci „Podnikání v distribuci“ s ohledem na období po datu uskutečnění spojení soutěžitelů.

Výše uvedené skutečnosti tvoří základní vymezení práv a závazků, které v rámci posuzovaného spojení soutěžitelů přejdou na kupujícího v okamžiku uskutečnění spojení, přičemž smlouva zakládající spojení detailně upravuje i další možné případy tak, že **lze konstatovat, že předmětem Smlouvy je převod skutečně všech práv a závazků vztahujících se k této části podniku** (ve smyslu obchodního zákoníku), a proto tuto smlouvu **lze vymezit jako smlouvu o prodeji podniku dle § 476 až 486 obchodního zákoníku, resp. jedná se o spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 2 zákona**.

Společnost Navision je dánskou společností působící celosvětově v oblasti vývoje a prodeje softwarových řešení pro oblast činnosti podnikatelských subjektů. V rámci své činnosti Navision napomáhá rozvoji obchodních společností poskytováním komplexních integrovaných, efektivních a adaptabilních podnikových řešení. Společnost Navision má své zastoupení prostřednictvím dceřiných společností ve 32 zemích světa. V České republice je Navision zastoupen dceřinou společností **Navision Česká republika, s.r.o**., se sídlem Páteřní 7, 635 00 Brno, jejíž předmět činnosti zahrnuje mj. poskytování softwaru. Skupina Navision dosáhla **za účetní rok 2001 celosvětového obratu ….. Kč**.

Celkový celosvětový čistý obrat spojujících se soutěžitelů ve smyslu § 14 zákona tedy **přesahuje 5 miliard Kč** za poslední účetní období, **notifikační podmínka** dle § 13 písm. a) zákona **je tak splněna a spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu**.

Dopady spojení

Spojující se soutěžitelé působí v oblasti vývoje a prodeje softwarových aplikací. Společnost Columbus v České republice distribuuje produkty společnosti Navision XAL a AXAPTA představující softwarová řešení pro plánování podnikových zdrojů (dále jen „ERP“) a elektronické obchodování. **Trhem, na kterém dochází k překrytí aktivit** spojujících se soutěžitelů v České republice je tedy z věcného hlediska **trh softwarových aplikací určených pro podnikové využití**. Obdobně vymezila věcně relevantní trh i Evropská komise v případech *Deutsche Telekom/SAP-S* a *SAP/Heidelberger*.

Produkty XAL a AXAPTA označované jako produkty ERP, představují komplexní **řešení pro řízení podniků v podobě informačních systémů**. Zahrnují celou řadu činností vzájemně propojenými softwarovými moduly, s jejichž pomocí lze spravovat základní části podnikání, jako např. finanční správu, plánování výroby, řízení vztahů se zákazníky, řízení lidských zdrojů, řízení logistických řetězců, elektronické obchodování atd. **Systémy ERP umožňují nakupovat jednotlivé moduly postupně dle potřeb zákazníka, a v případě nejnovějších systémů je lze nakupovat i od různých výrobců**. Jednotliví dodavatelé systémů ERP se v minulosti specializovali na určité segmenty trhu dle velikostí podniků (jako klientů), v současnosti je moderním trendem nabízet **komplexní nabídku a to s důrazem na individuální přístup** k jednotlivým zákazníkům. Rozdíly mezi jednotlivými segmenty trhu se tak minimalizují.

Evropská komise v případě *IBM/Informix* konstatovala **bezdůvodnost rozlišení relevantních trhů dle velikosti konečných zákazníků softwarových aplikací** označených jako informační systémy podnikového řízení, neboť všichni producenti a dodavatelé uvedených systémů (včetně společnosti SAP, Microsoft a dalších významných soutěžitelů) jsou v současnosti (rozhodnutí z 19. června 2001) schopni poskytovat své služby všem zájemcům bez ohledu na jejich velikost.

Z věcného hlediska je tedy relevantní trh vymezen jako **trh distribuce ERP systémů.**

Z časového hlediska se jedná o trhy trvalé, které během roku nepodléhají významným výkyvům. **Geografický rozměr trhů** je obecně uváděn jako **celosvětový**, a to především s ohledem na nízké náklady importu/exportu a přizpůsobitelnost produktů (z hlediska jazykových a regulačních požadavků), v kterékoliv části světa. Evropská komise v případě Thomson-CSF/Teneo/Indra deklarovala, že **geografický trh pro IT softwarové produkty může být trh vyšší než národní**, s ohledem na dopady konkrétního spojení však komise geografický trh vymezila v rámci Evropského hospodářského prostoru. Ve smyslu

ustanovení § 1 zákona je **geografický trh Úřadem posuzovaného spojení vymezen jako území České republiky**.

Účastník řízení uvedl odhad **obratu produktů XAL a AXAPTA na území České republiky v roce 2001 v hodnotě cca ….. Kč**. V tomto období dosáhl **celkový objem obratu produktů** (dle vyjádření účastníka řízení) pro plánování podnikových zdrojů (ERP systémy) a e-Business řešení v České republice **hodnotu cca ….. Kč**, což pro výrobky XAL a AXAPTA představuje **tržní podíl přibližně … %.** Účastník řízení dále uvedl, že v České republice prodává **výrobek Navision Financials**, který představuje plně integrované řešení pro finanční management, výrobu, e-Business, distribuci a řízení vztahů, který je **do určité míry zastupitelný s produkty XAL a AXAPTA**. Uvedené tři produkty by po spojení soutěžitelů mohly dosáhnout na vymezeném relevantním trhu **podíl v hodnotě …%.**

Na základě Úřadu známých informací, za jejichž zdroj je označena zpráva společnosti IDC „Trh podnikových aplikací v České republice v letech 2000 – 2005“ lze konstatovat, že údaje poskytnuté účastníkem řízení mohou být pokládány za správné a pravdivé.

Trh ERP systémů se v České republice, i v celosvětovém měřítku, vyznačuje **vysokým stupněm konkurence**, přičemž na tomto trhu působí v současnosti několik soutěžitelů, jejichž obraty na trhu převyšují tržní podíl spojujících se soutěžitelů. Jednoznačně **vedoucí postavení má německá společnost SAP AG**, jejíž podíl na prodejích v segmentu softwaru ERP je přibližně **…% z hlediska evropského trhu a … % z hlediska trhu ČR**. Společnost SAP AG je v České republice zastoupena prostřednictvím dceřiné společnosti **SAP ČR, s.r.o**. Mezi další významné dodavatele ERP systémů patří **kanadská společnost GeacComputer Ltd**., zastoupena v ČR společností **Geac Enterprise Solutions, s.r.o. Tržní podíl skupiny Geac v ČR** se pohybuje přibližně **v hodnotě … %**. Třetím největším soutěžitelem na trhu ERP systémů v ČR je americká společnost **Oracle Corporation**, v ČR zastoupena prostřednictvím společnosti **Oracle Czech, s.r.o.** Podíl této skupiny je na **evropském trhu cca … % a v rámci ČR potom … %**. Na trhu České republiky působí ještě několik dalších dodavatelů ERP systémů, jejichž podíl je však poměrně nízký ve srovnání s výše uvedeným.

Posuzované spojení, které zakládá Smlouva o koupi a prodeji aktiv vztahujících se k produktům XAL a AXAPTA **bude mít za následek vertikální integraci na ose výrobce - distributor**. Vzhledem ke skutečnosti, že v tomto případě se jedná o spojení distributora, který **je sám výrobcem distribuovaného zboží**, nemá takové jednání negativní následky na příslušný relevantní trh, neboť v tomto případě **nedojde ke změně struktury trhu** z hlediska změny počtu subjektů na trhu působících, z hlediska koncentrace původně nezávislých výrobců a distributorů a rovněž z hlediska možného zachování přístupu spotřebitelů k produktům XAL a AXAPTA.

Vzhledem k uvedeným skutečnostem a s přihlédnutím k tomu, že **tržní podíly** spojujících se soutěžitelů **jsou na relevantních trzích České republiky velmi nízké**, dospěl Úřad k názoru, že **posuzované spojení nezvýší tržní sílu** spojujících se soutěžitelů natolik, aby jim umožňovala chovat se nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Celkově je možné konstatovat, že tržní podíly spojujících se soutěžitelů na relevantních trzích se **po realizaci spojení významně nezvýší a nedojde tak ke vzniku dominantního postavení**, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže v České republice.

Pro naplnění podmínky, uvedené v § 16 odst. 2 věta třetí zákona o ochraně hospodářské soutěže Úřad rozhodl o tom, že navrhované spojení soutěžitelů povoluje a ve stanovené lhůtě toto rozhodnutí vydává.

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

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Josef Vejmelka, advokát
AK Freshfield Bruckhaus Deringer, v.o.s.
Italská 27
120 00 Praha 2

Právní moc: 29.6.2002