S 138/01-2588/01 Dne 28. prosince 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 138/01, zahájeném dne 2. listopadu 2001 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 Nestlé S.A., se sídlem Avenue Nestlé 55, CH-1800 Vevey, Švýcarsko, ve správním řízení zastoupená JUDr. Richardem Wagnerem, advokátem Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner a spol., se sídlem Krocínova 1, 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

rozhodnutí:

Spojení soutěžitelů, ke kterému dochází na základě „Smlouvy o koupi celkového podílu v Schöller-Gruppe“, uzavřené dne 26. října 2001 mezi společnostmi Nestlé Deutschland AG, se sídlem Lyoner Strasse 23 „Nestlé-Haus“, D-60523 Frankfurt nad Mohanem, SRN, a Nestlé Unternehmungen Deutschland GmbH, se sídlem Lyoner Strasse 23 „Nestlé-Haus“, D-60523 Frankfurt nad Mohanem, SRN, jako kupujícími, a společnostmi Südzucker AG Mannheim/Ochsenfurt, se sídlem v Mannheimu, Theo und Friedl Schöller-Stiftung GmbH, se sídlem v Nürnbergu, Schöller Familien-Stiftung, se sídlem v Nürnbergu, a Theo Schöller GmbH,se sídlem v Nürnbergu, a panem Senátorem e.h. Dr. h.c. Theo Schöller, bytem v Nürnbergu jako prodávajícími, podle níž kupující získávají výhradní kontrolu nad Schöller-Gruppe, sestávající se ze společností Schöller Holding GmbH & Co. KG, se sídlem v Nürnbergu, Schöller Holding Verwaltungsgesellschaft mbH, se sídlem v Nürnbergu, a Schöller Holding International GmbH, se sídlem v Nürnbergu, se podle § 16 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

povoluje.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 2. listopadu 2001 na návrh společnosti Nestlé S.A., se sídlem Avenue Nestlé 55, CH-1800 Vevey, Švýcarsko, ve správním řízení zastoupené JUDr. Richardem Wagnerem, advokátem Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner a spol., se sídlem Krocínova 1, Praha 1, na základě plné moci, správní

řízení S 138/01, 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 má dojít na základě „Smlouvy o koupi celkového podílu v Schöller-Gruppe“, uzavřené dne 26. října 2001 mezi dceřinými společnostmi Nestlé S.A. (Nestlé Deutschland AG a Nestlé Unternehmungen Deutschland GmbH), jako kupujícími, a společnostmi Südzucker AG Mannheim/Ochsenfurt, se sídlem v Mannheimu, Theo und Friedl Schöller-Stiftung GmbH, se sídlem v Nürnbergu, Schöller Familien-Stiftung, se sídlem v Nürnbergu, a Theo Schöller GmbH, se sídlem v Nürnbergu, a panem Senátorem e.h. Dr. h.c. Theo Schöller, bytem v Nürnbergu jako prodávajícími, podle níž kupující získávají 100% obchodní podíly ve společnostech Schöller Holding GmbH & Co. KG, se sídlem v Nürnbergu, Schöller Holding Verwaltungsgesellschaft mbH, se sídlem v Nürnbergu, a Schöller Holding International GmbH, se sídlem v Nürnbergu, tvořících Schöller-Gruppe. Tím společnost Nestlé S.A. získá nepřímou kontrolu nad Schöller-Gruppe ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona.

Pokud jde o účastníky správního řízení o povolení spojení soutěžitelů, k němuž došlo na základě § 12 odst. 3 písm. a) zákona nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, povinnost podat návrh na povolení spojení je dle § 15 odst. 2 zákona uložena soutěžiteli, který má získat možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný podnik, což je společnost Nestlé S.A.. Ta se také následně ve smyslu § 21 odst. 1 zákona stala účastníkem uvedeného správního řízení.

Při posuzování spojení soutěžitelů Úřad vycházel z následujících podkladů:

- Návrh na zahájení správního řízení
- Doklad o zaplacení správního poplatku
- Formulář vztahující se ke spojení
- Informace o spojovaných společnostech
- Výpisy z obchodních rejstříků
- Rozboru spojovaných subjektů na relevantních trzích

Správní řízení bylo na návrh účastníka řízení přerušeno dne 13.11.2001 rozhodnutím S 138 A/01-2083/01 na dobu 30 dnů.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla uveřejněna v Obchodním věstníku č. 48/01 ze dne 28. listopadu 2001. 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) Úřad umožnil, aby se zástupce účastníka správního řízení před vydáním řízení vyjádřil k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění.

Charakteristika spojovaných subjektů

Nestlé S.A. (dále jen Nestlé), se sídlem Avenue Nestlé 55, CH-1800 Vevey, Švýcarsko, je společností, jejíž právní forma se nejvíce blíží právní úpravě akciové společnosti dle českého práva. Je mateřskou společností firem Nestlé Deutschland AG a Nestlé Unternehmungen Deutschland GmbH, prostřednictvím kterých získá kontrolu nad Schöller-Gruppe. Nestlé se tradičně podílí na výrobě, marketingu a prodeji široké škály potravinářských výrobků jako jsou mléčné výrobky, rozpustná káva, pražená a mletá káva, minerální vody, nealkoholické nápoje, cereálie, instantní potraviny a dietní výrobky, výrobky pro kulinářství, zmrazené potraviny, zmrzlina, čokoláda, krmiva a výrobky pro domácí zvířata. V České republice Nestlé nepřímo kontroluje společnost *[…obchodní tajemství…]*

Schöller-Gruppe (dále jen Schöller) se skládá ze společností Schöller Holding GmbH & Co. KG, jejího společníka s neomezeným ručením Schöller Holding Verwaltungsgesellchaft mbH a Schöller Holding International GmbH, včetně jejich dceřiných a přidružených společností. Tyto společnosti se podílí na výrobě, marketingu a prodeji

zmrzliny a zmražených potravin. V České republice Schöller kontroluje společnosti *[…obchodní tajemství…]* a *[…obchodní tajemství…]*

Relevantní trh

Úřad šetřil, zda navrhovaným spojením vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, a to takovým způsobem, že dojde k podstatnému narušení hospodářské soutěže. V případě negativního zjištění je Úřad povinen ve lhůtě 30 dnů od zahájení správního řízení vydat rozhodnutí, kterým předmětné rozhodnutí povolí. Za účelem zjištění, zda tato podmínka byla splněna, bylo potřeba, aby Úřad vymezil ohledně jakého zboží, na jakém území a v jakém časovém momentu, dochází ke střetu nabídky s poptávkou, tj. relevantní trh.

Za relevantní trh se obecně pokládá místo, kde se střetává nabídka s poptávkou zboží, které je schopno uspokojit určitou konkrétní potřebu spotřebitele. Výrobkový relevantní trh zahrnuje všechny výrobky a služby, které spotřebitel pokládá vzhledem k jejich vlastnostem, ceně a zamýšlenému užití za shodné nebo zaměnitelné. Geografický relevantní trh zahrnuje území, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně homogenní, a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky hospodářské soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost, opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje ji od střetu nabídky a poptávky, níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle. Z časového hlediska je při posuzování trhu brán v úvahu minulý a očekávaný vývoj pravidelných, případně relativně trvale se opakujících dodávek na trhu.

Vymezení relevantního trhu z hlediska výrobkového

Při vymezování relevantního trhu po stránce věcné vycházel Úřad z vlastních poznatků a dále z informací a podkladů získaných během šetření. Z předložených materiálů vyplývá, že společnost Nestlé působí v České republice na trzích nápojů, kulinářských výrobků, cereálií, čokolád, cukrovinek, bombónů, trvanlivého pečiva, marmelád, džemů a pomazánek. Společnost Schöller podniká v České republice na trzích průmyslově vyráběné zmrzliny a mražených potravin. Trh průmyslově vyráběné zmrzliny lze dále kategorizovat v závislosti na úmyslu, kde má být zmrzlina konzumována. Proto Úřad pro potřebu tohoto rozhodnutí rozčlenil trh průmyslově vyráběné zmrzliny na následující subtrhy:

- Impulzivní zmrzlina
- Zmrzlina pro domácnosti
- Zmrzlina pro gastronomii

S ohledem na tyto skutečnosti Úřad vymezil relevantní trhy z hlediska výrobkového jako **trh impulzivní zmrzliny, trh zmrzliny pro domácnosti, trh zmrzliny pro gastronomii** a **trh mražených potravin.**

Obdobné vymezení relevantních trhů je i v rozhodnutích Úřadu č.j. S 124/96-240, S 125/96-240, S 126/96-240, S127/96-240 a S 125/98-240, a v rozhodnutích Evropské Komise iv/31.533 a iv/34.072. Uvedená rozhodnutí mají podpůrný charakter.

Vymezení relevantního trhu z hlediska geografického

Jak již bylo uvedeno, relevantní trh z hlediska geografického zahrnuje území, na kterém se realizuje vztah nabídky a poptávky po zboží za dostatečně homogenních podmínek, jimiž se odlišuje od ostatních území, na kterých nabídka a poptávka probíhá za podmínek zcela zřetelně odlišených.

Relevantním trhem po stránce geografické je ve všech čtyřech případech Úřadem vymezených věcných relevantních trhů **trh České republiky**.

Vymezení relevantního trhu z hlediska časového

Vymezení trhu z hlediska časového vyjadřuje četnost (pravidelnost, opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. ojediněle.

Pokud jde o vymezení relevantního trhu po stránce časové, jedná se ve všech případech o trhy dlouhodobého až trvalého charakteru. Z hlediska tohoto správního řízení neexistují podstatná časová omezení.

Podíl spojovaných soutěžitelů na relevantních trzích

Na vymezeném relevantním trhu impulzivní zmrzliny, která uspokojuje krátkodobou a spontánně vzniklou potřebu mimo domov konzumenta a do které patří zmrzliny v malých spotřebitelských baleních (na dřívku, v kornoutu atp.), působí ze spojovaných soutěžitelů pouze Schöller, jehož tržní podíl na daném trhu činí *[…obchodní tajemství…]* %.

Vymezeného relevantního trhu zmrzliny pro domácnosti, která je dodávána ve velkých baleních a v baleních o několika kusech, se účastní ze spojovaných soutěžitelů pouze společnost Schöller s tržním podílem *[…obchodní tajemství…]*%.

Na vymezeném relevantním trhu zmrzliny pro gastronomii, která je dodávána v rámci stravovacích služeb do restaurací, je ze spojovaných soutěžitelů činná pouze společnost Schöller, jehož tržní podíl na daném trhu činí *[…obchodní tajemství…]* %.

Vymezeného relevantního trhu mražených potravin, do kterého lze zařadit mražené ovoce a zelenina, drůbež, rybí výrobky, hotová jídla a polotovary a pekárenské výrobky, se účastní ze spojovaných soutěžitelů pouze společnost Schöller s tržním podílem pod *[…obchodní tajemství…]*%.

Lze tedy konstatovat, že uvedeným spojením na žádném z Úřadem vymezeném trhu nedochází ke vzniku nebo posílení dominantního postavení s takovou silou, že by mohlo dojít k podstatnému narušení hospodářské soutěže. Toto spojení soutěžitelů má na trhu České republiky čistě konglomerátní charakter.

Posouzení dopadů spojení

Při rozhodování o návrhu na povolení spojení soutěžitelů Úřad posuzoval zejména potřebu zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, zabýval se strukturou spojením dotčeného trhu, podílem spojujících se soutěžitelů na tomto trhu, jejich hospodářskou a finanční silou, právními a jinými překážkami vstupu dalších soutěžitelů na spojením dotčený trh, možnosti volby dodavatelů a odběratelů spojujících se soutěžitelů, jakož i výzkumem a vývojem, jehož výsledky vedou ku prospěchu spotřebitele a nebrání účinné soutěži.

Pro vstup nových soutěžitelů na trh neexistují žádné velké překážky, protože celkové náklady na vstup jsou minimální, nejsou zde významná omezení tvořená existencí patentů, know-how a jiných práv duševního vlastnictví, které by poskytovaly soutěžitelům velkou konkurenční výhodu. Vliv úspor z rozsahu výroby zde platí v obecné míře, není však omezujícím faktorem vstupu na trh. Jediným omezením vstupu nových soutěžitelů je určitá legislativa v oblasti potravinářství a předpisy ohledně obsahu a popisu obsahu výrobků, aby nemohlo dojít k poškození zdraví konzumentů.

V tomto odvětví se průměrné náklady na výzkum a vývoj pohybují do 2 % jejich čisté hodnoty prodeje. Výzkum a vývoj se soustřeďuje na analytický výzkum, vývoj produktů, zlepšení procesu výroby, zkoušení výrobků a balení.

Právní rozbor

Podstatou posuzovaného spojení soutěžitelů je získání výhradní kontroly za strany společnosti Nestlé S.A. nad Schöller-Gruppe sestávající se ze společnosti Schöller Holding GmbH & Co. KG, jejího společníka s neomezeným ručením společnosti Schöller Holding Vewaltunsgesellschaft mbH a společnosti Schöller Holding International GmbH, ke kterému má dojít na základě smlouvy uzavřené mezi společnostmi Nestlé Deutschland AG a Nestlé Unternehmungen Deutschland GmbH, jako kupujícími, a společnostmi Südzucker AG Mannheim/Ochsenfurt, Theo und Friedl Schöller-Stiftung GmbH, Schöller Familien-Stiftung a Theo Schöller GmbH, a panem Senátorem e.h. Dr. h.c. Theo Schöller, bytem v Nürnbergu, jako prodávajícími. V důsledku této smlouvy společnost Nestlé S.A. získá nepřímou kontrolu nad Schöller-Gruppe. Dojde tedy ke spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona.

V § 13 písm. a) zákon stanoví, že spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu, jestliže celkový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů za poslední účetní období je vyšší než 5 miliard Kč. Tuto podmínku posuzované spojení soutěžitelů splňuje, podléhá tedy povolení Úřadu.

Úřad v dalším postupu zkoumal, zda spojením vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. Na Úřadem vymezených relevantních trzích spojením nedochází ke vzniku nebo k posílení dominantního postavení soutěžitelů na trhu, na trhu České republiky jde o čistě konglomerátní spojení.

Pro naplnění podmínek, uvedených podmínek v odstavci § 16 odst. 2 věta třetí zákona, Úřad rozhodl o povolení navrhovaného spojení soutěžitelů 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), 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:28.12.2001

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Richard Wagner
Advokátní kancelář Pokorný, Wagner a spol.
Krocínova 1
110 00 Praha 1