

S 162/02-3253/02

V Brně dne 13. září 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 162/02, zahájeném dne 5. července 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 MAFRA, a.s., se sídlem Na Příkopě 988, 111 21 Praha 1, ve správním řízení právně zastoupená Vladanem Ramišem, právníkem společnosti, se sídlem Na Příkopě 988, 111 21 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 smluv o prodeji a koupi akcií Mobil Media a.s., uzavřených dne 26. července 2002 mezi společností MAFRA, a.s., se sídlem Na Příkopě 988, 111 21 Praha 1, jako kupujícím, a panem Patrickem Zandlem, bytem Praha 5, Bellušova 1861/38, panem Petrem Mitošinkou, bytem Praha 7, Čechova 3, panem Pavlem Bořkovcem, bytem Praha 4, Batelovská 1206/3, a panem Zdeňkem Polachem, bytem Opava, Antonína Sovy 1518/41, jako prodávajícími, a v jejichž důsledku společnost MAFRA, a.s. navýší svůj akcionářský podíl ve společnosti Mobil Media a.s., se sídlem Orebitská 4, Praha 3, na 100 %, není 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

n e p o d l é h á .

Odůvodnění:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 5. července 2002 na návrh společnosti MAFRA, a.s., se sídlem Na Příkopě 988, 111 21 Praha 1 (dále jen „MAFRA“), zastoupené Vladanem Ramišem, právníkem společnosti, se sídlem Na Příkopě 988, na základě plné moci, správní řízení S 162/02 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 oznamované transakci dochází na základě smluv o prodeji a koupi akcií Mobil Media a.s., uzavřených společností MAFRA, jako kupujícím, a panem Patrickem Zandlem, bytem Praha 5, Bellušova 1861/38, panem Petrem Mitošinkou, bytem Praha 7, Čechova 3, panem Pavlem Bořkovcem, bytem Praha 4, Batelovská 1206/3, a panem Zdeňkem Polachem, bytem Opava, Antonína Sovy 1518/41 (dále jen „minoritní akcionáři“), jako prodávajícími. V důsledku výše uvedené smlouvy společnost MAFRA, dosud držící 60% podíl akcií společnosti Mobil Media a.s., se sídlem Orebitská 4, Praha 3 (dále jen „Mobil Media“) získá dalších 40 % akcií společnosti Mobil Media.

Při posuzování spojení soutěžitelů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vycházel zejména z návrhu na povolení spojení soutěžitelů, dotazníku k povolení spojení, smlouvy zakládající spojení, informací o spojovaných společnostech a dalších relevantních informací.

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 **MAFRA** je kontrolována společností Rhenisch-Bergische Verlagsgesellschaft mbH založenou podle německého práva (dále jen „RBVG“). Předmětem podnikání společnosti RBVG je zejména nakladatelství a vydavatelství, výroba a distribuce novin, časopisů, knih a ostatních tiskovin, rovněž provoz tiskáren aj. Další majetkové podíly RBVG vlastní v dceřiných společnostech v Německu, Polsku a České republice. Společnost MAFRA působí v oblasti vydávání novin, provozování tiskáren, vydávání internetových magazínů a audiovizuálních materiálů a je vydavatelem deníků Mladá Fronta DNES a provozovatelem internetového portálu www.iDNES.cz.

Společnost **Mobil Media** se zabývá zejména vydáváním internetových magazínů, vydáváním odborné literatury a prodejem zboží (počítačové hry, mobilní telefony a příslušenství). Společnost je provozovatelem internetových technických magazínů (www.mobil.cz, www.technet.cz, www.bonusweb.cz aj.). Dosavadními akcionáři společnosti jsou společnost MAFRA vlastníci 60 % akcií a dále minoritní akcionáři, kteří mají v držení zbylých 40 % akcií Mobil Media.

Právní rozbor

Zamýšlená transakce spočívá v tom, že společnost MAFRA získá akcie minoritních akcionářů představující 40% 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 kvality 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 notificačních podmínek podléhá povolení Úřadu.

V případě posuzovaného spojení platí, že společnost MAFRA dosud disponovala 60% podílem na hlasovacích právech ve společnosti Mobil Media 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. MAFRA tak nemohla prosadit veškerá rozhodnutí na valné hromadě společnosti Mobil Media.

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 ustanovením zákona týkající se vzniku kontroly (viz. § 12 odst. 3) a rovněž v souladu s Nařízením Rady ES č. 4064/89 o kontrole spojování soutěžitelů (art. 3), ve znění pozdějších předpisů, který aplikuje Evropská komise a k jejímuž postupu Úřad při svém rozhodování podporně přihlíží. Například v rozhodnutí Eridania/ISI¹ Evropská 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 Komise ve svém rozhodnutí British Telecom/MCI² uvedla, že právo veta týkající se některých rozhodnutí, včetně podstatných nabytí a převodů aktiv je normálním právem

¹ rozh. Komise IV/M. 062 Eridania/ISI ze dne 30. 7. 1991

² rozh. Komise IV/M. 353 British Telecom/MCI ze dne 13. 9. 1993

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.

V § 192 pak dále obchodní zákoník stanoví, že představenstvo zabezpečuje obchodní vedení společnosti, a ve lhůtách určených stanovami, což je zpravidla jednou za rok, předkládá valné hromadě mimo jiné i zprávu o své podnikatelské činnosti. Vzhledem k tomu, že MAFRA či společnosti kontrolované společností MAFRA mají v tříčlenném představenstvu Mobil Media, které rozhoduje dvoutřetinovou většinou všech členů, dva zástupce, a vzhledem k tomu, že se hlasování o skutečnostech vyžadujících dle § 186 obchodního zákoníku kvalifikovanou většinu, nevztahují k obchodní strategii společnosti Mobil Media, Úřad konstatuje, že společnost MAFRA vykonávala ve společnosti Mobil Media výlučnou kontrolu již před nabytím zbylých 40 % akcií od minoritních akcionářů.

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

P.M. 4. 10. 2002

Rozhodnutí obdrží:
MAFRA, a.s.
pan Vladan Ramiš, právník
Na Příkopě 988
111 21 Praha 1