

S 168/03-3399/03

V Brně 15. září 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 168/03, zahájeném dne 26. srpna 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 LAHVÁRNA OSTRAVA a.s., se sídlem Lihovarská 1199/10, Ostrava-Radvanice, IČ: 25816039, ve správním řízení zastoupená Ing. Karlem Menšíkem, bytem Horní Domaslavice 127, a Ing. Romanem Češkou, bytem Rymane 928, Mníšek po Brdy, ve věci povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Výjimka ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů LAHVÁRNA OSTRAVA a.s., se sídlem Lihovarská 1199/10, Ostrava-Radvanice, IČ: 25816039, a VÍTKOVICE, a.s., se sídlem Ruská 2887/101, Ostrava-Vítkovice, IČ: 45193070, ve smyslu § 18 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vztahující se na úkony společnosti LAHVÁRNA OSTRAVA a.s., v rámci mimořádné valné hromady společnosti VÍTKOVICE, a.s., spočívající v účasti na této valné hromadě a výkonu hlasovacích práv v případě odvolání a volby členů dozorčí rady, která následně provede změny v představenstvu, se podle ustanovení § 18 odst. 4 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 :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 26. srpna 2003 na návrh společnosti LAHVÁRNA OSTRAVA a.s., se sídlem Lihovarská 1199/10, Ostrava-Radvanice, IČ: 25816039 (dále jen „LAHVÁRNA OSTRAVA“), ve správním řízení zastoupená Ing. Karlem Menšíkem, bytem Horní Domaslavice 127, a Ing. Romanem Češkou, bytem Rymane 928, Mníšek po Brdy, správní řízení S 167/03 ve věci povolení spojení soutěžitelů LAHVÁRNA OSTRAVA a VÍTKOVICE a.s., se sídlem Ruská 2887/101, Ostrava-Vítkovice, IČ: 45193070 (dále jen „VÍTKOVICE“), podle § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb, o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“). Správní řízení S 167/03 ve věci povolení spojení soutěžitelů nebylo dosud ukončeno.

Ke spojení soutěžitelů, jehož povolení je předmětem správního řízení S 167/03, má dojít ve smyslu ustanovení § 12 odst. 3 zákona na základě smlouvy o koupi akcií představujících 68,31% podíl na základním kapitálu společnosti VÍTKOVICE (dále jen „Smlouva“), uzavřené dne 19. srpna 2003 mezi Fondem národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, Praha 2, IČ: 41692918 (dále jen „FNM“), a společností PAL a.s., se sídlem Rašínovo nábřeží 390/42, Praha 2, IČ: 00211222 (dále jen „PAL“), jako prodávajícími, a společností LAHVÁRNA OSTRAVA, jako kupujícími, v jejímž důsledku získá společnost LAHVÁRNA OSTRAVA, 68,31 % akcií, a tím i kontrolu nad společností VÍTKOVICE.

Dne 26. srpna 2003 bylo na návrh účastníka řízení současně zahájeno správní řízení S 168/03 ve věci povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení ve smyslu § 18 odst. 3 zákona. V tomto návrhu účastník řízení požádal o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů podle § 18 odst. 3 zákona, konkrétně o povolení výkonu hlasovacích práv účastníka řízení na mimořádné valné hromadě společnosti VÍTKOVICE při odvolání stávajících členů a volbě nových členů dozorčí rady společnosti VÍTKOVICE, s tím, že tato nově zvolená dozorčí rada následně provede změny v představenstvu této společnosti.

Ve svém návrhu na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení doručeného Úřadu dne 26. srpna 2003 účastník řízení uvedl, že při analýze vnitřního fungování a výrobního procesu (při tzv. „due diligence“) společnosti VÍTKOVICE, provedené před uzavřením Smlouvy, byla zjištěna ztrátovost výroby v nabývané společnosti VÍTKOVICE. Podle vyjádření účastníka řízení dosáhla tato ztráta za 1. pololetí roku 2003 výše [... *obchodní tajemství* ...] Kč a každým dnem se zvyšuje o [... *obchodní tajemství* ...] Kč. Důvody této ztráty spatřuje účastník řízení v souboru neřešených problémů, mezi nimiž vystupuje do popředí špatná organizace práce a na ni navazující nízká produktivita práce. Tyto ztráty a jejich hrozba podle vyjádření účastníka řízení představují závažnou škodu či jinou závažnou újmu ve smyslu § 18 odst. 3 zákona.

V souvislosti se zkoumáním, zda jsou v případě předmětného spojení splněny podmínky pro povolení navrhované výjimky ze zákazu uskutečňování spojení ve smyslu § 18 odst. 3 a 4 zákona, vyzval Úřad účastníka řízení k doplnění návrhu na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení o následující informace: a) datum konání mimořádné valné hromady společnosti VÍTKOVICE, na níž účastník řízení zamýšlí odvolat stávajících a zvolit nové členy dozorčí rady společnosti VÍTKOVICE, b) další body programu uvedené mimořádné valné hromady a způsob, jakým se při rozhodování o těchto dalších bodech hodlá účastník řízení zachovat a c) specifikaci faktorů ovlivňujících špatnou organizaci práce.

V doplnění svého návrhu účastník řízení na podporu svého tvrzení o špatné organizaci práci, jejímž důsledkem jsou narůstající náklady spojené s výrobní činností nabývané společnosti, uvedl následující příčiny, jež podle jeho názoru vedou ke vzniku závažné škody či jiné závažné újmy, a současně faktory, jimiž se tato špatná organizace práce projevuje:

1. Vysoký počet zmetků, vzniklých ve výrobním procesu u nabývaného soutěžitele: K tomuto závěru účastník řízení dospěl na základě zjištění, že objem vstupního materiálu je o 12-15 % vyšší než objem materiálu, jež je zpracován na konečný (finální produkt). Řešení problému vidí v důsledné kontrole dodržování technologických postupů, v průběžném vyhodnocování parametrů zpracovávané suroviny a sledování faktorů, které ovlivňují kvalitu konečného produktu.
2. Způsob řešení problému vysokých mzdových nákladů, který byl zvolen současným vrcholovým managementem nabývaného soutěžitele. Podle účastníka řízení tento management namísto toho, aby provedl analýzu vytiženosti jednotlivých zaměstnanců a analýzu potřebnosti některých činností a na základě výsledků těchto rozborů provedl příslušná organizační opatření, se spokojil s odůvodněním, že ve společnosti VÍTKOVICE pracovali vysoce kvalifikovaní a zkušení pracovníci obsluhující ultrazvuková testovací zařízení, kteří v důsledku své kvalifikace a zkušeností dosahovali nadprůměrných mezd. K tomu účastník řízení dále uvedl, že s ohledem na skutečnost, že ultrazvuk představuje zařízení, bez kterých se výroba ve společnosti VÍTKOVICE neobejde, a vyškolení odborníků, jichž je na trhu práce naprostý nedostatek, trvá roky, umožnila společnost VÍTKOVICE, aby si tito odborníci založili obchodní společnost, od níž následně společnost VÍTKOVICE odebírala jimi poskytované služby. Tímto opatřením sice byly sníženy mzdové náklady, ale současně tím ve stejném rozsahu vzrostly náklady na takto odebírané služby. Navíc si tím společnost VÍTKOVICE vytvořila existenční závislost na těchto v podstatě monopolních dodavatelích těchto služeb.
3. Náklady vynaložené na provoz, vytápění a opravy těch výrobních a administrativních prostor, které vzhledem ke sníženému objemu výroby a tomu odpovídajícímu snížení počtu zaměstnanců nejsou v současnosti společností VÍTKOVICE využívány. Podle tvrzení účastníka řízení došlo v nabývané společnosti k poklesu objemu výroby a tomu odpovídajícímu snížení počtu zaměstnanců. Současně s tím však nedošlo k soustředění činnosti do odpovídajícím způsobem zmenšených prostor a co do objemu omezená výroba se nadále uskutečňuje ve stejných prostorách. Tyto prostory jsou tak dle názoru účastníka řízení využívány buď nedostatečným způsobem, nebo nejsou využívány vůbec. Přesto však na jejich provoz, vytápění a opravy jsou vynakládány peněžní prostředky.
4. Špatné řízení největší dceřiné společnosti nabývaného soutěžitele, kterou je VÍTKOVICE STROJÍRENSTVÍ a.s. doložené ze strany účastníka řízení například nepřehledným hospodařením jednotlivých nákladových středisek, zaměstnáváním nadbytečných pracovníků, neefektivním způsobem organizování práce nákladových středisek a ztrátami tohoto subjektu představujících měsíčně [... *obchodní tajemství* ...] Kč.

Vyřešit tento problém, který vedl účastníka řízení k podání návrhu na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení ve smyslu § 18 odst. 3 zákona, může podle jeho názoru pouze nový vrcholový management společnosti VÍTKOVICE, který jediný je schopen přinutit zaměstnance společnosti VÍTKOVICE ke změně pracovních návyků a postupů a který jediný je oprávněn rozhodovat o změnách ve výrobních cyklech, koncentraci (soustředění) výroby apod., a tím odstranit příčiny uvedených problémů. Tento vrcholový management je

tvořen dozorčí radou a představenstvem společnosti VÍTKOVICE. Účastník řízení zamýšlí provést změnu ve složení těchto orgánů společnosti VÍTKOVICE následujícím způsobem: na mimořádné valné hromadě společnosti VÍTKOVICE, která byla svolána na 15. září 2003 do sídla této společnosti, mají být odvoláni dosavadní členové dozorčí rady této společnosti a v návaznosti na tento krok nově zvolení tři zástupci společnosti LAHVÁRNA OSTRAVA a jeden zástupce FNM (který podle smlouvy zakládající předmětné spojení soutěžitelů LAHVÁRNA OSTRAVA a VÍTKOVICE, jež je předmětem správního řízení S 167/03, bude působit v dozorčí radě společnosti VÍTKOVICE po dobu [... *obchodní tajemství* ...]). Nově zvolená dozorčí rada pak odvolá v souladu se stanovami společnosti VÍTKOVICE současné členy představenstva a zvolí jeho nové členy. Obsazením těchto klíčových funkcí ve vrcholovém managementu se tak má otevřít účastníkovi řízení cesta k odstranění příčin vznikajících a hrozících škod a tím zamezení jejich dalšímu nárůstu. Současně ve svém doplnění návrhu účastník řízení upozornil na to, že v případě neřešení popsanych problémů hrozí značné ekonomické škody a bude-li tento stav trvat po delší dobu, může být nabývaná společnost vystavena reálné hrozbě návrhu na vyhlášení konkurzního řízení. Proto je podle názoru účastníka řízení nutné dalšímu nárůstu ztráty zamezit.

Z výše uvedených důvodů podal účastník řízení žádost o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 3 zákona, vztahující se na úkony společnosti LAHVÁRNA OSTRAVA v rámci mimořádné valné hromady společnosti VÍTKOVICE, spočívající v účasti na této mimořádné valné hromadě a výkonu hlasovacích práv spojených s drženými akciemi v případě odvolání a volbě členů dozorčí rady, která následně provede změny v představenstvu.

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.

V dalším kroku Úřad zkoumal, zda jsou splněny předpoklady pro povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení stanovené v § 18 odst. 3, resp. odst. 4 zákona.

Při posuzování žádosti o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 3 zákona vycházel Úřad zejména z návrhu účastníka řízení na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení doručeného Úřadu dne 26. srpna 2003, doplnění tohoto návrhu doručeného Úřadu dne 5. září 2003 a z informací získaných ze souběžně probíhajícího řízení o povolení spojení soutěžitelů S 167/03.

Dle § 18 odst. 1 zákona nesmí 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 musí být 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.

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 by ve svém návrhu měl dostatečným způsobem konkretizovat a kvantifikovat hrozbu

škody či jiné závažné újmy. Tato konkretizace a kvantifikace spočívá v kvantifikaci této závažné škody či jiné závažné újmy, ale také v uvedení skutečností majících za následek vznik hrozby této závažné škody či jiné závažné újmy a prokázání těchto tvrzených skutečností účastníkem řízení.

Účastník řízení sice ve svém návrhu a jeho doplnění vyčíslil výši závažné škody či jiné závažné újmy, která mu hrozí (stejně jako výši závažné škody, která již existencí popsaného stavu ve společnosti VÍTKOVICE od počátku roku 2003 vznikla), a uvedl i příčiny, které podle jeho názoru způsobují vznik hrozby závažné škody či jiné závažné újmy (příčemž stejné příčiny již značnou část této závažné škody či jiné závažné újmy ve společnosti VÍTKOVICE v období předcházejícím předmětnému spojení soutěžitelů podle jeho názoru způsobily), k prokázání těchto jím tvrzených skutečností však nepředložil konkrétní důkazy, kterými by své tvrzení podpořil. Nepodařilo se mu tak nade vše pochybnost prokázat, že jím tvrzené skutečnosti jsou právě těmi, které způsobily tvrzenou závažnou škodu či jinou závažnou újmu a které vyvolávají hrozbu jejího dalšího vzniku a nárůstu. Účastníkem uvedené peněžité částky představující jak tvrzenou závažnou škodu či jinou závažnou újmu, která již takto vznikla, tak tvrzenou závažnou škodu či jinou závažnou újmu, která účastníkovi teprve hrozí, proto nelze považovat za prokázanou, nýbrž pouze za subjektivní přesvědčení a domněnku účastníka řízení.

V dalším kroku bylo zapotřebí zabývat se vztahem hrozící závažné škody či jiné závažné újmy k úkonům, které účastník řízení navrhuje za účelem odstranění příčin již vzniklé a především pak hrozící závažné škody či jiné závažné újmy a zamezení jejímu dalšímu možnému nárůstu. Jedná se o zjištění, zda tento je skutečně jediným možným, a tedy nezbytně nutným řešením, kterým lze dosáhnout zamezení hrozící závažné škodě či jiné závažné újmě. I v tomto bodě nelze z návrhu, včetně jeho doplnění, podaného účastníkem řízení prokazatelným způsobem dovodit, že by tomu tak skutečně bylo, účastníkovi řízení se tedy nepodařilo prokázat ani tuto tvrzenou skutečnost.

V souvislosti se zkoumáním nezbytnosti účastníkem řízení navrženého úkonu bylo zapotřebí posoudit i povahu tohoto úkonu. Úkon, spočívající v odvolání stávajících členů dozorčí rady společnosti VÍTKOVICE a volbě nových členů společností LAHVÁRNA OSTRAVA na mimořádné valné hromadě společnosti VÍTKOVICE, a následném odvolání stávajících členů představenstva společnosti VÍTKOVICE, tzn. jejího statutárního orgánu, a volbě nových členů tohoto představenstva společností LAHVÁRNA OSTRAVA, by představoval relativně nevratný zásah do personální a majetkové struktury společnosti VÍTKOVICE. Povolením výjimky ze zákazu uskutečňování spojení ve vztahu k popsanému úkonu by v posuzovaném případě společnost LAHVÁRNA OSTRAVA získala fakticky možnost kontrolovat jiného soutěžitele, tj. společnost VÍTKOVICE, obsazením statutárního orgánu tohoto soutěžitele svými zástupci, čímž by byl vytvořen stav, jež má být až důsledkem uskutečnění spojení soutěžitelů, o němž bude teprve pravomocně rozhodnuto ve správním řízení č.j. S 167/03.

Povolení takového nevratného úkonu v situaci, kdy nebyla dostatečně prokázána (objektivizována) hrozba závažné škody či jiné závažné újmy pro spojující se soutěžitele nebo třetí osoby, ani nezbytnost uskutečnění tohoto úkonu ve vztahu k odstranění této hrozby, nepovažuje Úřad za možné.

Navíc, zvolení orgánů společnosti jakožto konkrétní samostatný úkon, o kterém se v tomto správním řízení rozhoduje, v sobě zahrnuje další, následné rozhodování těchto orgánů, které by nemohlo být do doby rozhodnutí ve věci povolení předmětného spojení nijak kontrolováno. Mohlo by tak v krajním případě dojít i k podstatnému narušení hospodářské soutěže, aniž by tomu Úřad mohl efektivně zabránit.

Na základě výše uvedených důvodů a skutečností a s přihlédnutím k fakultativní povaze institutu povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení, který je již podle svého označení určen k aplikaci pouze ve výjimečných případech, rozhodl Úřad v souladu s ustanovením § 18 odst. 4 zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto 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

v zastoupení
Mgr. Roman Pliska
pověřený zastupováním

Právní moc: 1. října 2003

Rozhodnutí obdrží:
Ing. Karel Menšík
Horní Domaslavice 127
739 51 Horní Domaslavice

a

Ing. Roman Češka
Rymane 928
252 10 Mníšek po Brdy

