

S 145 B/02-3183/02

V Brně dne 6.září 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení č.j. S 145/02 zahájeného dne 8. července 2002 na návrh společnosti ČEZ, a.s., se sídlem Duhová 2/1444, Praha 4, IČ: 45274649, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 14 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, a § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

r o z h o d l

o žádosti společnosti Dalkia Morava, a.s., se sídlem Ostrava, 28. října 3123/152, IČ: 45193410, ze dne 8. srpna 2002 o přiznání postavení účastníka řízení

takto:

Postavení účastníka správního řízení č.j. S 145/02 zahájeného dne 8. července 2002 na základě návrhu společnosti ČEZ, a.s., se sídlem Duhová 2/1444, Praha 4, IČ: 45274649, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, se společností Dalkia Morava, a.s, se sídlem Ostrava, 28. října 3123/152, IČ: 45193410,

n e p ř i z n á v á .

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil na návrh společnosti ČEZ, a.s., se sídlem Duhová 2/1444, Praha 4, IČ: 45274649 (dále jen „ČEZ“), správní řízení č.j. S 145/02 ve věci povolení spojení soutěžitelů. Společnost ČEZ ve svém podání žádá o povolení spojení soutěžitelů, ke kterému dochází ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“), na základě Smlouvy o koupi akcií, uzavřené dne 28. června 2002 mezi Fondem národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, Praha 2, IČ: 41692918 (dále jen „FNM“), jako prodávajícím, a společností ČEZ, jako kupujícím, v jejím důsledku získá společnost ČEZ majoritní podíly na upsaném základním kapitálu ve společnostech Středočeská energetická a.s., se sídlem

Vinohradská 325/8, Praha 2, IČ: 60193140 (dále jen „STE“), Východočeská energetika, a.s., se sídlem Sladkovského 215, Hradec Králové, IČ: 60108720 (dále jen „VČE“), Severočeská energetika, a.s., se sídlem Teplická 874/8, Děčín IV, IČ: 49903179 (dále jen „SČE“), Západočeská energetika, a.s., se sídlem Guldenerova 19, Plzeň, IČ: 49790463 (dále jen „ZČE“), Severomoravská energetika, a.s., se sídlem ul. 28.října 152, Ostrava, IČ: 47675691 (dále jen „SME“)(společně dále jen „Kontrolované regionální distribuční společnosti“, resp. „Kontrolované RDS“), a minoritní podíly ve společnostech Jihočeská energetika, a.s., se sídlem Lannova 16, České Budějovice, IČ: 60826819 (dále jen „JČE“), Pražská energetika, a.s., se sídlem Na Hroudě 1492/4, Praha 10, IČ: 60193913 (dále jen „PRE“), a Jihomoravská energetika, a.s., se sídlem Lidická 36, Brno, IČ: 49970194 (dále jen „JME“)(společně dále jen „Ostatní regionální distribuční společnosti“, resp. „Ostatní RDS“).

Společnost Dalkia Morava, a.s. se sídlem Ostrava, 28. října 3123/152, IČ: 45193410 (dále jen „Dalkia“), požádala dne 8. srpna 2002, o přiznání postavení účastníka správního řízení S 145/02 ve smyslu § 21 odst. 1 zákona. Před vydáním rozhodnutí o přiznání postavení účastníka řízení Úřad umožnil společnosti Dalkia doplnění žádosti o přiznání postavení účastníka řízení o další informace, které by rozšířily podklad rozhodnutí a jejichž zohlednění by mohlo přispět k lepšímu posouzení předmětné žádosti. Současně Úřad společnosti Dalkia sdělil, že při rozhodování o přiznání postavení účastníka řízení bude za podklad rozhodnutí považovat veškeré informace obsažené již v prvním podání ze dne 8. srpna 2002, včetně stanoviska k možným dopadům předmětného spojení na hospodářskou soutěž, které společnost Dalkia zaslala Úřadu na základě jeho výzvy ze dne 31. července 2002 a jehož součástí je i žádost o přiznání postavení účastníka řízení.

Dle žadatele dojde spojením k tomu, že ovládnutím RDS a ponecháním podílu 34% ve společnosti ČEPS, a.s., která je provozovatelem přenosové soustavy ČR, vznikne monopol, který bude schopen vyřadit ze soutěže kteréhokoli účastníka zvolna a postupně se rozvíjejícího elektroenergetického trhu.

Dále společnost Dalkia uvádí, že jediným smyslem navrhovaného spojení je vytvořit monopol a eliminovat soutěž na trhu s elektrickou energií. ČEZ může přinutit Kontrolované RDS, aby odebíraly přednostně jeho elektřinu a omezily přístup do sítí jiným, nezávislým dodavatelům. Spotřebitel by pak neměl žádnou možnost volby dodavatele a ceny elektrické energie, protože vertikálně integrovaný monopol bude disponovat nástroji, kterými lze možnost volby zmařit. V případě, že Úřad schválí navrhované spojení, bude oprávněný zákazník nucen akceptovat nejen cenový diktát, ale i ostatní podmínky dodávek, které mohou negativně ovlivnit jeho ekonomiku. Prakticky totéž se může stát v případě chráněných zákazníků, kdy kontrolované RDS nemusí vybírat dodavatele elektřiny pro chráněné zákazníky formou veřejné obchodní soutěže, ale může preferovat dodávky ČEZu.

Žadatel ve svém podání tvrdí, že vlastnictví 34% podílu v ČEPS, a.s. a majetkové účasti v RDS poskytují ČEZ ve srovnání s ostatními soutěžiteli významné konkurenční výhody – ovládne téměř ¾ distribuce, včetně obchodu se silovou elektřinou a bude mít přímý přístup k technicko-ekonomickým informacím o provozu elektrizační soustavy, které jsou ostatním výrobcům nedostupné. Ve srovnání s ostatními výrobci, což je i společnost Dalkia, bude mít nadstandardní informace např. o spotřebních diagramech, potřebě podpůrných služeb, exportních a importních profilech apod. Tyto informace mají rozhodující význam pro stanovení nabídkových cen a pro vyjednávání o smluvních podmínkách. V důsledku úplné nebo částečné kontroly nad RDS může ČEZ nastavit netransparentní a diskriminující prostředí pro ostatní výrobce.

Dále podle společnosti Dalkia monopolní vertikálně integrovaná společnost kontrolující výrobu, přenos, distribuci i obchod bude schopna vytvořit bariéry, které způsobí degradaci hodnoty zahraničních investic v tomto sektoru hospodářství a bude schopna účinně bránit vstupu nových subjektů na trh. To bude mít za následek snížení zájmu investorů o

vstup do sektoru a o investice do nových výkonných zdrojů, což ve svém důsledku povede ke zvýšení ceny elektřiny.

Na základě výše uvedeného je společnost Dalkia přesvědčena, že posuzovaný návrh na povolení spojení soutěžitelů by měl Úřad zamítnout. Nicméně pokud by se Úřad rozhodl předmětné spojení soutěžitelů povolit, navrhuje společnost Dalkia podmínky, které by mohly zmírnit dopady spojení na dotčené trhy a alespoň částečně ochránit ostatní účastníky elektroenergetického trhu. Tyto podmínky jsou :

- Společnost ČEZ by měla podléhat cenové regulaci; ceny a podmínky dodávek by mely být schvalovány Energetickým regulačním úřadem a zveřejňovány v Energetickém věstníku
- Stanovení výkupní ceny pro elektřinu z kogenerace a to na úrovni průměrné ceny elektřiny v elektrizační soustavě pro daný rok; cenu by měl stanovit ERÚ bez ohledu na instalovaný výkon kogenerátoru, při stanovení ceny by měl ERÚ vzít v úvahu rovněž názory nezávislých výrobců.
- Výrobcům poskytující podpůrné služby by měl být umožněn přednostní přístup do sítí pro celou výrobu elektřiny (nejen z kogenerace).
- Elektřina pro krytí spotřeby chráněných zákazníků by měla být nakupována formou povinných veřejných obchodních soutěží.
- Část platby za rezervaci přenosové kapacity by měl uhradit výrobce připojený do přenosové soustavy.
- Platbu za systémové služby je třeba rozdělit na systémové služby placené konečnými odběrateli a systémové služby placené výrobcí.

Závěrem společnost Dalkia žádá Úřad, aby jí bylo přiznáno postavení účastníka řízení, protože se podle jejího názoru rozhodnutí Úřadu dotkne jejích práv, jako dodavatele elektrické energie společnosti SME.

Odhlédne-li Úřad od dopadů spojení popsaných žadatelem, jejichž vyhodnocení je předmětem vlastního správního řízení o povolení spojení, nezbyvá než konstatovat, že v podstatě jediným argumentem, kterým společnost Dalkie zdůvodňuje podání vlastní žádosti o přiznání postavení účastníka řízení je skutečnost, že působí jako výrobce elektrické energie, stejně jako společnost ČEZ. Jak je výše uvedeno, žadatel vyjadřuje svůj zájem o spojení soutěžitelů, které může významně omezit nebo znemožnit jeho další působení na dotčených relevantních trzích. Svůj zájem potvrdila společnost Dalkia zejména tím, že jako jedna ze společností konkurujících spojujícím se soutěžitelům reagovala na adresnou výzvu Úřadu pro podání stanoviska k posuzovanému spojení ze dne 31. srpna 2002.

Z žádosti je patrné, že zájem společnosti Dalkia o předmětné spojení soutěžitelů pramení především z pozice konkurenta, a z jejích obav o své další působení v dané oblasti, které logicky vyplývají z dominantního postavení spojujících se soutěžitelů. Je tedy zřejmé, že stejný zájem na výsledku správního řízení o povolení předmětného spojení soutěžitelů mají v různé míře i ostatní soutěžitelé konkurující spojujícím se subjektům na dotčených trzích.

Úřad se ztotožňuje s tím, že zájmy všech těchto soutěžitelů bezpochyby mohou být v důsledku předmětného spojení soutěžitelů do jisté míry dotčeny, a je si vědom toho, že jeho rozhodnutí o spojování soutěžitelů by měla ve svém důsledku vést k tomu, aby obavy z dotčení zájmů soutěžitelů byly rozptýleny. Na druhou stranu Úřad podotýká, že účelem zákona je ochrana hospodářské soutěže jako jevu, a nikoli ochrana zájmů jednotlivých soutěžitelů. Ovšem s tvrzením, že uskutečněním daného spojení soutěžitelů budou dotčeny práva a povinnosti jednoho z konkurentů spojujících se soutěžitelů na daném relevantním trhu, aniž by byl vznik a možnost dotčení takového práva nebo povinnosti prokázán, však souhlasit nelze. To platí obecně, a vzhledem k tomu, že společnost Dalkia ve své žádosti žádným způsobem nedoložila, že by v důsledku povolení spojení bylo nebo mohlo být

dotčeno její konkrétní právo či povinnost, vzniklé v důsledku konkrétní právní skutečnosti, platí to i v tomto případě.

Dle zákona o ochraně hospodářské soutěže je totiž účastníkem správního řízení ten, o jehož právech a povinnostech vyplývajících z práva objektivního má být rozhodováno, případně jim může být ten, jehož práva a povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny. Tuto situaci však uvažovat pouze v případech, kdy se řízení vede o jeho nárocích plynoucích z práva objektivního, nikoli o subjektivních zájmech, které toto právo objektivní chrání. Účastníkem tak není ten, kdo nedisponuje pozitivně vymezeným právem nebo není stížen pozitivně vymezenou povinností, kdy právě o těchto konkrétně vymezených právech a povinnostech má být v řízení rozhodnuto, nebo jestliže by mohly být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny.

Speciální úprava definice účastníka řízení, která je stanovena ustanovením § 21 odst. 1 věta druhá odlišně od obecné úpravy obsažené ve správním řádu, zužuje tento pojem, na rozdíl od obecné úpravy správního řádu, jen na osoby jejichž práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny. Tato odchylka od správního řádu byla přijata proto, že účelem zákona je ochrana soutěžního prostředí, resp. konkurence, jako ekonomického jevu, nikoli ochrana soutěžitelů, resp. jednotlivých účastníků trhu. Ti jsou před narušením soutěže chráněni nepřímo, a to rozhodnutími Úřadu, kterými se jiným soutěžitelům zabráňuje narušovat hospodářskou soutěž na trhu výrobků a služeb ve smyslu § 1 odst. 1 zákona.

Úřad dále uvádí, že použití fakultativního oprávnění Úřadu rozšířit okruh účastníků správního řízení o povolení spojení soutěžitelů o osoby, které v souladu s § 21 odst. 2 větou druhou zákona prokáží, že jejich práva a povinnosti, a to konkrétní práva a povinnosti, k jejichž vzniku došlo na základě konkrétní právní skutečnosti, mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny, a které o přiznání tohoto postavení požádají, využije zvláště pro případ, kdy ochrana práv a povinností třetích osob by nemohla být zajištěna prostřednictvím zohlednění jejich námitek a připomínek v meritorním rozhodnutí. Úřad má za to, že jedině z tohoto důvodu je tak podle ustanovení § 21 odst. 1 věta druhá zákona oprávněn, nikoli však povinen, přiznat postavení účastníka řízení i dalším osobám, které o to požádají, tak, aby správní řízení směřovalo k naplnění účelu zákona a aby bylo vedeno především s těmi, jejichž práva a povinnosti by mohly být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny. Zákon, ani jiný právní předpis, nestanoví, co se rozumí pojmem podstatné dotčení a záleží tak pouze na správním uvážení Úřadu, jaké okolnosti při rozhodování o přiznání postavení účastníka řízení vezme na zřetel.

Jak bylo výše uvedeno, společnost Dalkia neprokázala, že by mohlo být v důsledku předmětného spojení dotčeno konkrétní právo nebo povinnost, vyplývající z objektivního práva a vzniklé na základě konkrétní právní skutečnosti. Jak vyplývá z žádosti o přiznání postavení účastníka řízení, společnost Dalkia se obává toho, že by v důsledku uskutečnění spojení mohly být dotčeny její subjektivní zájmy, spočívající především v pocitu ohrožení jejího dalšího působení jako výrobce elektrické energie. Umožnění další existence ostatních soutěžitelů na trhu je však jedním z efektů ochrany soutěžního prostředí, o kterou Úřad také svými rozhodnutími usiluje. Navíc tím, že Úřad ve správním řízení zvaží a dále s žadatelem projedná jeho obavy v rámci řízení ve věci, bude ochrana zájmů žadatele vyjádřených v jeho žádosti, resp. stanoviska, dostatečně zajištěna.

Vzhledem k tomu, že žadatel neprokázal existenci konkrétního práva či povinnosti vyplývajících z objektivního práva, nelze zkoumat otázku, zda a jakým způsobem je toto jeho právo či povinnost dotčeno, tedy jestliže může být případně dotčeno i podstatným způsobem.

Přiznání postavení účastníka řízení soutěžiteli bez konkrétního prokázání, jakým způsobem budou jeho práva a povinnosti vydáním meritorního rozhodnutí dotčeny, by mohlo ohrozit správné posouzení vlastního spojení, v němž se v převážné většině případů rozhoduje

o právech a povinnostech spojujících se soutěžitelů. Rovněž má Úřad za to, že výše uvedený postup by v žádném případě nepřispěl k lepšímu zjištění a posouzení faktického stavu věci. Úřad oslovuje a všechny případné námítky projednává s ostatními soutěžiteli i bez toho, aby jim přiznal postavení účastníka řízení. Proto je nezbytné účastenství přiznat pouze takové třetí osobě, která skutečně a jednoznačně v konkrétním případě prokáže, že její práva či povinnosti mohou být dotčeny takovým způsobem, a že je třeba využít zákonem stanoveného oprávnění Úřadu rozšířit okruh účastníků řízení i o tuto osobu, jinými slovy, že ostatní nástroje nevedou k ochraně jejich práv a povinností.

Po zvážení všech okolností Úřad rozhodl o tom, že společnost Dalkia, jako jeden z konkurentů spojovaných subjektů, pociťující ohrožení konkurenčního prostředí v důsledku posuzovaného spojení, dostatečně neprokázala, že její práva a povinnosti mohou být rozhodnutím ve věci o povolení spojení podstatně dotčeny, a proto postavení účastníka společnosti Dalkia nepřiznal.

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:
Dalkia Morava, a.s.
Ul. 28. října 3123/152
709 74 Ostrava