

S 149 A/02-3260/02

V Brně dne 13.září 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení č.j. S 149/02 zahájeného dne 10. července 2002 na návrh společnosti Osinek, a.s., se sídlem Ruská 56, č.p. 397, 706 02 Ostrava-Vítkovice, IČ: 00012173 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 5. srpna 2002 o přiznání postavení účastníka řízení

takto:

Postavení účastníka správního řízení č.j. S 149/02 zahájeného dne 10. července 2002 na základě návrhu společnosti Osinek, a.s., se sídlem Ruská 56, č.p. 397, 706 02 Ostrava-Vítkovice, IČ: 00012173, 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 Osinek, a.s., se sídlem Ruská 56, č.p. 397, 706 02 Ostrava-Vítkovice, IČ: 00012173 (dále jen „Osinek“), správní řízení č.j. S 149/02 ve věci povolení spojení soutěžitelů. Společnost Osinek 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 společností ČEZ, a.s., se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, IČ: 45274649 (dále jen „ČEZ“), jako prodávajícím, a společností Osinek, jako kupujícím, v jejím důsledku získá společnost Osinek

51 % akcií společnosti ČEPS, a.s., se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, IČ: 25702556 (dále jen „ČEPS“), a tím i kontrolu v této společnosti.

Společnost Dalkia Morava, a.s. se sídlem Ostrava, 28. října 3123/152, IČ: 45193410 (dále jen „Dalkia“), požádala dne 5. srpna 2002, o přiznání postavení účastníka správního řízení S 149/02 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 5. srpna 2002, včetně stanoviska k možným dopadům předmětného spojení na hospodářskou soutěž, které společnost Dalkia zaslala Úřadu na základě jeho výzvy ze dne 25. července 2002 a jehož součástí je i žádost o přiznání postavení účastníka řízení.

Účastník řízení ve svém podání uvádí, že pro úroveň hospodářské soutěže v elektroenergetice není příliš důležité, která státní instituce správu státního podílu ČEPS převezme. Mnohem větší význam má zajištění nezávislosti provozovatele přenosové soustavy jako jednoho z klíčových subjektů české elektroenergetiky, který přímo ovlivňuje obchod s elektrickou energií a s podpůrnými službami. Nezbytnou podmínkou nezávislosti ČEPS je její úplné majetkové oddělení od společnosti ČEZ. Vlastnictví 34 % ČEPS poskytuje ČEZ ve srovnání s ostatními výrobci konkurenční výhodu - znalost firmy prostřednictvím podílu na jejím řízení. Tomu nemůže zabránit žádná formální úprava ve stanovách. Znamená to možnost získávat ve srovnání s ostatními výrobci nadstandardní informace, např. o potřebě podpůrných služeb, exportních a importních profilech apod. Tyto informace mají rozhodující význam pro stanovení nabídkových cen a smluvních podmínek.

Žadatele dále uvádí, že nezávislost společnosti ČEPS je velmi důležitá v situaci, kdy z rozhodnutí vlády došlo k majetkovému propojení ČEZ a REAS. Dá se očekávat, že propojení ČEZ s ČEPS a REAS umožní ČEZ ještě lépe prosazovat vlastní obchodní zájmy než tomu bylo doposud, a to především na úkor ostatních účastníků trhu. Po spojení dosáhne ČEZ naprosté dominance na trhu se všemi negativními důsledky pro rozvíjející se soutěžní prostředí. Takto dominantní subjekt operující v celé vertikále elektroenergetického trhu bude mít obrovskou ekonomickou sílu. Může diktovat ceny a pravidla hry celému trhu v ČR.

Na základě výše uvedeného společnost Dalkia uvádí, že její názor na předmětné spojení je, nejenom z výše uvedených důvodů, výrazně negativní a je přesvědčena, že posuzovaný návrh na povolení spojení soutěžitelů by měl Úřad zamítnout.

Společnost Dalkia rovněž žádá Úřad, aby jí bylo přiznáno postavení účastníka řízení, protože se podle jejího názoru rozhodnutí Úřadu dotkne jejích práv, jako dodavatele podpůrných služeb společnosti ČEPS.

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 dodavatel podpůrných služeb společnosti ČEPS, podobně jako společnost ČEZ. Jak je výše uvedeno, žadatel vyjadřuje svůj zájem o spojení soutěžitelů, které může v souvislosti s jinými okolnostmi (nabytí kontroly ČEZ nad distribučními společnostmi) významně omezit nebo znemožnit jeho další působení na dotčených relevantních trzích. Svůj zájem potvrdila společnost Dalkia zejména tím, že jako jedna ze společností konkurujících se spojujícím se soutěžitelům reagovala na adresnou výzvu Úřadu pro podání stanoviska k posuzovanému spojení ze dne 25. července 2002.

Z žádosti je patrné, že zájem společnosti Dalkia o předmětné spojení soutěžitelů pramení především z pozice dodavatele podpůrných služeb jednomu ze spojujících se

subjektů společnosti ČEPS, a z jejích obav o své další působení v dané oblasti, které logicky vyplývají z postavení společnosti ČEZ jako dominantního dodavatele podpůrných služeb společnosti ČEPS. Je tedy zřejmé, že stejný zájem na výsledku správního řízení o povolení předmětného spojení soutěžitelů mají v různé míře i ostatní soutěžitelé konkurující či dodávající své výrobky nebo služby 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 zabraňuje 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 jedinečně 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 ze 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 vyplývající 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 námitky 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.
Ing. Zdeněk Duba
předseda představenstva
Ul. 28. října 3123/152
709 74 Ostrava