

S 145F/02-3206/02

V Brně dne 10. 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 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

r o z h o d l

o žádosti společnosti E.ON Czech Holding AG, se sídlem Nymphenburger Strasse 20a, Mnichov, 80 335, SRN, ze dne 29. července 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 násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, se společností E.ON Czech Holding AG, se sídlem Nymphenburger Strasse 20a, Mnichov, 80 335, SRN,

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“), 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“).

Společnost E.ON Czech Holding AG, se sídlem Nymphenburger Strasse 20a, Mnichov, 80 335, SRN (dále jen „E.ON“) požádala dne 29. července 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 E.ON 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 E.ON sdělil, že při rozhodování o přiznání postavení účastníka řízení bude za podklad rozhodnutí považovat veškeré informace obsažené již v prvním podání ze dne 29. července, včetně stanoviska k možným dopadům předmětného spojení na hospodářskou soutěž, které společnost E.ON zaslala Úřadu na základě oznámení o spojení soutěžitelů v Obchodním věstníku č. 30/02 ze dne 24.7.2002 a jehož součástí je i žádost o přiznání postavení účastníka řízení.

Dle žadatele dojde spojením k tomu, že navrhované spojení bude mít závažné negativní dopady na národní, regionální a místní trhy s výrobou, dodávkami a obchodováním s elektřinou. Navíc bude mít na relevantních trzích nepříznivé dopady i na vztahy mezi českými soutěžiteli a spotřebiteli a soutěžiteli a spotřebiteli z Evropské unie. Dle žadatele předmětné spojení soutěžitelů negativně ovlivní:

- existující a vytvářející se křehkou konkurenci díky nastupující liberalizaci na každém z relevantních trhů,
- vznikající objektivní, transparentní a nediskriminační tržní podmínky,
- možnosti volby ceny pro soutěžitele a spotřebitele, míru regulačních zásahů trhu, a
- míru zájmu potencionálních finančních investorů a výši stávajících investic, které jsou chráněny mezinárodními smlouvami.

Dále žadatel uvádí, že lze očekávat, že ČEZ bude mít možnost ovlivnit SME, SČE, VČE, ZČE a STE (dále jen „Kontrolované regionální distribuční společnosti“, resp. „Kontrolované RDS“) tak, aby od něj nakupovaly takové množství elektřiny, jaké ČEZu právní úprava dovolí, a to za podmínek diktovaných ČEZem. S rozhodujícím vlivem může ČEZ nastavit podmínky prodeje tak, aby vyhovovaly jeho okamžitým soutěžním potřebám, např. může prosadit vyšší ceny za účelem přesunutí zisku do výrobní části trhu s elektřinou nebo může naopak nabídnout nízké ceny za účelem poskytnutí konkurenční výhody RDS na poli dodavatelské činnosti nebo za účelem pobídnutí společností JČE, JME a PRE (dále jen „Ostatních RDS“) k tomu, aby nenakupovaly elektřinu z alternativních zdrojů. Dopady této kontroly nad stranami, které by měly zůstat nezávislé na ČEZu ve skutečně konkurenčním prostředí, dovolí ČEZu nutit své konkurenty k tomu, aby fungovaly buď se ztrátou nebo pod jejich optimální výrobní kapacitou.

Žadatel ve svém podání tvrdí, že ČEZ má na ještě ne plně otevřeném českém trhu s elektřinou výrazné dominantní postavení při výrobě elektrické energie a Kontrolované i Ostatní RDS nemají žádnou skutečnou alternativu k pokrytí své poptávky z jiných zdrojů. Navíc vzhledem k rozsahu, v jakém je ČEZ osvobozen od konkurenčních tlaků při svých jednáních s RDS, nelze očekávat, že jako součást své agresivní soutěžní strategie nabídne Ostatním RDS spravedlivé ceny, zvláště když ČEZ s Kontrolovanými RDS bude Ostatním RDS hlavním konkurentem ve snaze o získání oprávněných zákazníků.

Dále žadatel uvádí, že ČEZ spojením získá výrazný blokační podíl v Ostatních RDS, včetně žadatelem spolukontrolovaných RDS (JME a JČE), který mu umožní zabránit jakýmkoli strukturálním změnám, navrhovaných k rozvíjení těchto společností.

V podání společnost E.ON uvádí, že vznik vertikální a horizontální integrace na energetických trzích umožní společnosti ČEZ získat na těchto trzích dominantní postavení, které umožní poškodit rozvíjející se objektivní, transparentní a nediskriminační tržní podmínky, které se v současnosti začínají vytvářet během postupující liberalizace trhu. Toto tvrzení ještě zdůrazňuje názorem, že český právní řád nezajišťuje dostatečnou ochranu prostřednictvím administrativní regulace ani neumožňuje příslušným správním orgánům účinně dozorovat činnost ČEZu za účelem ochrany hospodářské soutěže před zneužitím ze strany ČEZu, jestliže získá dominantní postavení díky navrhovanému spojení.

Z výše uvedeného žadatel vyvozuje, že ČEZ bude prostřednictvím Kontrolovaných RDS schopen negativně ovlivnit konkurenci na trhu a ochromit Ostatní RDS, způsobit úpadek nezávislých výrobců elektrické energie a vytlačit cizí kapitál z českého energetického sektoru, a proto žádá Úřad zamítl návrh společnosti ČEZ na povolení spojení soutěžitelů ve správním řízení č.j. S 145/02.

Závěrem společnost E.ON žádá Úřad, aby jí bylo přiznáno postavení účastníka řízení, protože se rozhodnutí dotýká závažným způsobem jejích práv. V této souvislosti žadatel uvádí, že investoval nemalé prostředky do RDS. Tyto investice umožňují žadateli ovlivňovat hlasovací většinu v JME a JČE, a dále dávají společnosti E.ON kontrolu nad významným menšinovým balíkem akcií společností ZČE, VČE a SME. Podstatné dotčení svých práv žadatel vyvozuje ze skutečnosti, že spojením dojde k vytvoření horizontálně integrované skupiny ČEZ a Kontrolovaných RDS, které pod kontrolou ČEZu budou schopny ovládnout a deformovat trh, na němž působí i Ostatní RDS, včetně JME a JČE. Dále bude ČEZ díky dominantnímu vlivu nad Kontrolovanými RDS schopen poškodit společnost E.ON tím, že bude moci stanovovat (přesunovat) ceny a ovlivňovat soutěžní chování Kontrolovaných RDS, v níž má žadatel menšinový podíl.

Odhlédne-li Úřad od dopadů spojení popsanych žadatelem, jejichž vyhodnocení je předmětem vlastního správního řízení o povolení spojení, nezbývá než konstatovat, že v podstatě jedinými argumenty, kterými společnost E.ON zdůvodňuje podání vlastní žádosti o přiznání postavení účastníka řízení, jsou skutečnosti, že působí prostřednictvím JČE a JME (ve kterých má se společností Energie AG Oberösterreich společnou kontrolu) jako výrobce, resp. obchodník a distributor elektrické energie, stejně jako společnosti ČEZ a RDS. Jak je uvedeno výše, žadatel vyjadřuje svůj zájem o spojení soutěžitelů, které může významně omezit nebo znemožnit jeho další působení na dotčených relevantních trzích, resp. jeho dceřiných společnostech. Svůj zájem potvrdila společnost E.ON zejména tím, že jako jedna ze společností konkurujících spojujícím se soutěžitelům reagovala na výzvu Úřadu k podání připomínek zveřejněnou v Obchodním věstníku dne 24.7.2002.

Z žádosti je patrné, že zájem společnosti E.ON o předmětné spojení soutěžitelů pramení především z pozice společnosti kontrolující konkurenty, 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 E.ON ve své žádosti žádným podstatným 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 jím může být ten, jehož práva a povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny. Tuto situaci však lze 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 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 E.ON neprokázala, že by mohlo být v důsledku předmětného spojení dotčeno konkrétní právo či povinnost, vyplývající z objektivního práva a

vzniklé na základě konkrétní právní skutečnosti. Jak vyplývá z žádosti o přiznání postavení účastníka řízení, společnost E.ON se obává toho, že by v důsledku uskutečnění spojení mohly být dotčeny její subjektivní zájmy, spočívající především v pocitu ohrožení dalšího působení společností JME a JČE, které žadatel kontroluje, jako výrobců, distributorů a obchodníků s elektrickou energií. 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 zváží a dále s žadatelem projedná jeho obavy v rámci řízení ve věci, bude ochrana zájmů žadatele vyjádřených v jeho žádosti, resp. stanoviska, dostatečně zajištěna, včetně jím vyjádřené obavy z možnosti blokace strukturálních změn, navrhovaných k rozvíjení společností kontrolovaných žadatelem. Tato možnost blokace by byla možná v důsledku získání minoritního podílu akcií žadatelem kontrolovaných společností ČEZem, resp. o poškozování žadatele jako významného minoritního akcionáře ve společnostech ZČE, VČE a SME.

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 úcastenství 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, že společnost E.ON, jako jeden z konkurentů spojovaných soutěžitelů, 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 E.ON 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:
E.ON Bohemia, s.r.o.
Pobřežní 3
186 00 Praha 8