

S 63/03-1571/03

V Brně dne 7. května 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 63/03, zahájeném dne 9. dubna 2003 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 účastníků řízení, jimiž jsou společnosti MVV Energie CZ s.r.o., se sídlem Chrudimská 2526/2a, Praha 3, Teplárny Brno, a.s., se sídlem Okružní 25, Brno, OPATHERM a.s., se sídlem Horní náměstí č.p.283, Opava, a Městské inženýrské sítě Studénka a.s., se sídlem Poštovní 772, Studénka, ve správním řízení zastoupené Dr. Vítem Horáčkem, advokátem se sídlem Husova 5, 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 :

Přeměna společností, ke které dojde formou splynutí, na základě smlouvy o splynutí, uzavřené společnostmi MVV Energie CZ s.r.o., se sídlem Chrudimská 2526/2a, Praha 3, Teplárny Brno, a.s., se sídlem Okružní 25, Brno, OPATHERM a.s., se sídlem Horní náměstí č.p.283, Opava, a Městské inženýrské sítě Studénka a.s., se sídlem Poštovní 772, Studénka, v jejímž důsledku společnosti MVV Energie CZ s.r.o., se sídlem Chrudimská 2526/2a, Praha 3, Teplárny Brno, a.s., se sídlem Okružní 25, Brno, OPATHERM a.s., se sídlem Horní náměstí č.p.283, Opava, a Městské inženýrské sítě Studénka a.s., se sídlem Poštovní 772, Studénka, zaniknou bez likvidace a své podniky spojí v nově zakládané společnosti MVV Energie CZ a.s., povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

n e p o d l é h á .

O d ů v o d n ě n í :

Při posuzování navrhované transakce vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zejména z návrhu na zahájení správního řízení, dotazníku k povolení spojení, návrhu smlouvy o splynutí a informací o zúčastněných společnostech.

Skutečnost, že se Úřad předmětnou fúzí splynutím zabývá, byla zveřejněna v Obchodním věstníku č. 16/03 ze dne 23. dubna 2003. Ve stanovené lhůtě 5 dnů, ani později, Úřad neobdržel žádnou připomínku.

Ve smyslu ustanovení § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) v platném znění (dále jen „správní řád“), Úřad umožnil, aby se účastníci správního řízení před vydáním rozhodnutí vyjádřili k jeho podkladu a ke způsobu jeho zjištění.

Notifikační podmínky

Úřad zahájil dne 9. dubna 2003 na návrh společností MVV Energie CZ s.r.o., se sídlem Chrudimská 2526/2a, Praha 3 (dále jen „MVV“), Teplárny Brno, a.s., se sídlem Okružní 25, Brno (dále jen „Teplárny Brno“), OPATHERM a.s., se sídlem Horní náměstí č.p.283, Opava (dále jen „Opatherm“), a Městské inženýrské sítě Studénka a.s., se sídlem Poštovní 772, Studénka (dále jen „MISS“), správní řízení S 63/03 ve věci udělení povolení ke spojení soutěžitelů ve smyslu § 15 a násl. zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“).

K navrhované fúzi dochází na základě smlouvy o splynutí, uzavřené mezi společnostmi MVV, Teplárny Brno, Opatherm a MISS, jejímž předmětem je zánik účastníků smlouvy bez likvidace a spojení jejich podniků do nově zakládané společnosti, která bude mít obchodní firmu MVV Energie CZ a.s. (dále také „nástupnická společnost“). Smluvní strany se dále zavázaly vyměnit akcionářům a společníkům zanikajících společností jejich akcie nebo obchodní podíl za akcie nástupnické společnosti ve výměnném poměru stanoveném smlouvou o splynutí a vyplatit doplatky.

Celkový čistý obrat fúzujících společností, dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky přesahuje hranice stanovené v § 13 písm. b) zákona, a je tedy splněna notifikační podmínka dle tohoto ustanovení.

Strany spojení

Předmětem podnikání společnosti **MVV** je poradenství v oblasti energetiky, poradenství a realizace projektů v oblasti snižování nákladů v průmyslu a komunálním sektoru (projekty snižování spotřeby energie) a obchod energiemi, zejména palivy, mazivy a elektrickou energií. Společnost MVV je výhradně kontrolována společností MVV Energie AG, se sídlem ve Spolkové republice Německo.

Společnost **Teplárny Brno** podniká v oblasti výroby a distribuce tepla a elektrické energie. Akcie představující 85,1% podíl na základním kapitálu společnosti vlastní společnost MVV, akcie představující 10,39% podíl má v držení Město Brno, zbylé akcie jsou rozloženy mezi ostatní drobné akcionáře. Společnost Teplárny Brno je tudíž kontrolována společností MVV.

Společnost **Opatherm** působí jako výrobce a distributor tepla v rámci území města Opavy. Veškeré akcie společnosti drží společnost MVV, která tak nad ní vykonává i přímou výlučnou kontrolu.

Společnost **MISS** zaměřuje svoji činnost na výrobu a distribuci tepla ve městě Studénka, vodárenství a poskytování služeb kabelové televize. Také tato společnost je výhradně kontrolována ze strany společnosti MVV.

Právní rozbor

Zamýšlená transakce je navržena tím způsobem, že společnosti MVV, Teplárny Brno, Opatherm a MISS zaniknou bez likvidace, přičemž spojí své podniky do nově založené společnosti MVV Energie CZ a.s. Zároveň dojde také k výměně akcií a obchodního podílu zanikajících společností za akcie společnosti nově vzniklé. Jedná se tak o fúzi splynutím ve smyslu ustanovení § 69a a § 220n obchodního zákoníku.

Úřad se v prvním kroku zabýval skutečností, zda posuzovaná transakce podléhá jeho povolení, především zkoumal, zda jsou splněny všechny nutné podmínky tak, aby se mohlo v daném případě jednat o spojení ve smyslu hlavy IV zákona. Dle § 12 odst. 1 dochází ke spojení soutěžitelů přeměnou dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů. Jednou ze základních podmínek uvedených v zákoně je, že spojování soutěžitelé musí být před spojením vzájemně ekonomicky nezávislí a po spojení musí tuto nezávislost ztratit.

Všechny na fúzi zúčastněné společnosti jsou přímo či nepřímo kontrolovány stejným subjektem, a to společností MVV Energie AG. Nejedná se tedy v tomto případě o spojení soutěžitelů ve smyslu zákona, protože spojující se soutěžitelé jsou již součástí jedné hospodářského celku a nelze tudíž předpokládat, že by si kdy účinně konkurovali.

Úřad dále doplňuje, že obdobný princip je uplatňován i v rozhodovací praxi Soudního dvora ES a Evropské komise. Dceřiné společnosti v rámci jedné hospodářského celku (jedné vlastnické struktury) nejsou považovány za soutěžitele, kteří si volně určují svůj postup na trhu, ale za soutěžitele závislé na rozhodování mateřské společnosti (uvedený přístup byl např. aplikován v rozhodnutí Soudního dvora č. 66/86 ze dne 11.4.1989 ve věci *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*, nebo v rozhodnutí č. 30/87 ze dne 4.5.1988 ve věci *Corinne Bodson v. SA Pompes funöbres des régions libérées*). Interní restrukturalizace v rámci jednoho ekonomického celku tak nespádají ani pod působnost Nařízení Rady č. 4064/89, o kontrole spojování soutěžitelů, ve znění pozdějších předpisů. Uvedené případy mají v tomto rozhodnutí pouze podpůrný charakter. Správnost a ústavnost podpůrného přihlížení k judikatuře Evropské komise a Soudního dvora potvrdil svým rozsudkem Vrchní soud (2A 6/96) a následně svým nálezením Ústavní soud (ÚS 31/97 – 35).

Z výše uvedeného důvodu Úřad v daném řízení dospěl k závěru, že navrhovaná fúze splynutím není spojením soutěžitelů ve smyslu hlavy IV zákona a v návaznosti na to Úřad dle § 16 odst. 2 zákona rozhodnul o tom, že navrhované spojení nepodléhá jeho povolení.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), 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:

Dr. Vít Horáček, advokát, AK Glatzová & Co.
Husova 5, 110 00 Praha 1

Právní moc: 26.5.2003