

V dalším řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 57/01-366/03 ze dne 6. 2. 2003 o nepovolení spojení soutěžitelů Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt, se sídlem Mannheim, Maximilianstraße 10, SRN, a Saint Louise Sucre S.A., se sídlem Paříž, Francie, podali účastníci řízení: a) **Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt**, se sídlem Mannheim, Maximilianstraße 10, SRN, a b) **Raffinerie Tirlemontoise S.A.**, se sídlem Brusel, 182 avenue de Tervuren, Belgie, zastoupeni JUDr. Pavlem Marcem, LL.M., advokátem se sídlem Praha 1, Klimentská 10, jsem podle § 89 odst. 2 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na návrh rozkladové komise,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 57/01-366/03 ze dne 6. 2. 2003 **r u š í m** a věc **v r a c í m** správním orgánem, který je vydal, k novému projednání a rozhodnutí.

Odůvodnění:

I. Průběh správního řízení

První prvostupňové rozhodnutí, první rozhodnutí o rozkladu

1. Dne 11. 7. 2001 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) návrh na povolení spojení soutěžitelů Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt, se sídlem Mannheim, Maximilianstraße 10, SRN (dále též „Südzucker“ nebo „účastník řízení“) a Saint Louise Sucre S.A., se sídlem Paříž, Francie (dále jen „SLS“). Ke spojení ve smyslu § 12 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění (dále též

„zákon“), mělo podle návrhu dojít na základě dvou smluv o koupi akcií uzavřených dne 29. 6. 2001. Jednalo se konkrétně o smlouvu o koupi akcií mezi společnostmi Inverparco S.A., se sídlem Lucemburk, 1 rue de Namur, Lucembursko, a Société Civile Franklin, se sídlem Paříž, 23-25 avenue Franklin-D.-Roosevelt, Francie, na straně jedné jako prodávajícími, a společností Raffinerie Tirlemontoise S. A., se sídlem Brusel, 182 avenue de Tervuren, Belgie (dále též „Raffinerie“ nebo „účastník řízení“), na straně druhé jako kupujícími, a dále smlouvu o koupi akcií mezi společností Worms & Cie, se sídlem Paříž, 25 avenue Franklin-D.-Roosevelt, Francie, na straně jedné jako prodávajícím, a společností Raffinerie, na straně druhé jako kupujícími. V důsledku těchto smluv měla získat společnost Rafinerie, která je společností kontrolovanou společností Südzucker, akcie představující 100 % základního kapitálu společnosti Financiere Franklin Roosevelt, se sídlem Paříž, 23-25 avenue Franklin-D.-Roosevelt, Francie, která kontroluje společnost SLS. V konečném důsledku měla společnost Südzucker získat nepřímou kontrolu ve společnosti SLS.

2. Správní orgán prvního stupně vydal dne 9. 2. 2002 rozhodnutí č.j. S 57/01-1746/02 (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“), kterým rozhodl, že shora označené spojení se podle § 17 odst. 2 zákona nepovoluje, neboť by vedlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže.
3. Proti tomuto prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podali oba účastníci řízení včas rozklad.
4. O rozkladech účastníků řízení rozhodl předseda Úřadu svým rozhodnutím č.j. R 30, 31/2002 ze dne 20. 10. 2002 (dále též „první rozhodnutí o rozkladu“). Předseda Úřadu první prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Shledal totiž jako důvodnou námitku účastníků řízení, že správní orgán prvního stupně neprovedl jimi navržené důkazy, resp. v prvním rozhodnutí o rozkladu neodůvodnil, proč tyto důkazy neprovedl.

Druhé prvostupňové rozhodnutí, druhé rozhodnutí o rozkladu

5. Dne 6. 2. 2003 vydal Úřad rozhodnutí č.j. S 57/01-366/03 (dále též „druhé prvostupňové rozhodnutí“), kterým spojení soutěžitelů Südzucker a SLS s odkazem na § 17 odst. 2 zákona opětovně nepovolil. Správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že posuzované spojení by zvýšilo tržní sílu společnosti Südzucker do té míry, která by ji umožnila chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích a spotřebitelích, čímž by vzniklo dominantní postavení, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu cukru pro přímou spotřebu a trhu průmyslového cukru pro další zpracování.
6. Oba účastníci řízení podali proti druhému prvostupňovému rozhodnutí opětovně rozklady, o kterých rozhodl předseda Úřadu svým rozhodnutím č.j. R 13, 14/2003 ze dne 25. 8. 2003 (dále též „druhé rozhodnutí o rozkladu“). Předseda Úřadu se ve druhém rozhodnutí o rozkladu ztotožnil se závěry správního orgánu prvního stupně, a to přesto, že v době od vydání druhého prvostupňového rozhodnutí do vydání druhého rozhodnutí o rozkladu došlo k výraznému snížení produkčních kvót spojujících se soutěžitelů. Přes významné snížení produkční kvóty by totiž podle názoru předsedy Úřadu mohlo dojít k výraznému navýšení tržní síly spojením vzniklého subjektu, které by mohlo mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na trhu cukru pro přímou spotřebu

a trhu průmyslového cukru pro další zpracování. Druhoinstanční orgán se ztotožnil se závěrem, že výše produkční kvóty nemusí korespondovat výši tržního podílu vypočteného na základě dodávek cukru na trhu, a to zejména vzhledem k možnostem dovozu cukru ze strany spojujících se soutěžitelů z okolních regionů.

II. Rozsudek Krajského soudu

7. Proti druhému prvostupňovému rozhodnutí, jakož i druhému rozhodnutí o rozkladu podali oba účastníci řízení správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně. O této žalobě rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem č.j. 31 Ca 36/2003-239 ze dne 20. 4. 2006, přičemž druhé rozhodnutí o rozkladu zrušil.
8. Krajský soud zrušil druhé rozhodnutí o rozkladu pro podstatnou vadu správního řízení. Shledal totiž důvodnou žalobní námitku týkající se odstranění listinného důkazu ze správního spisu a neprovedení tohoto důkazu. Soud v předmětném rozsudku mj. uvedl, že pokud účastníci řízení v rámci řízení o rozkladu předložili listinný důkaz, na který v rozkladu odkazovali, a předseda Úřadu se ve svém rozhodnutí o rozkladu k tomuto důkazu žádným způsobem nevyjádřil, ani se s ním jiným způsobem nevypořádal, přestože nechal vypracovat analýzu tohoto důkazu, došlo k porušení § 32 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.
9. Krajský soud v Brně se naopak nezabýval těmi žalobními námitkami, které poukazovaly na rozpor správních rozhodnutí se zákonem o ochraně hospodářské soutěže, tedy zda spojení skutečně vedlo k podstatnému narušení soutěže, a to právě proto, že shledal důvodnou námitku podstatné vady řízení.

III. Přezkum napadeného rozhodnutí

10. Vzhledem k tomu, že správní řízení sp. zn. S 57/01 ve věci povolení spojení soutěžitelů bylo pravomocně skončeno před účinností zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), je třeba v rámci nového projednání a rozhodnutí postupovat dle tohoto zákona (§ 179 odst. 2 správního řádu).
11. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem proto v celém rozsahu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a správnost napadeného rozhodnutí. Přihlédnout jsem musel zejména ke změně skutečností tvrzených účastníky řízení v jejich podání, jakož i k vlivu změny tržních podmínek, ke které mohlo dojít v mezidobí od vydání druhého rozhodnutí o rozkladu do dne vydání tohoto rozhodnutí.

IV. Doplnění návrhu na povolení spojení

12. Dne 13. 9. 2006, poté, co byl rozsudek Krajského soudu v Brně doručen Úřadu, zaslali účastníci řízení Úřadu doplnění svého návrhu na povolení spojení soutěžitelů. Z tohoto návrhu dle účastníků řízení plynou podstatné změny ve společnosti Eastern Sugar BV, které ovlivňují rovněž skutečnost, zda navrhovaná transakce představuje spojení soutěžitelů, které podléhá povolení Úřadu.

13. Účastníci v návrhu uvádějí, že společnost Société Générale de Participations Sucr eres SAS (dále t z „Geparsuc“), jakožto dceřin  společnost SLS, prodala jednu akcii Eastern Sugar BV společnosti Zuckerfabrik Jülich AG, Německo (dále t z „Jülich“). Společnost Jülich je podle účastníků řízení nezávisl  na koncernu Südzucker a koncernu Tate & Lyle. Ve společnosti Eastern Sugar BV tedy podle účastníků řízení nyní společnost Südzucker nepřímou drží 102 akcií, Tate & Lyle Holland BV (dále t z „Tate“) drží 103 akcií a Jülich drží 1 akcii.
14. Společnosti Geparsuc, SLS, Tate a Eastern Sugar BV dále podle účastníků řízení uzavřely dne 17. 12. 2003 dodatek k Akcion rsk  smlouvě týkající se Eastern Sugar BV. V důsledku uzavření dodatku k Akcion rsk  smlouvě získala podle účastníků řízení společnost Tate v představenstvu společnosti Eastern Sugar BV většinu, a tím i možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost společnosti Eastern Sugar BV, a tud z nepřímou její dceřin  společnost v  esk  republice, tj. výlučnou kontrolu ve smyslu   12 odst. 3 a 4 zákona.
15. O uvedené skutečnosti, které v doplnění návrhu na povolení spojení dokládají dokumenty, jež je mají prokazovat (např. shora ozna en m dodatkem k akcion rsk  smlouvě týkající se Eastern Sugar B.V.), opírají účastníci řízení sv  přesvědčení, že společnost Südzucker ztratila možnost vykonávat kontrolu nad společností Eastern Sugar BV, a nepřímou t z nad její dceřinou společností v  esk  republice. Z toho účastníci dovozují, že spojení na základě smluv o koupi akcií, ke kterému došlo v lu n  v zahrani c , nezakládá spojení sout e itel  ve smyslu zákona, a spojení povolení  řadu nepodléhá.
16. Účastníci řízení navrhují předsedovi  řadu, aby vydal rozhodnutí, ve kterým deklaruje, že spojení sout e itel  Südzucker a SLS na základě smluv o koupi akcií ze dne 29. 6. 2001 nepodléhá povolení  řadu.

V. Právní posouzení ve věci

17. Po posouzení druhého prvostupňového rozhodnutí, ke kterému jsem povolán po zrušení druhého rozhodnutí o rozkladu ze strany krajského soudu, a to zejména ve světle nových skutečností tvrzen ch účastníky řízení v doplnění návrhu na povolení spojení sout e itel , jsem dospěl k závěru, že mi z důvodů dále uvedených nezbývá než zrušit druhé prvostupňové rozhodnutí a v c vrátit spr vn mu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.
18. Ve svých rozhodnutích pravideln  uvádím, že jakkoli je orgán rozhodující o rozkladu oprávněn, v p r padě nutnosti, dosavadní řízení doplnit či odstranit zjišt n  vady, což v sobě zahrnuje i oprávnění shrom zdit a provést nov  důkazy, takov  postup není vhodn  v situacích, kdy důkaz, který m  být proveden, je natolik zásadního charakteru, že m  potenciál stát se hlavním podkladem nového rozhodnutí samého, který z sadn  změní dosavadní pohled správního orgánu na meritorn  vyřízení věci. Jestliže by toti z spr vn  orgán druhého stupně sv  rozhodnutí postavil na takto zajišt n m a proveden m důkazu a ve věci sám meritorn  rozhodl, pak i p  zachování práva účastníků řízení se k takovému podkladu pro rozhodnutí vyjádřit a vznést proti němu námitky, a i v p r padě řádného vypořádání se se vznesenými námitkami by tímto postupem byl účastník řízení zbaven možnosti přezkumu z sadn  části rozhodnutí ve druhé instanci. Přestože spr vn  řízení v prvním stupni a druh m stupni tvoří jeden celek, kdy v řízení o rozkladu lze

odstranit celou řadu pochybení a vad, ke kterým došlo na prvním stupni, tento princip by se neměl dostat do rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 18-23/2005 ze dne 18. 8. 2006 ve věci *Stavební spořitelny*). V daném případě by se tak přitom stát mohlo.

19. Účastníci řízení v řízení o rozkladu předložili doplněný návrh na povolení spojení. V rámci něj tvrdí skutečnosti, které mohou mít klíčový význam nejen pro posouzení otázky slučitelnosti spojení se zákonem, ale též, jak správně dovozují účastníci řízení, i na posouzení základní otázky vzniku samotného oprávnění Úřadu takové spojení vůbec posuzovat. Účastníci řízení předkládají důkaz, který nemohli Úřadu předložit již v rámci řízení před správním orgánem prvního stupně, a proto jsem byl povinen k němu přihlížnout (§ 82 odst. 4 správního řádu). S tímto doplněným návrhem pak souvisí zcela odlišný návrh na vydání rozhodnutí ve věci; v případě původního návrhu bylo účastníky řízení požadováno vydat rozhodnutí, kterým by se spojení soutěžitelů povolilo, kdežto dle návrhu doplněného je požadováno vydat rozhodnutí, kterým by bylo deklarováno, že spojení soutěžitelů povolení Úřadu nepodléhá.

20. Jsem však přesvědčen, že na pouhém tvrzení účastníků řízení, byť doloženém některými listinami, nelze vystavět rozhodnutí vydané ve druhém stupni o tom, že spojení soutěžitelů nepodléhá povolení. Nelze totiž přehlížet dosavadní průběh tohoto správního rozhodnutí, v rámci něhož bylo vydáno třikrát rozhodnutí, kterým transakce, jež byla původně předmětem řízení, fakticky nebyla povolena. I z tohoto důvodu je třeba, aby Úřad ověřil skutečnosti tvrzené účastníky řízení v doplněném návrhu; to si však s největší pravděpodobností vyžádá doplněné dokazování. Předmětem dalšího šetření přitom musí být přinejmenším ověření následujících otázek: a) zda ke skutečnostem, jež účastníci ve svém podání tvrdí, opravdu došlo, b) zda stav jimi způsobený i nadále trvá, c) zda transakce, která je v doplněném návrhu na povolení spojení popsána, je spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona; pokud ano, d) zda se jedná o spojení soutěžitelů, které podléhá povolení Úřadu (§ 13 zákona a čl. III odst. 2 zákona č. 340/2004 Sb.), a pokud ano, e) zda toto spojení vede k podstatnému narušení soutěže či nikoli. Skutečnosti, které jsou účastníky řízení v předmětném doplněném návrhu tvrzeny, nelze mít bez dalšího za prokázané, resp. bez řádného doplnění dokazování nelze mít skutkový stav věci za úplně a přesně zjištěný. To platí tím spíše, že od doby vydání druhého prvostupňového rozhodnutí uplynulo již několik let. Pokud by bylo zjištěno, že i přes tvrzené skutečnosti a předložené důkazy předmětná transakce i nadále podléhá povolení Úřadu, bylo by třeba zabývat se zejména vývojem tržního prostředí na relevantním trhu cukru pro přímou spotřebu a trhu průmyslového cukru pro další zpracování. Šetření v naznačeném rozsahu však z důvodů shora uvedených není oprávněn učinit správní orgán druhého stupně a musí být provedeno ze strany prvoinstančního orgánu. Ten rovněž rozhodne, zda je třeba, a to i případně vzhledem k odlišné struktuře transakce, provést důkaz odbornou studií společnosti LMC International, navržený v průběhu řízení o rozkladu, které předcházelo vydání druhého rozhodnutí o rozkladu.

21. Na základě všech shora uvedených skutečností jsem proto rozhodl o zrušení druhého prvostupňového rozhodnutí a o vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí správnímu orgánu prvního stupně. Ten se bude meritorně zabývat doplněným návrhem na povolení spojení, resp. doplní dokazování za účelem přesného a úplného zjištění skutkového stavu věci. V dalším správním řízení, v jehož rámci je vázán právním názorem vyjádřeným v tomto rozhodnutí, správní orgán prvního stupně rozhodne,

zda spojení podléhá povolení či nikoli, a pokud zjistí, že se jedná o spojení, které podléhá povolení, rozhodne, zda se spojení povoluje či nikoli.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Pavel Marc, LL.M., advokát
AK Wolf Theiss & Partners, v.o.s.
Klimentská 10
110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 13. 11. 2006.