

S 145A/02-3181/02

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 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

### **r o z h o d l**

o žádosti společnosti Jihomoravská energetika, a.s., se sídlem Lidická 36, Brno, IČ: 49970194, ze dne 30. 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 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, se společností Jihomoravská energetika, a.s., se sídlem Lidická 36, Brno, IČ: 49970194,

**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 JME požádala dne 30. července 2002 o přiznání postavení účastníka správního řízení S 145/02 ve smyslu § 21 odst. 1 zákona. Před vydáním rozhodnutí i přiznání postavení účastníka řízení Úřad umožnil společnosti JME 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 JME sdělil, že při rozhodování o přiznání postavení účastníka řízení bude za podklad rozhodnutí považovat veškeré informace obsažené již v prvním podání ze dne 30. července 2002, včetně stanoviska k možným dopadům předmětného spojení na hospodářskou soutěž, které společnost JME zaslala Úřadu na základě oznámení o spojení soutěžitelů v Obchodním věstníku č.30/02 ze dne 24.7.2000 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 na relevantních trzích mít nepříznivé dopady i na vztahy mezi českými soutěžiteli a spotřebiteli a soutěžiteli a spotřebiteli z Evropské unie. Dle žadatele spojení negativní ovlivní:

- existující a vytvářející se křehkou konkurencí 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 potenciálních finančních investorů a výši stávajících investic, které jsou chráněny mezinárodními smlouvami.

Dále žadatel uvádí, že se dá 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 žadatele, který mu umožní zabránit jakýmkoli strukturálním změnám, umožňujícím rozvoji společnosti žadatele.

V podání společnost JME 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, aby zamítl návrh společnosti ČEZ na povolení spojení soutěžitelů ve správním řízení č.j. S 145/02.

Závěrem společnost JME žádá Úřad, aby jí bylo přiznáno postavení účastníka řízení, protože rozhodnutí se dotýká závažným způsobem jeho práv. Žadatel je účastníkem dotčených trhů, jedná se o konkurenta společnosti ČEZ a Kontrolovaných RDS a zároveň i zákazníka společnosti ČEZ. Žadatel uvádí, že pokud spojení bude povoleno, ztratí jakožto zákazník možnost volby dodavatele a jakožto soutěžitel bude vystaven dominantnímu postavení skupiny ČEZ na trhu výroby a dodávek elektrické energie. Tudíž bude jeho konkurenceschopnost, a tedy i budoucí provozní a finanční životaschopnost hluboce ovlivněna rozhodnutím Úřadu o navrhovaném spojení.

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 JME zdůvodňuje podání vlastní žádosti o přiznání postavení účastníka řízení, je skutečnost, že působí 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. Svůj zájem potvrdila společnost JME 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 JME o předmětné spojení soutěžitelů pramení především z pozice konkurenta, a z jejich 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 JME 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 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 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 JME 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 JME 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, distributora a obchodníka 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 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, včetně jím vyjádřené obavy z možnosti blokace strukturálních změn, které by mohly oslabit dominantní pozici ČEZu. Tato možnost blokace by byla možná v důsledku získání minoritního podílu akcií žadatele ČEZem.

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 její práva a povinnosti budou 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, že společnost JME, jako jeden z konkurentů spojovaných soutěžitelů, pocítující 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 JME 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:  
Jihomoravská energetika, a.s.  
Lidická 36  
Poštovní přihrádka 344  
659 44 Brno

