



UOHSX002W79M

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j. S225/2009/KS-11667/2009/840

V Brně dne 9.8.2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S225/2009/KS, zahájeném dne 25.8.2009 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění platném a účinném do 31.8.2009, s účastníkem řízení, společností Lumius, spol. s r.o., se sídlem Frýdek-Místek, ul. Míru 3267, IČ: 25911945, ve věci možného porušení § 18 odst. 1 č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění, toto

ROZHODNUTÍ:

- I. Účastník řízení, společnost Lumius, spol. s r.o., se sídlem Frýdek-Místek, ul. Míru 3267, IČ: 25911945, tím, že poté, co dne 20.4.2009 nabyl akcie představující 89% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti Českomoravská energetická, a.s., se sídlem Praha 4, Novodvorská 1010/14, IČ: 26442736, svým jednáním
 - zajistil, aby z jeho podnětu představenstvo společnosti Českomoravská energetická, a.s. na svém zasedání konaném dne 20.4.2009 udělilo na dobu do 30.6.2009 generální plnou moc k uskutečňování právních úkonů jménem společnosti Českomoravská energetická, a.s. panu Ing. Miloni Vojnarovi, obchodnímu řediteli společnosti Lumius, spol. s r.o.,
 - v postavení majoritního akcionáře společnosti Českomoravská energetická, a.s. odsouhlasil pro potřeby zasedání představenstva této společnosti konaného dne 28.4.2009 jeho postup týkající se zahájení jednání o prodeji akciového podílu společnosti Českomoravská

energetická, a.s. ve společnosti Slévárna a strojírna, a.s., se sídlem okr. Trutnov, Pilníkov 290, IČ: 25267805,

- na valné hromadě společnosti Českomoravská energetická, a.s., konané dne 17.6.2009 v jejím sídle, ovlivnil výkonem svých hlasovacích práv majoritního akcionáře této společnosti rozhodnutí o schválení řádné účetní závěrky a návrhu na rozdělení zisku uvedené společnosti za rok 2008, jejího podnikatelského záměru pro rok 2009, rozhodnutí o odvolání stávajících členů představenstva a dozorčí rady a o volbě nových členů těchto orgánů společnosti Českomoravská energetická, a.s.,
- prostřednictvím nově zvoleného představenstva a dozorčí rady společnosti Českomoravská energetická, a.s., zajistil na zasedání těchto orgánů konaných dne 17.6.2009 volbu předsedy představenstva a předsedy dozorčí rady této společnosti,
- prostřednictvím nově zvoleného představenstva a dozorčí rady společnosti Českomoravská energetická, a.s. zajistil na společném zasedání těchto orgánů konaném dne 29.7.2009, mj. projednání výsledků hospodaření této společnosti za první pololetí roku 2009 a jeho výhledu do konce roku 2009 a odsouhlasení kroků představenstvem společnosti k získání licence na obchod s plynem ve smyslu § 4 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon),

uskutečňoval v období od 20.4.2010 do 10.9.2009 včetně, spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje,

a tím porušil v uvedeném období § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění.

Za porušení § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, popsané výše se účastníkovi řízení ukládá dle § 22a odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, **pokuta**, ve výši **477 000,- Kč** (slovy čtyři sta sedmdesát sedm tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

- II.** Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníkovi řízení ukládá **povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou** ve výši **2.500 Kč** (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Dne 13.7.2009 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh společnosti Lumius, spol. s r.o., se sídlem Frýdek-Místek, ul. Míru 3267, IČ: 25911945 (dále jen „Lumius“ nebo „účastník řízení“), na povolení spojení soutěžitelů, k němuž mělo dojít podle § 12 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění platném a účinném do 31.8.2009 (dále též „zákon“). V předmětném návrhu společnost Lumius uvedla, že na základě souboru kupních smluv uzavřených dne 20.4.2009 nabyla od stávajících akcionářů společnosti Českomoravská energetická, a.s., se sídlem Praha 4, Novodvorská 1010/14, IČ: 26442736 (dále jen „ČME“), tj. od společnosti ELTODO EG, a.s., se sídlem Praha 4, Novodvorská 1010/14, IČ: 45274517, a Ing. Petra Zemana, Ing. Josefa Jehličky a Ing. Jiřího Švancary (společně dále též „dosavadní akcionáři ČME“), akcie představující 89% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti ČME, a tím i možnost tuto společnost přímo a výlučně kontrolovat. Navrhovaná transakce splňovala obrátová kritéria stanovená v § 13 zákona a z tohoto důvodu dané spojení soutěžitelů podléhalo povolení Úřadu. Rozhodnutí Úřadu, kterým bylo předmětné spojení soutěžitelů povoleno, bylo vydáno dne 21.8.2009 a **právní moci nabylo dne 11.9.2009.**¹
2. Úřad v průběhu správního řízení o povolení předmětného spojení zjistil, že účastník řízení poté, co dne 20.4.2009 nabyl na základě shora uvedených smluv 89 % akcií ČME, vyvíjel aktivity ve směru výkonu svých akcionářských práv z vlastnictví těchto akcií vyplývajících k ovlivňování soutěžního chování ČME, a to ještě před podáním návrhu na povolení předmětného spojení k Úřadu.
3. V případě spojení soutěžitelů, ke kterému došlo v souladu s § 12 odst. 3 zákona, získáním možnosti přímo či nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele, byl podle § 15 odst. 2 zákona povinen podat návrh na povolení spojení soutěžitel, který měl získat možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení aktivit účastníka řízení při výkonu jeho akcionářských práv vůči ČME dospěl k závěru, že došlo k možnému porušení zákazu uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 zákona a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, zahájil v této věci dne 25.8.2009 správní řízení sp. zn. S225/2009/KS. S ohledem na skutečnost, že soutěžitelem povinným podat návrh na povolení spojení ve smyslu § 15 odst. 2 zákona byla společnost Lumius, stala se tato společnost účastníkem tohoto správního řízení.
4. Při rozhodování o možném uskutečnění spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení ze strany účastníka řízení vycházel Úřad zejména z podkladů předložených účastníkem řízení, ze své předchozí rozhodovací praxe, z rozhodovací praxe Evropské komise a z veřejně dostupných informací o účastníkovi řízení, společnosti ČME a sektoru elektroenergetiky v České republice.

I. Charakteristika účastníka řízení a společnosti ČME

5. Společnost **Lumius** se zabývá zejména obchodem s elektrickou energií a zemním plynem, dále pak související poradenskou činností a zprostředkováním obchodu v oblasti elektroenergetiky

¹ Viz rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S183/2009/KS-10313/2009/840 ze dne 21.8.2009 (dále též „Rozhodnutí“).

a plynárenství v České republice, Německu, Rakousku a Slovinsku. Jmenovaná společnost je kontrolována Ing. Pavlem Miklasem (držitel 100% obchodního podílu). Před nabytím majoritního akciového podílu v ČME společnost Lumius kontrolovala společnosti Lumius Slovakia, s.r.o., Lumius Polska, Sp. Z.o.o., Lumius Kft. a Lumius d.o.o., jejichž prostřednictvím působila ve výše uvedených oblastech na území Slovenska, Polska, Maďarska a Chorvatska. Společnost Lumius v roce 2008, který byl rozhodný pro posouzení notifikačních podmínek, dosáhla v České republice obrátu 3.826.229.000,- Kč, prostřednictvím všech jí kontrolovaných soutěžitelů pak celosvětově obrátu 5.191.667.000,- Kč.

6. Nabývaná společnost **ČME** se zabývá zejména obchodem s elektrickou energií a zprostředkováním obchodu a služeb a poradenstvím v oblasti energetiky v České republice. Společnost ČME kontroluje společnost Slévárna a strojírna, a.s.,² která se zabývá výrobou odlitků z šedé litiny, zvláště pak litinových ráků pro výrobu klavírů a pianin, dále výrobků městského mobiliáře (lavičky, mříže, ploty apod.), krytů kanálů a vložek do krbů. Společnost ČME sama nebo prostřednictvím jí kontrolované společnosti dosáhla v roce 2008 na území České republiky obrátu 636.302.000,- Kč.

II. Skutková zjištění

7. Na základě návrhu společnosti Lumius zahájil Úřad dne 13.7.2009 správní řízení ve věci povolení spojení soutěžitelů, ke kterému mělo dojít v souvislosti s kupními smlouvami uzavřenými dne 20.4.2009 mezi společnostmi Lumius, vždy jako kupujícím, a dosavadními akcionáři ČME, jako jednotlivými prodávajícími. V důsledku těchto smluv nabyla společnost Lumius akcie představující 89% podíl na základním kapitálu společnosti ČME, a tím získala možnost tuto společnost přímo a výlučně kontrolovat. Předmětné spojení soutěžitelů Úřad povolil Rozhodnutím, které se stalo pravomocným dne 11.9.2009.
8. Z podkladů účastníka řízení připojených k návrhu na povolení spojení Úřad zjistil, že již dne 20.4.2009 se konalo zasedání představenstva společnosti ČME, kterého se zúčastnili všichni jeho tehdejší členové, tj. Ing. Jiří Švancara, Ing. Jindřich Hess a Ing. Josef Jehlička. Jak vyplývá ze zápisu z tohoto zasedání,³ představenstvo přijalo dle zápisu výslovně „z podnětu společnosti Lumius“ tato rozhodnutí:
 - a) udělilo na dobu do 30.6.2009 generální plnou moc k uskutečňování právních úkonů jménem společnosti ČME Ing. Miloni Vojnarovi, t.č. obchodnímu řediteli společnosti Lumius; dle připojené Generální plné moci (příloha č. 2 k zápisu)⁴ se jednalo o zmocnění k uskutečňování *veškerých právních úkonů a jednání jménem ČME (zmocnitele)*, k nimž obvykle dochází při výkonu podnikatelské činnosti zmocnitele. Zmocněnec byl zejména oprávněn k jednání o uzavírání a k vlastnímu uzavírání smluv jménem zmocnitele, včetně uskutečňování veškerých právních úkonů a jednání, s nimiž platné právní předpisy spojují změnu či zánik závazků vyplývajících ze stávajících smluv zmocnitele, k jednání před správními, soudními a jinými orgány a byl oprávněn jej zastupovat s právními účinky pro zmocnitele z toho vyplývajícími.

² V době vydání rozhodnutí je společnost v insolvenčním řízení.

³ Str. 24 spisu S 225/2009/KS (dále též „spis“)

⁴ Str. 26 spisu

- b) schválilo písemné prohlášení týkající se úkonů učiněných k 20.4.2009 společností ČME.
9. Na zasedání představenstva společnosti ČME, které se konalo dne 28.4.2009 informoval jeho předseda, Ing. Jiří Švancara, v bodě 3) Různé - o zahájení jednání s panem Františkem Peringerem (potenciálním zájemcem) o možnosti odkoupení akciového podílu v dceřiné společnosti Slévárna a strojírna, a.s. a podmínkách prodeje. V zápisu z tohoto zasedání představenstva ČME je uvedeno, že „tento postup byl předem odsouhlasen akcionářem Lumius“.⁵
10. Dne 17.6.2009 se v sídle společnosti ČME konala její řádná valná hromada. Na jednání valné hromady **byl jako jediný přítomen akcionář disponující 89 % hlasovacích práv, tedy společnost Lumius**, který byl obeslán písemnou pozvánkou. Kromě volby pracovních orgánů valné hromady společnost Lumius, jakožto majoritní akcionář společnosti ČME:
- i) vzala na vědomí zprávu představenstva o výsledcích podnikatelské činnosti a stavu majetku společnosti za rok 2008 a zprávu o vztazích mezi propojenými osobami,
 - ii) vzala na vědomí zprávu dozorčí rady společnosti ČME obsahující její stanovisko k řádné účetní závěrce, návrhu na rozdělení zisku za rok 2008 a ke zprávě o vztazích mezi propojenými osobami,
 - iii) schválila řádnou účetní závěrku společnosti ČME za rok 2008 a návrh představenstva na rozdělení zisku,
 - iv) schválila podnikatelský záměr společnosti ČME pro rok 2009,
 - v) projednala svůj návrh na odvolání stávajících členů představenstva společnosti ČME Ing. Jiřího Švancary a Ing. Josefa Jehličky⁶ a rozhodla o jejich odvolání. Následně zvolila do funkce členů představenstva Ing. Radima Juřicu, Ing. Miloně Vojnara a Ing. Jiřího Švancaru,
 - vi) projednala svůj návrh na odvolání všech členů dozorčí rady společnosti ČME, tj. Zdeňky Molnárové, Ing. Petra Zemana a Milady Pokorné a rozhodla o jejich odvolání. Následně zvolila do funkce členů dozorčí rady Ing. Pavla Miklase, Gabrielu Štefkovou a Miladu Pokornou.⁷
11. Dne 17.6.2009 došlo rovněž k zasedání představenstva společnosti ČME, na kterém noví členové představenstva zvolení dne 17.6.2009 na valné hromadě jediným zúčastněným akcionářem, společností Lumius, schválili návrh, aby funkci předsedy představenstva vykonával v dalším tříletém funkčním období Ing. Jiří Švancara.⁸
12. Téhož dne došlo rovněž k zasedání dozorčí rady společnosti ČME, na kterém noví členové tohoto orgánu, zvolení dne 17.6.2009 na valné hromadě jediným zúčastněným akcionářem, společností Lumius, schválili návrh, aby funkci předsedy dozorčí rady vykonával v dalším tříletém funkčním období Ing. Pavel Miklas (který je současně jediným společníkem společnosti Lumius).⁹

⁵ Str. 28 spisu.

⁶ Dle zápisu z Obchodního rejstříku třetímu členu tehdejšího představenstva, Ing. Jindřichu Hessovi, zanikla funkce člena představenstva s účinností od 20. května 2009.

⁷ Zápis z jednání valné hromady ČME str. 13 – 16 spisu.

⁸ Zápis ze zasedání představenstva ČME str. 17 spisu.

⁹ Zápis ze zasedání dozorčí rady ČME str. 18 spisu.

13. V době po podání návrhu na povolení spojení soutěžitelů Lumius a ČME, avšak ještě v době před právní mocí Rozhodnutí, a sice dne 29.7.2009, se konalo společné zasedání nově zvoleného představenstva a dozorčí rady společnosti ČME. Na tomto zasedání byly mj. projednány výsledky hospodaření ČME (dle příložené rozvahy a výsledovky za 1-6/2009) a výhled do konce roku 2009 a představenstvo odsouhlasilo kroky směřující k získání licence ČME na obchodování se zemním plynem.¹⁰

III. Právní posouzení

III.1 Právní úprava

14. Správní řízení ve věci možného uskutečnění spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení bylo zahájeno dne 25.8.2009 dle zákona tj. ve znění platném a účinném do 31.8.2009. Před právní mocí Rozhodnutí nabytí dne 1.9.2009 účinnosti zákon č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Článek II zákona č. 155/2009 Sb., upravuje přechodné ustanovení, dle kterého se řízení zahájená přede dnem účinnosti zákona č. 155/2009 Sb. dokončí podle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti citované novely; Úřad proto dokončí toto správní řízení dle procesních ustanovení zákona platného a účinného před přijetím shora uvedené novely.
15. Na posouzení podmínek odpovědnosti za správní delikt, která je otázkou hmotněprávní, výše uvedené pravidlo vztahovat nelze.¹¹ Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle normy platné v době jeho spáchání, není-li pozdější právní úprava pro účastníka příznivější. Posuzované jednání účastníka řízení Úřad hodnotí jako trvající správní delikt (kdy je vyvolán protiprávní stav a ten je následně udržován). Za dobu spáchání trvajícího deliktu se pak považuje okamžik jeho dokonání. Toto protiprávní jednání účastníka řízení bylo ukončeno **dne 10.9.2009**, jak je dále vysvětleno v bodě 38 - 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Z uvedeného důvodu se protiprávnost jednání posuzuje dle právní úpravy platné v době spáchání deliktu, v daném případě dle 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 v platném znění“), tj. ve znění jeho poslední novely provedené s účinností od 1.9.2009 zákonem č. 155/2009 Sb.

III.2 Aplikační praxe Úřadu

16. K nabytí kontroly účastníka řízení nad ČME došlo za účinnosti zákona a s ohledem na datum podání návrhu na povolení spojení (13.7.2009) se také posouzení spojení Úřadem řídilo zákonem. Dle § 12 odst. 3 zákona se za spojení soutěžitelů považovalo, jestliže jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již alespoň jednoho soutěžitele, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele, zejména a) nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských

¹⁰ Zápis ze společného zasedání představenstva a dozorčí rady ČME str. 31 až 36 spisu.

¹¹ Srov. nález Ústavního soudu č.j. II. ÚS 192/05 ze dne 11.7.2007 ve věci *Telefónica O2* nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27.10.2004 ve věci deliktu dle zákona o odpadech.

podílů, nebo b) smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožní jiného soutěžitele kontrolovat.

17. Kontrolou se pak dle § 12 odst. 4 zákona rozuměla možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména na základě a) vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, anebo b) práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele.
18. Transakce, které představovaly spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona, pak podléhaly povolení Úřadu za předpokladu, že spojující se soutěžitelé dosáhli za poslední ukončené účetní období čistého obratu převyšujícího hranice stanovené § 13 zákona. Dle tohoto ustanovení spojení soutěžitelů podléhalo povolení, jestliže: a) celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 1,5 mld. Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 mil. Kč, nebo b) čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky v případě spojení podle § 12 odst. 3 soutěžitelem, nad nímž je získávána kontrola, je vyšší než 1,5 mld. Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1,5 mld. Kč.
19. V případě spojení soutěžitelů dle § 12 odst. 3 zákona se za spojující se soutěžitele považoval jednak soutěžitel vykonávající kontrolu, jednak soutěžitel, nad nímž má být kontrola vykonávána.
20. Podle § 15 odst. 2 zákona byl povinen podat návrh na povolení spojení soutěžitel, který měl získat možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele.
21. Zákon připouštěl, aby návrh na povolení spojení soutěžitelů byl Úřadu podán i před uzavřením smlouvy zakládající spojení nebo před získáním kontroly nad soutěžitelem jiným způsobem (§ 15 odst. 1 zákona). Muselo se tak stát vždy před uskutečněním spojení, neboť dle § 18 odst. 1 zákona spojení nesmělo být uskutečňováno před podáním návrhu na zahájení řízení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Z tohoto zákazu mohl Úřad v souladu s § 18 odst. 3 zákona udělit k žádosti účastníka rozhodnutím výjimku, jestliže jemu nebo třetím osobám jinak hrozila závažná škoda nebo jiná závažná újma.
22. K výše uvedenému Úřad na doplnění uvádí, že úprava zákazu uskutečňování spojení před podáním návrhu na jeho povolení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení takového spojení (§ 18 odst. 1 zákona) se výše citovanou poslední novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže nezměnila; novela rovněž nezměnila podmínky týkající se povinnosti podat návrh na povolení spojení soutěžitelů (jak jsou rozebrány výše).
23. Obecně platí, že uskutečňování spojení je založeno na možnosti výkonu rozhodujícího vlivu na chování jiného soutěžitele. Pokud jde o otázku, kdy dochází k uskutečnění spojení, ke kterému má dojít v důsledku převodu akcií a s nimi spojených hlasovacích práv, Úřad má za to, že je spojení uskutečněno až v okamžiku skutečného výkonu rozhodovacích a hlasovacích práv spojených s převedenými akciemi.
24. V dosavadní rozhodovací praxi Úřadu bylo za uskutečňování spojení považováno jednání, které mělo nebo mohlo mít přímý nebo nepřímý vliv na chování kontrolovaného soutěžitele

v konkurenčních a jiných soutěžních vztazích s ostatními účastníky trhu, tj. takové jednání, které přímo nebo nepřímo určuje či ovlivňuje postavení a jednání soutěžitele na trhu. K uskutečnění spojení dochází výkonem hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, pokud toto hlasování má vliv například na obchodní chování jiného soutěžitele,¹² na odvolání a jmenování členů představenstva a dozorčí rady¹³ či rozhodování o rozdělení zisku.¹⁴

25. Tomuto výkladu koresponduje rozhodovací praxe Úřadu, neboť v jednom ze svých předchozích rozhodnutí Úřad konstatoval, že, cit: „*smyslem § 18 odst. 1 zákona je zabránění jakéhokoli výkonu hlasovacích práv před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, bez ohledu na to, zda jsou přijatá rozhodnutí chápána jako „vnitřní“ opatření (ovlivňující soutěžní chování nepřímo), a nebo zda směřují vně kontrolovaného soutěžitele a ovlivnění soutěžního chování tak dochází bezprostředně. Bez ohledu na důvody, každý takový výkon hlasovacích práv, resp. v jeho důsledku přijaté rozhodnutí valné hromady, je totiž, i přes svůj „vnitropodnikový“ charakter, přinejmenším ovlivňováním soutěžního chování. Takové jednání je totiž vnímáno třetími subjekty, kteří v návaznosti na tento postup odpovídajícím způsobem reagují“.*

III.3 Aplikace uvedených principů v projednávaném případě

26. Z Úřadem zjištěných informací vyplývá, že dne 20.4.2009 nabyla společnost Lumius vlastnictví ke kmenovým akciím společnosti ČME, které představují 89% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti ČME. S ohledem na skutečnost, že se tak společnost Lumius stala majoritním akcionářem společnosti ČME a vzhledem k tomu, že žádný z dalších akcionářů nedisponuje jakýmkoli právem veta ve vztahu k rozhodování společnosti ČME, představovala popsaná transakce spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 3 zákona.
27. V dalším kroku Úřad zkoumal, zda byly splněny podmínky pro vznik notifikační povinnosti ve smyslu § 13 zákona. Přitom vycházel z obrátů spojujících se soutěžitelů vypočtených podle pravidel uvedených v § 14 zákona.
28. Obrat společnosti Lumius na území České republiky byl za účetní období roku 2008, které bylo posledním účetním obdobím před uskutečněním transakce zakládající spojení soutěžitelů, vyšší než 1,5 mld. Kč. Obrat společnosti ČME byl ve stejném období vyšší než 250 mil. Kč. Lze tedy uzavřít, že spojení soutěžitelů spočívající v získání možnosti kontrolovat společnost ČME ze strany účastníka řízení podléhalo povolení Úřadu ve smyslu § 12 a § 13 zákona.
29. S ohledem na skutečnost, že v případě předmětného spojení soutěžitelů nebyla splněna obrátová kritéria stanovená Nařízením Rady (ES) č. 139/2004, o kontrole spojování podniků, lze konstatovat, že v důsledku shora uvedených skutečností, resp. v důsledku získání možnosti vykonávat přímou a výlučnou kontrolu nad společností ČME, byl účastník řízení podle § 15 odst. 2 zákona povinen podat návrh na povolení předmětného spojení soutěžitelů, což učinil dne 13.7.2009. Zároveň však byl povinen zdržet se uskutečňování spojení ve shora uvedeném smyslu, a to až do právní moci rozhodnutí o povolení daného spojení (§ 18 odst. 1 zákona).

¹² Viz např. rozhodnutí Úřadu S 13/04 ve věci *MILKAGRO* (uskutečňování spojení bylo spatřováno v uzavírání smluv s dodavateli a odběrateli, vymáhání práv a závazků nabývaného soutěžitele či vykonávání práv a povinností z pracovněprávních vztahů) nebo rozhodnutí Úřadu S 224/03 *Karlovarské minerální vody* (uskutečňování spojení ve formě přímého ovlivňování obchodní strategie nabývané společnosti).

¹³ Viz např. rozhodnutí Úřadu S 168/03 ve věci *LAHVÁRNA OSTRAVA* či rozhodnutí S083/2007/KS ve věci *VÍTKOVICE HOLDING*.

¹⁴ Viz např. rozhodnutí Úřadu S 139/02 ve věci *Lasselsberger* či rozhodnutí Úřadu S 21/05-4124/5 ve věci *MIRA Beteiligungsholding*.

30. Před tím, než bylo předmětné spojení soutěžitelů notifikováno Úřadu, však již dne 20.4.2009 došlo k zasedání představenstva společnosti ČME, které výslovně z podnětu účastníka řízení zmocnilo k veškerým právním úkonům a jednání jménem společnosti ČME Ing. Miloně Vojnara, tj. zaměstnance společnosti Lumius. Už toto jednání účastníka řízení lze považovat za uskutečnění spojení, neboť na takový postup lze nahlížet tak, že od tohoto okamžiku jednala, respektive byla oprávněna jednat, jménem společnosti ČME osoba zastupující zájmy účastníka řízení, a jejímž prostřednictvím měl účastník řízení možnost soutěžní chování kontrolované osoby přinejmenším ovlivňovat. S ohledem na skutečnost, že v mezidobí do konání řádné valné hromady nebylo prokázáno žádné zásadní rozhodnutí učiněné Ing. Miloněm Vojnarem, které by představovalo uplatnění výkonu rozhodujícího vlivu na chování ČME, Úřad dospěl k závěru, že shora popisované jednání společnosti Lumius nemělo zásadní dopad na soutěžní chování společnosti ČME navenek. Vyjádření souhlasu společnosti Lumius, jakožto majoritního akcionáře společnosti ČME, s postupem představenstva ČME při jednání o prodeji akcií společnosti Slévárna a Strojírna, a.s. sice mohlo navenek ovlivnit soutěžní chování společnosti ČME, avšak k uvažovanému prodeji nakonec nedošlo, faktický dopad na soutěžní jednání společnosti ČME a hospodářskou soutěž tedy ani v tomto případě nebyl zásadní, což vzal Úřad v potaz zejména při kalkulaci jím uložené pokuty.
31. Naproti tomu na zmiňované valné hromadě společnosti ČME dne 17.6.2009 došlo k výkonu akcionářských práv společnosti Lumius, která využila svých hlasů k prosazení strategických rozhodnutí týkajících se společnosti ČME.
32. Účastník řízení přijal na valné hromadě společnosti ČME usnesení, která měla zásadní vliv na jednání společnosti ČME. Zejména rozhodování o rozdělení zisku, o podobě obchodního plánu ČME na následující období roku 2009, o odvolání stávajících a následném jmenování nových členů statutárního orgánu a kontrolního orgánu společnosti jsou totiž dle konstantní rozhodovací praxe Úřadu považovány bez výjimky za akty výkonu kontroly, a tedy za uskutečňování spojení (srov. shora).
33. Noví členové statutárního a kontrolního orgánu společnosti ČME zvolení na uvedené valné hromadě zvolili posléze na jednání představenstva a dozorčí rady předsedy těchto orgánů.
34. V období po podání návrhu na povolení předmětného spojení soutěžitelů avšak před právní mocí Rozhodnutí se uskutečnilo společné zasedání nově zvoleného představenstva a nově zvolené dozorčí rady společnosti ČME. Úřad je toho názoru, že souhlas představenstva ČME s postupem směřujícím k získání licence na obchodování se zemním plynem, a tedy ke vstupu ČME na nový relevantní trh, je výkonem kontroly společnosti Lumius, neboť tento krok ovlivnil či mohl ovlivnit být jen vnímání společnosti ČME ze strany jejich konkurentů i obchodních partnerů. Obdobně pak mělo potenciál ovlivnit soutěžní chování společnosti ČME i projednání výsledků hospodaření společnosti ČME za 1. pololetí roku 2009 a výhled do konce roku 2009 ze strany představenstva a dozorčí rady ČME. Uskutečňování spojení tedy pokračovalo i v době po podání návrhu na povolení příslušného spojení k Úřadu.
35. Zejména tím, že i) představenstvo ČME zmocnilo na základě iniciativy účastníka řízení k jednání za tuto společnost osobu působící v manažerské pozici účastníka řízení ii) účastník řízení svým souhlasem mohl ovlivnit postup a podmínky představenstva ČME při vyjednávání o prodeji akcií společnosti Slévárna a Strojírna, a.s., a zvláště iii) účastník řízení vykonal svá hlasovací práva na valné hromadě společnosti ČME, iv) představenstvo společnosti ČME nově vzešlé

z této valné hromady projednalo výsledky hospodaření a výhled do konce roku 2009 a v) stejné představenstvo dalo souhlas k získání licence k obchodování se zemním plynem, došlo k uskutečňování spojení soutěžitelů a naplnění výkonu výlučné kontroly nad společností ČME ze strany účastníka řízení, a to jak v době před podáním návrhu na povolení spojení soutěžitelů, tak i v době po podání tohoto návrhu, nicméně nadále před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se takové spojení povoluje. Vzhledem k tomu, že na takové jednání nelze vztáhnout výjimku stanovenou v § 18 odst. 2 zákona (dtto zákona v platném znění),¹⁵ a s ohledem na to, že v daném případě nebyla účastníku řízení rovněž povolena individuální výjimka ze zákazu uskutečňování spojení ve smyslu § 18 odst. 3 a 4 zákona (dtto zákona v platném znění), resp. účastník řízení o povolení výjimky do dne vydání rozhodnutí Úřadu o povolení spojení¹⁶ ani nepožádal, lze uzavřít, že popsáním jednáním účastník řízení porušil zákaz uskutečňování spojení soutěžitelů před podáním návrhu a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje.

III.4 Doba trvání porušení a aplikace právní normy

36. S ohledem na výše popsané skutkové okolnosti stanoví Úřad jako počátek porušení zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů před podáním návrhu a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, na 20.4.2009, kdy účastník řízení ovlivnil rozhodování představenstva ČME, které se výslovně z jeho podnětu rozhodlo udělit na dobu do 30.6.2009 generální plnou moc k uskutečňování veškerých právních úkonů jménem společnosti ČME tehdejšímu obchodnímu řediteli účastníka řízení.
37. Ve vztahu k ukončení porušování uvedeného zákazu je třeba zdůraznit obecný princip vyplývající z § 18 odst. 1 zákona (rovněž zákona v platném znění), a to, že došlo-li po nabytí majority hlasovacích práv nad soutěžitelem k uskutečňování spojení, tj. k jeho konzumaci faktickým výkonem rozhodujícího vlivu na činnost tohoto soutěžitele ze strany majoritního akcionáře a toto uskutečňování spojení pokračuje, pak ukončení porušování uvedeného zákazu nastane pouze, pokud Úřad rozhodnutím spojení povolí, případně povolí výjimku ze zákazu uskutečňování spojení před nabytím právní moci rozhodnutí, jímž se spojení povoluje. Uvedený obecný princip týkající se ukončení doby trvání předmětného deliktu uplatňuje také Evropská komise.¹⁷
38. Dle principu uvedeného v předchozím bodě trvala doba porušení uvedeného zákazu ze strany účastníka řízení do 10.9.2009 včetně, neboť dne 11.9.2009 nabylo právní moci rozhodnutí Úřadu, jímž se spojení soutěžitelů Lumius a ČME povoluje. jednání účastníka řízení (které je trvajícím deliktem) tak bylo dokonáno za účinnosti poslední novely zákona o ochraně hospodářské soutěže provedené zákonem č. 155/2009 Sb. Z uvedeného důvodu se jednání účastníka řízení posuzuje z hlediska hmotněprávního dle zákona v platném znění.

¹⁵ Zákaz uskutečňování spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení se nevztahuje na uskutečňování spojení, k němuž má dojít na základě veřejné nabídky převzetí účastnických cenných papírů nebo na základě sledu operací s kótovanými cennými papíry, v jejichž důsledku je kontrola nabyta od různých subjektů, za předpokladu, že byl neprodleně podán návrh na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 zákona a že hlasovací práva spojená s těmito cennými papíry nejsou vykonávána.

¹⁶ Rozhodnutí o povolení spojení bylo vydáno 21.8.2009.

¹⁷ Viz rozhodnutí Evropské komise z 10. června 2009, ve věci neohlášeného spojení - případ Electrabel, COMP/M.4994 (bod 211).

39. K době trvání porušení zákona tak Úřad uzavírá, že účastník řízení porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 1 zákona v platném znění v období od 20.4.2009 do 10.9.2009 včetně; doba trvání porušení zákona činí 4 měsíce a 21 dnů.
40. Na základě zkoumání následků způsobených porušením § 18 odst. 1 zákona v platném znění – naplnění materiální stránky deliktu, lze uzavřít, že předmětný delikt je nepochybně způsobilý narušit objekt chráněný ve veřejném zájmu (jímž je ochrana férové hospodářské soutěže), neboť vytváří strukturální změny v podmínkách soutěže. Z tohoto důvodu nebylo nezbytně nutné přesně kvantifikovat skutečné negativní dopady protiprávního jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž.

IV. Odůvodnění výše pokuty

41. Podle § 22a odst. 1 písm. d) zákona v platném znění se právnická osoba jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uskutečňuje spojení v rozporu s § 18 odst. 1 téhož zákona. Dle § 22a odst. 2 zákona v platném znění se za uvedený správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Při určení výměry pokuty se přihledne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán (§ 22b odst. 2 zákona v platném znění).
42. Horní hranice pokuty, kterou lze na základě zákona uložit, je stanovena alternativně. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.¹⁸
43. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů¹⁹ musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře rušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však byl pro něj likvidačním. Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní.
44. Jak je uvedeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí výše, účastník řízení je soutěžitelem podnikajícím na trhu energií a proto Úřad rozhodl stanovit pokutu dle obrátového kritéria. Posledním ukončeným účetním obdobím ve smyslu § 22a odst. 2 (poslední věta), z něhož Úřad vycházel pro účely stanovení pokuty, je ke dni ukončení dokazování a seznámení účastníka s podklady pro rozhodnutí (12.5.2010) rok 2008. Úřad pak posoudil i údaje o hospodaření účastníka řízení za období následujícího pololetí r. 2009.
45. Za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem o ochraně hospodářské soutěže vydal Úřad „Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut“ (dále jen „Zásady“), které jsou veřejně dostupné na jeho internetových stránkách.²⁰

¹⁸ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

¹⁹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci ČSAD Liberec.

²⁰ Zásady se přiměřeně uplatní i v případech stanovení pokut dle zákona v platném znění.

46. Zásady²¹ i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu rozlišují tři základní kategorie protisoutěžního jednání z hlediska jeho typové nebezpečnosti pro hospodářskou soutěž, a to kategorii velmi závažných deliktů (do které se řadí zejména tzv. hard core kartely), kategorii závažných deliktů a kategorii méně závažných deliktů. Správní delikt porušení § 18 odst. 1 zákona v platném znění se řadí do kategorie závažných deliktů.
47. Základní částka pokuty se pak stanoví jako podíl hodnoty prodeje (tzv. výchozí podíl) vynásobený koeficientem času. Pro kategorii závažných deliktů se tento výchozí podíl vymezuje zpravidla v rozpětí do 1 % hodnoty prodeje. Přitom Úřad hodnotí celou řadu okolností, specifických danému případu.²² Po stanovení základní částky pokuty posuzuje Úřad další skutečnosti, jež mohou mít vliv na závažnost deliktu, pokud je již nezohlednil v rámci procentního rozpětí výchozího podílu hodnoty prodeje. Přihlíží pak také k přiměřenosti sankce k celkové majtkové a finanční situaci účastníka řízení, aby tato neměla likvidační charakter.²³

IV.1 Hodnota prodeje pro stanovení základní částky pokuty

48. Hodnotou prodeje je v souladu s bodem 18 Zásad obrat soutěžitele dosažený z prodeje zboží či služeb, jehož se protisoutěžní jednání přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém trhu (dále též „hodnota prodeje“). Tento princip odráží spravedlivost sankce a její přímý vztah k sankcionovanému jednání.
49. Pokud jde o zboží dotčené porušením § 18 odst. 1 zákona v platném znění Úřad konstatuje, že v rozhodnutí o povolení spojení společností Lumius a ČME,²⁴ byl jako výrobní trh dotčený spojením, vymezen trh dodávek elektrické energie (pozn. Úřadu: *s upřesněním, že se týká dodávek na velkoobchodní úrovni a dodávek na maloobchodní úrovni, kde spojující soutěžitelé dodávají zejména podnikům jako koncovým zákazníkům*), kdy na tomto trhu působí jak účastník řízení, tak i ČME. Pokud jde o geografický rozměr relevantního trhu, byly podmínky hospodářské soutěže shledány dostatečně homogenní a současně zřetelně odlišitelné od sousedících území minimálně na celém území České republiky.²⁵
50. Na trhu dodávek elektřiny v České republice dosahoval účastník řízení v roce 2008 obratu 3 186 325 tis. Kč.²⁶ Úřad tak pro vymezení základní částky pokuty vyšel z hodnoty prodeje ve výši 3 186 325 000 Kč.

IV.2 Stanovení výchozího podílu hodnoty prodeje pro základní částku pokuty

51. Při rozhodování o vymezení podílu hodnoty prodeje v rámci možného rozpětí do 1 % za závažnost deliktu, vycházel Úřad z následujících úvah.
52. Uskutečňováním spojení před podáním návrhu a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, je typově závažný delikt (byť není řazen do kategorie deliktů typově nejzávažnějších). Jeho závažnost je dána tím, že předmětné porušení zákona narušuje

²¹ Viz viz body 21 až 24 Zásad.

²² Viz bod 29 a 30 Zásad.

²³ Viz Usnesení NSS – rozšířeného senátu, č.j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. dubna 2010.

²⁴ Viz bod 11 a 14 rozhodnutí Úřadu o povolení spojení.

²⁵ Viz bod 16 rozhodnutí Úřadu o povolení spojení. Úřad taktéž uvádí, že s ohledem na tržní podíl spojením vzniklého subjektu byla otázka vymezení *geografického* relevantního trhu ponechána otevřenou. (Pozn.: tržní podíl po spojení vzniklého subjektu na trhu dodávek s elektřinou byl posouzen jako nedosahující 3 % - viz bod 15 Rozhodnutí).

²⁶ Viz příloha spisu - Účetní závěrka a zpráva auditora k 31. 12. 2008, str. 14.

nejzákladnější princip systému kontroly spojování soutěžitelů, který je kontrolou *ex ante*. Nekontrolované spojování soutěžitelů může přinášet narušení účinné soutěže a poškozovat tím i spotřebitele; prostřednictvím spojení soutěžitelů pak lze dosahovat v konkrétních případech týchž negativních důsledků pro soutěž a pro spotřebitele, jaké přinášejí zakázané protisoutěžní kooperace soutěžitelů (např. hard core kartelové dohody). Z toho důvodu je Úřadu svěřena výlučná pravomoc k posouzení slučitelnosti připravovaného spojení s pravidly soutěže na tuzemském trhu. Soutěžitelům pak zákon (dtto zákon v platném znění) ukládá notifikovat Úřadu spojení, která splňují zákonem stanovená obrátová kritéria.

53. Závažnost předmětného deliktu však nelze hodnotit izolovaně od celkových okolností případu. Posouzení je třeba provádět případ od případu, přičemž při hodnocení závažnosti musí Úřad přihlížet k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu. Týž delikt spáchaný soutěžitelem na trhu vyznačujícím se např. odlišnou kvalitou soutěžního prostředí, nemusí mít shodné dopady na soutěž. Při posouzení závažnosti se zohledňuje zejména velikost porušitele a jeho podíl na relevantním trhu, rozsah dotčeného území, následky deliktu – resp. míra negativního dopadu na soutěž a na spotřebitele, způsob spáchání deliktu, jakož i další okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, specifické danému případu. Závažnost deliktu a riziko jeho negativního dopadu na soutěž a spotřebitele se pak nepochybně zvyšuje s délkou trvání porušení zákona.²⁷

54. Při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodeje za závažnost (v rámci možného rozpětí do 1 % z hodnoty prodeje na relevantním trhu) vzal Úřad v úvahu tyto skutečnosti.

a) Velikost účastníka řízení

55. Závažnost porušení zákona se zvyšuje, dopouští-li se deliktu soutěžitel s významným podílem na trhu. Úřad při posuzování spojení společností Lumius a ČME ověřil, že na trhu dodávek elektrické energie v ČR je společnost Lumius jen menším soutěžitelem (cca 2,5 % tržní podíl) a po spojení nepřesahuje 3 % podíl na daném trhu.²⁸ Skutečnost, že se deliktu dopustil soutěžitel s nízkým podílem na trhu a že podíl kontrolovaného soutěžitele na trhu je velmi nízký, zohlednil Úřad při stanovení výše pokuty snížením její procentní sazby.

b) Délka trvání porušení pro účely pokuty

56. U předmětného deliktu se obecně delší doba jeho trvání významně promítá do závažnosti; s delší dobou trvání porušení se zvyšuje riziko negativních důsledků pro soutěž i spotřebitele. Výkon kontroly s sebou nese i kroky, které mohou být z hlediska účinků nevratné a tyto by nenastaly, pokud by spojení nebylo uskutečňováno před jeho posouzením a pravomocným povolením. Zásady proto přiměřeně zvyšují koeficient času, jímž se násobí výchozí podíl hodnoty prodeje, s délkou trvání protiprávního jednání překračujícího 1 rok. Délka trvání porušení kratší 1 rok nijak na závažnosti nepřitěžuje. V posuzovaném případě délka trvání protiprávního jednání činí 4 měsíce a 21 dnů (tedy méně než 1 rok). Tuto dobu považuje Úřad za krátkou a přihlédl k této skutečnosti při stanovení výše procentní sazby z hodnoty prodeje pro účely stanovení výše pokuty.

²⁷ Viz též rozhodnutí Evropské komise IV/M.969 A. P. Møller (bod 19).

²⁸ Viz Rozhodnutí bod 15 (<http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/vyhledavani/8110/>), dále též viz bod 25 a 26 rozhodnutí Úřadu čj. ÚOHS-S196/2009/KS-12586/2009/840 ze dne 30.9.2009, o povolení spojení, k němuž dojde, získá-li ČEZ 100% obchodního podílu společnosti Lumius (<http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/vyhledavani/8100/>).

c) Následky porušení zákona

57. Dalším významným faktorem ovlivňujícím závažnost předmětného deliktu je existence negativních dopadů na soutěž a jejím prostřednictvím na spotřebitele, kdy zjištění újmy na soutěži nepochybně zvyšuje závažnost deliktu. Skutečnost, že v posuzovaném případě nedošlo uskutečňováním spojení k podstatnému narušení hospodářské soutěže, nebyl zjištěn závažný negativní dopad protiprávního jednání na soutěž/spotřebitele a spojení samotné bylo bez závazků povoleno, je významnou okolností, kterou Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil výrazným snížením její procentní sazby.

d) Způsob spáchání deliktu

58. Úřad uvádí, že v daném případě nebyl Úřad nucen v rámci své dozorové pravomoci vyzývat účastníka řízení k podání návrhu na povolení spojení, kdy účastník řízení návrh na jeho povolení podal sám, a Úřad až z jím poskytnutých podkladů získal povědomost o možném porušení zákona. Účastník tedy neměl v úmyslu utajit Úřadu předmětné spojení (což jej však nijak nevyvíňuje ze spáchání deliktu, podobně jako skutečnost, že zákon nestanoví lhůtu pro podání návrhu) – neboť neměl bez povolení Úřadu spojení uskutečňovat. Úřad tak uvážil přihlídnout též ke skutečnosti, že účastník sám podal návrh na povolení spojení (k odlišení od případů, v nichž návrh byl soutěžitelem podán až v důsledku zásahu Úřadu).

e) Další okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, specifické danému případu

59. Při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodejů pro základní částku pokuty přihlédl Úřad též ke specifickým rysům, jimiž se vyznačuje obchodování menších soutěžitelů s elektřinou v čase. Uvedený trh zboží je provázen výkyvy mezi nákupní a prodejní cenou elektřiny. Úřad pak rovněž zjistil, že na uvedeném trhu se projevil dopady finanční a ekonomické krize, a to zejména u menších soutěžitelů.

60. Úřad tuto skutečnost ověřil z řady dokumentů založených ve spisu, a to:

- Zápis č. 01/2009 ze společného zasedání představenstva ČME dne 29.1.2009, bod 2 - „Informace o krizovém vývoji situace na trhu s elektřinou“.²⁹
- Zápis ze společného zasedání představenstva a dozorcí rady ČME dne 12.3.2009, bod 1. „Informace o stavu a výhledu hospodaření společnosti v roce 2009“ a dále bod 3 týkající se krizové situace u dceřiné společnosti ČME.³⁰
- Zápis ze zasedání představenstva ČME dne 14.4.2009 – bod 1. - „Situace společnosti a návrhy na její řešení“.³¹
- Zápis ze zasedání představenstva ČME ze dne 20.4.2009.³²
- Výroční zpráva ČME za r. 2008 – „Činnost společnosti v nadcházejícím období“.
- Účetní závěrka účastníka řízení a zpráva auditora k 31.12.2008.³³

²⁹ Str. 5 spisu.

³⁰ Str. 7 spisu.

³¹ Str. 9 spisu.

³² Str. 23 spisu.

³³ Příloha spisu.

61. V interních dokumentech společnosti ČME je vývoj situace na trhu s elektřinou v roce 2008 hodnocen jako výrazně se zhoršující (s očekávanými negativními důsledky na hospodaření společnosti i pro rok 2009), kdy odběratelé snižují nasmlouvané odběry elektřiny, omezují výrobu, snižují směnnost, nemají zakázky a zavírají provozy. Poukazuje, že smlouvy s odběrateli neobsahují sankce za nižší odběr (odběratelé by takové smlouvy nepodepsali). Umísťování přebytků elektřiny na krátkodobých trzích, kde je velký převis nabídky nad poptávkou a obchoduje se tak za mnohem nižší ceny, než za jaké byla energie nakoupena v roce 2008, přináší ztráty. V Zápisu ze zasedání představenstva ČME dne 14.4.2009³⁴ je uvedeno, že situace ČME se zhoršuje (v podobné situaci se ocitají i další menší obchodníci s elektřinou) a hledá se řešení i ve vztahu k zajištění garancí vůči operátorovi trhu.
62. Negativní důsledky výkyvů na trhu s obchodování s elektřinou ověřil Úřad i z podkladů účastníka řízení³⁵ a také z podkladů jednoho z odběratelů elektřiny.³⁶
63. Z uvedených důvodů je běžným instrumentem na daném trhu využívání zástavních smluv, a to jak k zajištění úhrady úvěrů umožňujících nákup elektřiny, tak k zajištění závazků odběratele za úhradu nakoupené elektřiny od producenta i na navazujícím trhu od dodavatele. Tak tomu je i u účastníka řízení, jehož výpis z obchodního rejstříku a Účetní závěrka a zpráva auditora k 31.12.2008 uvedené skutečnosti potvrzují. Z Účetní závěrky vyplývá, že účastník řízení má zástavní smlouvu k prostředkům na účtu ve prospěch producenta elektřiny,³⁷ uplatňuje se i zástavní právo banky. Dle výpisu z obchodního rejstříku má dále zastaveno 100 % obchodního podílu ve prospěch společnosti ČEZ k zajištění pohledávek, které vzniknou v období do 31.12.2010 z titulu Smlouvy o dodávkách a převzetí elektřiny. Dalším specifickým obchodníků s elektřinou je potřeba určitého objemu disponibilních finančních zdrojů – viz potřeba kauce u operátora trhu k zajištění úhrady dodávek elektřiny.
64. V neposlední řadě Úřad ověřil, že nabytí kontroly nad ČME a její uskutečňování účastníkem řízení bylo spíše záchrannou akcí sledující ochranu jeho investic ve snaze čelit negativním důsledkům krize (viz k tomu zmíněný Zápis ze zasedání představenstva ČME dne 14.4.2009).³⁸

f) hospodářská situace účastníka řízení

65. Úřad pak přihlédl i k hospodářské situaci účastníka řízení – který za rok 2008 vykázal (na rozdíl od předchozího hospodářského roku) zápornou obchodní marži, zápornou přidanou hodnotu i záporný provozní výsledek hospodaření. Výsledně sice dosáhl kladného hospodářského výsledku po zdanění, avšak pomocí jednorázových operací, jež přinesly ostatní finanční výnosy.
66. S přihlédnutím ke všem výše uvedeným skutečnostem, a to i) závažnosti deliktu, ii) výši podílu účastníka řízení na relevantním trhu před a po spojení, iii) délce trvání porušení zákona, iv) skutečnost, že uskutečnění spojení nevedlo k podstatnému nenarušení hospodářské soutěže, v) způsobu spáchání deliktu, vi) dalším výše popsáním okolnostem, za nichž byl delikt spáchán, specifickým danému případu, vii) hospodářské situaci účastníka řízení, rozhodl Úřad v posuzovaném případě výrazně snížit výchozí podíl pro stanovení základní částky pokuty, což

³⁴ Str. 23 spisu.

³⁵ Viz jeho vyjádření o postupu bank str. 71 spisu.

³⁶ Úřad tuto skutečnost mohl ověřit např. ze Zprávy nezávislého auditora pro společnost V-Elektra s.r.o. za rok 2008 (jednoho z odběratelů ČME dle podkladů pro rozhodnutí o povolení spojení). Zdroj www.justice.cz, sbírka listin. Ve Zprávě se poukazuje na propad obchodování s elektřinou (za r. 2008 vykázala tato společnost zápornou obchodní marži). Zpráva viz příloha spisu.

³⁷ Str. 16 Účetní závěrky a zprávy auditora k 31. 12. 2008 pro společnost Lumius – příloha spisu.

³⁸ Je to patrné i z velmi nízké kupní ceny akcií ČME (viz podklady pro rozhodnutí o povolení spojení).

v žádném případě neznamena ustoupení od obecného trendu přísného postihu protisoutěžního jednání, spadajících pod porušení § 18 odst. 1 zákona v platném znění, nýbrž jde o zohlednění specifických okolností posuzovaného případu.

67. Největší váhu pro výrazné snížení výchozího podílu přisoudil Úřad závažnosti porušení ve vztahu k délce trvání porušení zákona a velikosti porušitele, dále okolnosti, že uskutečňování spojení nemělo negativní následek na trhu; v nižší míře zohlednil též popsané specifika obchodování na trhu s elektřinou, jež se negativně odrazila v hospodaření účastníka řízení a charakter převzetí majoritního podílu v ČME. Nejnižší váhu pak přisoudil celkové hospodářské situaci účastníka řízení.
68. Úřad proto stanovil výchozí podíl ve výši 0,015 % z hodnoty prodejů. Základní částka pokuty tak činí 477 948 Kč.
69. Za délku trvání doby porušení se uvedená částka nenavyšuje, neboť ve smyslu Zásad nepřesáhla 1 rok. Základní částka pokuty tak činí 477 948 Kč.

IV.4 Další úprava základní částky pokuty.

70. Úřad při svém rozhodování o protiprávním jednání soutěžitelů obvykle ještě aplikuje další úpravu základní částky pokuty, a to v závislosti na konkrétních okolnostech každého případu. Takovou okolností umožňující další snížení základní částky pokuty může být například neexistující nebo jen okrajová rozhodovací praxe Úřadu u téhož správního deliktu. V tomto případě je však Úřad toho názoru, že neexistují žádné další polehčující či naopak přitěžující okolnosti, důvod pro další úpravu shora uvedené částky tedy není dán a z tohoto důvodu již základní částku pokuty neupravil

IV.5 Stanovení výsledné výše pokuty

71. Výsledná výše pokuty stanovená účastníkovi řízení tak činí **477 000 Kč** (slovy čtyři sta sedmdesát sedm tisíc korun českých).³⁹
72. Uloženou pokutu je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výrokové části tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě do 90 dnů od dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního ředitelství Brno zřízený u České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-17721621/0710, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

IV.6 Náklady řízení

73. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, pokud vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti. Výši paušální částky stanoví § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku (dále jen „vyhláška“), které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.
74. Správní řízení sp. zn. S225/2009/KS bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníka řízení vyplývající z ustanovení § 18 odst. 1 zákona, a proto mu Úřad uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou v souladu s § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 6 odst. 1

³⁹ Zaokrouhleno dolů na celé tisíce z výsledné částky 477 948,- Kč.

a 2 vyhlášky. S ohledem na skutečnost, že se jednalo o zvlášť složitý případ, paušální částka, kterou je účastník řízení povinen zaplatit, činí 2.500,- Kč.

75. Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, lze proti tomuto rozhodnutí podat do 15 dnů od jeho oznámení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Michal Petr, Ph.D.
ředitel Sekce hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:
Lumius, spol. s r.o.
ul. Míru 3267
738 01 Frýdek-Místek

PM: 26.8.2010

Vypraveno dne:

Viz otisk razítka na poštovní obálce, nebo časový údaj na obálce datové zprávy.