**VEŘEJNÁ VERZE**

UOHSX00819FR

**ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**

# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S104/2015/KS-02627/2016/840/ASm Brno 21. 1. 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S104/2015/KS, zahájeném dne 23. 2. 2015 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, 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 pozdějších předpisů, s účastníkem řízení, společností BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Na Poříčí 1046,1047/24-26, PSČ 11000, IČO 27386732, ve věci možného porušení § 18 odst. 1 téhož zákona, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

## ROZHODNUTÍ:

### I.

Účastník řízení, společnost BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Na Poříčí 1046,1047/24-26, IČO 27386732, tím, že na základě jeho požadavku v průběhu vyjednávání o možné koupi a prodeji podniku společnosti České Energetické Centrum a.s., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Václavské nám. 772/2,[1] IČO 28245245, se společností Fonterossa SA, se sídlem Švýcarská konfederace, Locarno, Via A. Ciseri 13A, Casella postale 763,[2] jako majoritním akcionářem společnosti České Energetické Centrum a.s., vzneseného vůči společnosti Fonterossa SA,

1. mimořádná valná hromada společnosti České Energetické Centrum a.s., konaná dne 23. 7. 2013, rozhodla o odvolání v té době jediného člena představenstva této společnosti,

[1] Poznámka Úřadu: od 13. 6. 2014 působící pod obchodní firmou Cromicron Energy, a.s., se sídlem Na poříčí 1046/24, Nové Město, Praha 1.

[2] Poznámka Úřadu: jde o aktuálně platné sídlo; do 30. 5. 2014 se sídlem Švýcarská konfederace, Locarno, Viale F. Balli 2, Casella postale 763.

Lubomíra Dugoviče, nar. 16. 10. 1969, bytem Praha 6 – Bubeneč, Terronská 581/17, a o zvolení nových členů představenstva společnosti České Energetické Centrum a.s., a to Lubomíra Dugoviče a dále zaměstnanců účastníka řízení, Mgr. Petry Havelkové, nar. 4. 7. 1976, bytem Praha 4, Podolí, Na vrstvách 970/23b, a Mgr. Kristíny Čuboňové, nar. 26. 1. 1985, bytem Slovenská republika, Klokočov, Kornica 1150, a současně o zvolení Ing. Libora Holuba, nar. 28. 11. 1966, bytem Praha 9 – Hloubětín, Slévačská 870/13 (rovněž zaměstnance účastníka řízení), za člena dozorčí rady společnosti České Energetické Centrum a.s., a

2. mimořádná valná hromada společnosti České Energetické Centrum a.s., konaná dne 5. 9. 2013, rozhodla o odvolání stávajících členů představenstva této společnosti, Lubomíra Dugoviče, Mgr. Petry Havelkové a Mgr. Kristíny Čuboňové, a o zvolení nových členů představenstva této společnosti, jimiž se stali zaměstnanci účastníka řízení, Ing. Libor Holub, Mgr. Petra Havelková a Mgr. Kristína Čuboňová,

uskutečňoval v období od 23. 7. 2013 do 13. 10. 2013 spojení soutěžitelů spočívající v nabytí podniku společnosti České Energetické Centrum a.s. účastníkem řízení, a to před podáním návrhu na zahájení řízení o jeho povolení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým se spojení soutěžitelů povoluje,

čímž v uvedeném období porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a tím se dopustil správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. d) téhož zákona.

**II.**

Podle § 22a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníkovi řízení, společnosti BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Na Poříčí 1046,1047/24-26, IČO 27386732, za správní delikt dle § 22a odst. 1 písm. d) téhož zákona popsaný ve výroku č. I tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta ve výši 5 383 000,- Kč** (slovy: pět milionů tři sta osmdesát tři tisíce korun českých).

Pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

**III.**

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 vyhlášky Ministerstva vnitra 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, společnosti BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Na Poříčí 1046,1047/24-26, IČO 27386732, **ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000,- Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

# ODŮVODNĚNÍ

## I. Zahájení a průběh šetření

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 23. 9. 2013 na návrh společnosti BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Na Poříčí 1046,1047/24-26, PSČ 11000, IČO 27386732 (dále též jen „BEE“ nebo „účastník řízení“), správní řízení sp. zn. ÚOHS-S577/2013/KS, ve věci povolení spojení soutěžitelů, ke kterému mělo dojít podle § 12 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na základě *„Smlouvy o prodeji podniku“*, jež měla být uzavřena mezi společnostmi České Energetické Centrum a.s., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Václavské nám. 772/2, PSČ 11000,[3] IČO 28245245 (dále též „ČEC“), jako prodávajícím, a BEE, jako kupujícím. V důsledku uvedené smlouvy měla společnost BEE nabýt podnik společnosti ČEC.

2. Předmětné spojení soutěžitelů bylo povoleno rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S577/2013/KS-19682/2013/840/MWi ze dne 11. 10. 2013 (dále jen „Rozhodnutí“), které nabylo právní moci dne 14. 10. 2013. Smlouva o prodeji podniku společnosti ČEC byla posléze uzavřena dne 31. 10. 2013.

3. Dne 29. 6. 2014 Úřad obdržel *„Podnět k prošetření uskutečňování spojení soutěžitelů před povolením Úřadu“* podaný společností Arca Bohemia Energy, a.s., se sídlem Praha 3, Písecká 2342/11.[4] Na základě tohoto podnětu Úřad zahájil pod sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS šetření, jehož předmětem bylo možné porušení § 18 odst. 1 zákona ze strany společnosti BEE, k němuž mělo dojít uskutečňováním spojení soutěžitelů spočívajícím v nabytí podniku společnosti ČEC ze strany společnosti BEE před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 zákona a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým bylo toto spojení povoleno.

4. Na základě skutečností zjištěných v průběhu šetření uvedeného podnětu Úřad dne 23. 2. 2015 zahájil[5] se společností BEE, jako účastníkem řízení, správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0104/2015/KS ve věci možného porušení § 18 odst. 1 zákona (dále též „Správní řízení“). Možné porušení § 18 odst. 1 uvedeného zákona spatřoval Úřad v tom, že účastník řízení v období od 23. 7. 2013 do 13. 10. 2013 uskutečňoval spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 téhož zákona a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje.

5. V průběhu řízení se Úřad obrátil[6] na účastníka řízení s výzvou, zda má zájem využít v rámci Správního řízení tzv. proceduru narovnání.[7] Účastník řízení projevil zájem vstoupit do procedury narovnání.[8] Úřad proto zahájil proceduru narovnání[9] a nařídil ústní jednání

[3] Poznámka Úřadu: od 13. 6. 2014 působící pod obchodní firmou Cromicron Energy, a.s., se sídlem Na poříčí 1046/24, Nové Město, Praha 1.

[4] Poznámka Úřadu: od 10. 6. 2015 působící pod obchodní firmou Pozitive Energy, a.s., se sídlem Doudlebská 1699/5, Nusle, Praha 4.

[5] Doručením oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S104/2015/KS-4849/2015/840/RPl ze dne 23. 2. 2015 společnosti BEE, jako účastníkovi řízení, které je založené ve spisu Správního řízení, list spisu č. 2-3.

[6] Výzva Úřadu k možnosti využití procedury narovnání č. j. ÚOHS-S104/2015/KS-19290/2015/840/ASm ze dne 23. 7. 2015, která byla doručena téhož dne do datové schránky účastníka řízení – viz list spisu Správního řízení č. 27-28.

[7] Viz § 22ba odst. 2 zákona.

[8] Přípisem účastníka řízení ze dne 31. 7. 2015, který byl doručen dne 11. 8. 2015 do datové schránky Úřadu – viz list spisu Správního řízení č. 31 - 32.

s účastníkem řízení,[10] které se konalo dne 28. 8. 2015 a jehož předmětem bylo projednání způsobu narovnání. Účastníkovi řízení byly při tomto ústním jednání sděleny podstatné skutkové okolnosti šetřeného deliktu a k nim se vážící důkazy a právní hodnocení těchto skutkových okolností a důkazů; dále při tomto ústním jednání Úřad sdělil účastníkovi řízení předpokládanou výši pokuty, kterou mu hodlá uložit za spáchaný delikt, a účastník řízení byl vyzván ke sdělení, zda má i nadále zájem pokračovat v proceduře narovnání.[11] Následně účastník řízení sdělil Úřadu, že má i nadále zájem pokračovat v proceduře narovnání.[12]

6. Úřad proto v souladu se svou ustálenou rozhodovací praxí[13] seznámil účastníka řízení dne 8. 12. 2015[14] s výhradami k uskutečňování spojení soutěžitelů před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí o jeho povolení (dále též „Sdělení výhrad“).

7. V bodech 51. až 53. Sdělení výhrad Úřad vyzval účastníka řízení, aby v případě, že má i nadále zájem o využití procedury narovnání, podal žádost o snížení pokuty ve smyslu § 22ba odst. 2 ve spojení s § 22ba odst. 6 zákona (formální žádost o narovnání, resp. žádost o snížení pokuty).

8. Dne 23. 12. 2015 obdržel Úřad přípis,[15] kterým účastník řízení požádal dle § 22ba odst. 6 zákona o snížení pokuty ve smyslu § 22ba odst. 2 zákona, přiznal se ke spáchání správního deliktu, tedy bezvýhradně a bezpodmínečně uznal svou odpovědnost za správní delikt, jehož skutkové okolnosti a právní hodnocení byly uvedeny ve Sdělení výhrad, a dále prohlásil, že je srozuměn s výší pokuty uvedené ve Sdělení výhrad i s tím, že při splnění všech podmínek stanovených zákonem v § 22ba odst. 2 zákona bude pokuta snížena o 20 %. Účastník řízení rovněž uvedl, že nenavrhuje doplnění dokazování ani provedení dalších procesních úkonů.

## II. Skutková zjištění

9. Při posuzování předmětného jednání společnosti BEE ve vztahu ke společnosti ČEC vycházel Úřad zejména ze skutečností zjištěných ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S577/2013/KS, vedeném Úřadem ve věci povolení spojení soutěžitele BEE a podniku ČEC, a dále ze skutečností zjištěných v rámci šetření podnětu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS a následně zahájeného Správního řízení, a to především z uvedené smluvní dokumentace, dále pak z notářských zápisů o rozhodnutí řádných i mimořádných valných hromad společnosti ČEC z let 2012 a 2013, z výročních zpráv, finančních údajů a účetních závěrek společnosti BEE za roky 2013 a 2014 a společnosti ČEC za rok 2013 a z výpisů z obchodního rejstříku dotčených

---

[9] Viz přípis Úřadu č.j. ÚOHS-S104/2015/KS-23902/2015/840/ASm ze dne 20. 8. 2015, který byl téhož dne doručen účastníku řízení; viz list spisu Správního řízení č. 33-35.

[10] Toto ústní jednání bylo nařízeno přípisem Úřadu č. j. ÚOHS-S104/2015/KS-23902/2015/840/ASm ze dne 20. 8. 2015, který byl téhož dne doručen účastníku řízení – viz list spisu Správního řízení č. 33-35.

[11] Viz protokol pořízený o tomto ústním jednání; list spisu Správního řízení č. 36 - 39.

[12] Přípisem účastníka řízení ze dne 10. 9. 2015, který byl doručen dne 14. 9. 2015 do datové schránky Úřadu – viz list spisu Správního řízení č. 40 - 41.

[13] Viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S148/2011/KS-897/2013/840/LBř ze dne 15. 1. 2013 ve věci KAREL HOLOUBEK – Trade Group/Karlovarská teplárenská. Viz také Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 11. 2013 o proceduře směřující k urychlení průběhu správního řízení využitím institutu žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (procedura narovnání), které je dostupné na internetových stránkách Úřadu (http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html).

[14] Viz Sdělení výhrad č. j. ÚOHS-S104/2015/KS-43253/2015/840/ASm ze dne 8. 12. 2015; list spisu Správního řízení č. 54 - 60.

[15] Viz list spisu Správního řízení č. 61-62.

společností, jakož i informací, které Úřadu v průběhu šetření podnětu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS a Správního řízení na jeho výzvy poskytl účastník řízení. Úřad přitom učinil následující skutková zjištění.

10. Dne 13. 2. 2013 byla uzavřena *„Smlouva o převodu cenných papírů společnosti ČEC“* mezi společnostmi ENERGY SUPPLIER NO. 1 a.s., se sídlem Slovenská republika, Bratislava, Karadžičova 8A (dále jen „ENERGY SUPPLIER NO. 1“), jako prodávajícím, a Cromicron SA, se sídlem Švýcarská konfederace, Locarno, Via A. Ciseri 13A, Casella postale 763 (dále jen „Cromicron SA“), jako kupujícím, na základě které mělo dojít k převodu akcií představujících 100 % akcií společnosti ČEC na kupujícího. Ve výroční zprávě společnosti ČEC za rok 2013 je uvedeno (viz zpráva o vztazích mezi propojenými osobami), že do 4. 4. 2013 byla 100% akcionářem společnosti ČEC společnost ENERGY SUPPLIER NO. 1 a od 5. 4. 2013 se 100% vlastníkem akcií společnosti ČEC stala společnost Cromicron SA. Této informaci odpovídají i notářské zápisy z Rozhodnutí jediného akcionáře ze dne 30. 6. 2013, resp. ze dne 27. 9. 2013, kdy společnost Cromicron SA rozhodnutím jediného akcionáře v působnosti valné hromady společnost ČEC schválila účetní závěrku této společnosti za rok 2012, resp. schválila výše uvedenou Smlouvu o prodeji podniku.[16] Na druhou stranu však v notářském zápisu z mimořádné valné hromady společnosti ČEC ze dne 23. 7. 2013 je uvedeno, že se tato konala za účasti dvou akcionářů, a to společnosti Fonterossa SA, se sídlem Švýcarská konfederace, Locarno, Viale F. Balli 2, Casella postale 763 (dále jen „Fonterossa SA“),[17] a ENERGY SUPPLIER NO. 1.[18] V dalším notářském zápisu z mimořádné valné hromady společnosti ČEC ze dne 5. 9. 2013 jsou jako její akcionáři uvedeny společnosti Fonterossa SA a Cromicron SA.[19] Na mimořádných valných hromadách společností ČEC, které se konaly ve dnech 23. 7. 2013 a 5. 9. 2013, tak disponovala většinou hlasovacích práv společnost Fonterossa SA, neboť držela přinejmenším akcie představující 57 % na hlasovacích právech společnosti ČEC.[20]

11. Rovněž bylo zjištěno, že společnost BEE vstoupila s majoritním akcionářem společnosti ČEC do jednání o prodeji podniku společnosti ČEC. V souvislosti s tímto jednáním majoritní akcionář společnosti ČEC rozhodl na mimořádné valné hromadě společnosti ČEC[21] konané dne 23. 7. 2013 o odvolání toho času jediného člena představenstva společnosti ČEC, kterým byl Lubomír Dugovič, nar. 16. 10. 1969, bytem Praha 6 – Bubeneč, Terronská 581/17 (dále jen „L.D.“), a o jmenování nových členů představenstva, jimiž byli L.D., dále Mgr. Petra Havelková, nar. 4. 7. 1976, bytem Praha 4, Podolí, Na vrstvách 970/23B (dále jen „P.H.“), a Mgr. Kristína Čuboňová, nar. 26. 1. 1985, bytem Slovenská republika, Klokočkov, Kornica 1150 (dále jen „K.Č.“). Obě nové členky představenstva společnosti ČEC (tj. P.H.

[16] Viz list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 190.

[17] Poznámka Úřadu: od 30. 5. 2014 se sídlem Švýcarská konfederace, Locarno, Via A. Ciseri 13A, Casella postale 763.

[18] Společnost Fonterossa SA disponovala (57 % hlasovacích práv) a společnost ENERGY SUPLIER NO. 1 (43 % hlasovacích práv).

[19] Společnost Fonterossa SA disponovala (57 % hlasovacích práv) a společnost Cromicron SA (43 % hlasovacích práv).

[20] K tomu Úřad uvádí, že do 31. 12. 2013 měla společnost ČEC vydáno 1000 ks kmenových akcií na majitele v listinné podobě o jmenovité hodnotě 70.000 Kč, viz výpis z Obchodního rejstříku (dále jen „OR“). Kdo byl vlastníkem resp. majoritním vlastníkem ČEC v průběhu r. 2013 tak bylo seznatelné dle účasti akcionářů na valných hromadách (dále též „VH“) uvedené společnosti (viz účast akcionářů na VH společnosti ČEC popsaná v bodě 11 a 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle § 2 zákona č. 134/2013 Sb., došlo od jeho účinnosti (1. 1. 2014) u akciových společností ke změně akcií na majitele na akcie na jméno, a rovněž k odpovídající změně stanov akciové společnosti, přičemž k účinnosti změny formy akcií se nevyžadoval zápis do obchodního rejstříku. Na VH společnosti ČEC konané (po uvedené změně formy akcií) dne 14. 5. 2014 bylo ověřeno, že jediným akcionářem v seznamu akcionářů společnosti ČEC je společnost Cromicron SA. (Notářské zápisy z VH společnosti ČEC viz OR – sbírka listin).

[21] Za účasti akcionářů Fonterossa (57 % hlasovacích práv) a ENERGY SUPLIER NO. 1 (43 % hlasovacích práv).

a K.Č.) přitom toho času byly, jak Úřadu potvrdil účastník řízení, jeho zaměstnankyněmi.[22] Všichni tři nově zvolení členové představenstva společnosti ČEC byli na mimořádné valné hromadě dne 23. 7. 2013 prosazeni souhlasným hlasováním majoritního akcionáře – společnosti Fonterossa SA (při nesouhlasu druhého akcionáře – společnosti ENERGY SUPPLIER NO. 1 (43 % hlasů). Současně na téže mimořádné valné hromadě společnosti ČEC byl do její dozorčí rady zvolen i Ing. Libor Holub, nar. 28. 11. 1966, bytem Praha 9 – Hloubětín, Slévačská 870/13 (dále jen „L.H.“), který byl rovněž v té době zaměstnancem společnosti BEE.

12. Nadto, jak dokládá notářský zápis ze dne 5. 9. 2013,[23] došlo téhož dne rozhodnutím mimořádné valné hromady společnosti ČEC[24] k odvolání členů představenstva společnosti jmenovaných dne 23. 7. 2013 a ke jmenování nových členů představenstva, a to P.H., K.Č. a L.H. (který byl současně odvolán z dozorčí rady společnosti ČEC). Jak Úřadu potvrdil účastník řízení,[25] všichni tři členové takto zvoleného představenstva společnosti ČEC byli v té době zaměstnanci společnosti BEE, pan L.H. dokonce v pozici obchodního ředitele.

13. Následně dne 23. 9. 2013 pak bylo na návrh společnosti BEE zahájeno správní řízení o povolení spojení soutěžitelů, k němuž mělo dojít ve smyslu § 12 odst. 2 zákona tak, že společnost BEE měla nabýt podnik společnosti ČEC. Přílohou návrhu na povolení daného spojení soutěžitelů byl návrh Smlouvy o prodeji podniku, která měla být uzavřena mezi společnostmi ČEC, jako prodávajícím, a BEE, jako kupujícím. Uvedenou smlouvu přitom za prodávajícího podepsala P.H., členka představenstva společnosti ČEC a současně zaměstnankyně společnosti BEE.[26]

14. Podle vyjádření účastníka řízení v době po změně majoritního akcionáře společnosti ČEC, ke kterému došlo v prvním pololetí roku 2013, probíhala jednání mezi společnostmi BEE a Fonterossa SA o bližší spolupráci mezi společnostmi BEE a ČEC, která se postupně vyvinula v jednání o koupi podniku společnosti ČEC ze strany společnosti BEE. V průběhu těchto jednání požadoval účastník řízení získání základního přehledu o předmětném podniku. Z tohoto důvodu tedy většinový akcionář (Fonterossa SA) v době od 23. 7. 2013 obsadil představenstvo společnosti ČEC majoritně zaměstnanci společnosti BEE a od 5. 9. 2013 pak již výhradně jen zaměstnanci společnosti BEE (viz zápisy z valných hromad z uvedených dat). Cílem tohoto postupu bylo dle účastníka řízení provedení *due diligence*, tedy prověrky stavu podniku společnosti ČEC. Podle názoru účastníka řízení se jednalo o standardní postup, když by se zúčastněné fyzické osoby (tj. P. H., K.Č. a později i L.H.) údajně chovaly stejně v rámci provedení prověrky stavu podniku společnosti ČEC i v případě, kdyby současně nebyly zaměstnanci společnosti BEE.[27] Úřad však v této souvislosti dospěl k následujícímu závěru. Společnost BEE tím, že na základě jednání (jak sama Úřadu potvrdila)[28] s majoritním akcionářem ČEC, společností Fonterossa SA, zejména zajistila, aby tento majoritní akcionář ČEC na mimořádné valné hromadě společnosti ČEC dne 23. 7. 2013 schválil do tříčlenného představenstva ČEC dvě osoby z řad zaměstnanců společnosti BEE, získala ve smyslu stanov společnosti ČEC od uvedeného data majoritu při

[22] Viz sdělení společnosti BEE ze dne 28. 7. 2014; list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 57.
[23] Viz list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 85-91.
[24] Za účasti akcionářů společnosti ČEC, a to společností Fonterossa SA (57 % hlasovacích práv) a Cromicron SA (43 % hlasovacích práv).
[25] Viz sdělení společnosti BEE ze dne 28. 7. 2014, list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 57.
[26] K uzavření uvedené smlouvy došlo dne 31. 10. 2013.
[27] Viz list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 57.
[28] Viz list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 57.

rozhodování statutárního orgánu společnosti ČEC. Společnost BEE pak rovněž zajistila, aby na mimořádné valné hromadě společnosti ČEC dne 5. 9. 2013 (na které rozhodovali jako akcionáři společnost Fonterossa SA – 57 % hlasů a společnost Cromicron SA – 43 % hlasů) byl zvolen další pracovník společnosti BEE do představenstva, a získala tak 100% obsazení tříčlenného představenstva společnosti ČEC svými zaměstnanci.[29] V této souvislosti Úřad poukazuje na čl. 17 stanov společnosti ČEC platných v předmětném období, z nichž vyplývá, že představenstvo, jakožto statutární orgán odpovědný za obchodní vedení společnosti ČEC, rozhodovalo nadpoloviční většinou hlasů svých členů, kterou v důsledku jmenování výše uvedených nových členů představenstva disponovala právě společnost BEE.[30]

15. Fakticky tak společnost BEE získala vliv na obsazení a rozhodování představenstva, jako statutárního orgánu společnosti ČEC. Prostřednictvím zmíněné majority ve statutárním orgánu ČEC od 23. 7. 2013 (kterou od 5. 9. 2013 zvýšila na 100 % členů představenstva společnosti ČEC z řad pracovníků společnosti BEE), získala společnost BEE i možnost vykonávat rozhodující vliv na soutěžní chování subjektu,[31] a tím i možnost kontrolovat společnost ČEC ve smyslu § 12 odst. 4 zákona. Tím společnost BEE uskutečnila spojení soutěžitelů podle § 12 odst. 3 zákona, a to již v době před podáním návrhu na povolení spojení soutěžitelů, respektive před právní mocí rozhodnutí, kterým se spojení povoluje.

## III. Charakteristika účastníka řízení a společnosti ČEC

16. Společnost **BEE** působí na území České republiky převážně v oblasti dodávek elektrické energie a zemního plynu malým a středním podnikům a domácnostem. Obchodní podíly společnosti BEE jsou drženy ze strany společností MR COMMUNICATIONS, s.r.o., se sídlem Praha 1, Na Poříčí 1046/24, IČO 25613031, Bohemia Energy Holding B.V., se sídlem Nizozemské království, Amsterdam, Prins Bernhardplein 200, a fyzické osoby.[32] Společnost BEE dále působí na území České republiky prostřednictvím svých dceřiných společností, a to zejména společností COMFORT ENERGY s.r.o., COMFORT ENERGY Prodej s.r.o., BOHEMIA ENERGY Services s.r.o., BOHEMIA ENERGY Prodej s.r.o., MR Bohemia s.r.o., Bohemia Direct Marketing a.s., Krakovská Investment s.r.o., TwentyOne, spol. s r.o., MR COMMUNICATIONS, s.r.o., BOHEMIA POWER s.r.o., Professional Energy Partners s.r.o., BOHEMIA ENERGY Finance s.r.o. a PRENTOL Solution a.s., především v oblasti obchodu s elektřinou a zemním plynem a jejich maloobchodních dodávek, dále v oblastech pronájmu nemovitostí, bytů a nebytových prostor, správy vlastních nemovitostí, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru, koupě zboží za účelem jeho prodeje (velkoobchod a maloobchod), zprostředkovatelské činnosti v oblasti služeb a obchodu, v oblasti poskytování administrativních služeb a služeb informačních technologií a činnosti podnikatelských, organizačních, účetních a ekonomických poradců, vedení účetnictví a daňové evidence.

17. V roce 2012, který byl rozhodný pro posouzení naplnění podmínek pro vznik notifikační povinnosti plynoucí ze spojení soutěžitelů posuzovaného v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S577/2013/KS, dosáhla společnost BEE v České republice čistého obratu ve

[29] Viz list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 57.
[30] Viz sbírka listin založená v OR.
[31] K obdobnému závěru došla také Evropská komise například v případě M.794 *Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*.
[32] Jedná se o obchodní podíly společností MR COMMUNICATIONS, s.r.o. ve výši 40,8 % a Bohemia Energy Holding B.V. ve výši 50,1 %, přičemž zbylých 9,1 % drží fyzická osoba.

smyslu § 13 zákona cca 8 662 502 938,- Kč. V roce 2013, který je rokem rozhodným pro zjištění obratu (hodnoty prodejů) pro účely stanovení výše pokuty (viz dále část V. tohoto rozhodnutí), činil obrat společnosti BEE[33] v oblasti maloobchodních dodávek elektrické energie a zemního plynu cca […*obchodní tajemství*…] Kč. Čistý obrat za rok 2014, který je rokem rozhodným pro posouzení,[34] zda výše pokuty nepřekračuje zákonnou maximální hranici dle § 22a odst. 2 zákona, je cca 8 707 539 000,- Kč.[35]

18. Podnik společnosti **ČEC** byl před spojením, které bylo povoleno Rozhodnutím, rovněž činný na území České republiky zejména v oblasti dodávek elektrické energie a zemního plynu domácnostem a maloodběratelům a v oblasti pronájmu nemovitostí, bytů a nebytových prostor. V roce 2012, který byl rozhodný pro posouzení naplnění podmínek pro vznik notifikační povinnosti plynoucí ze spojení soutěžitelů posuzovaného v rámci ÚOHS-S577/2013/KS, dosáhl podnik společnosti ČEC v České republice čistého obratu ve smyslu § 13 zákona cca 1 313 576 000,- Kč. Obrat za rok 2013, který je rokem rozhodným pro zjištění obratu (hodnoty prodejů) pro účely stanovení výše pokuty, je již zahrnut v obratu společnosti BEE za toto období.

## IV. Právní posouzení

### IV.1 Zákonná východiska

19. Dle ust. § 18 odst. 1 zákona před podáním návrhu na povolení spojení podle § 15 odst. 1 zákona a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, nesmí být spojení soutěžitelů uskutečňováno. Pro naplnění skutkové podstaty porušení § 18 odst. 1 zákona je nerozhodné, v jaké formě dle § 12 ke spojení soutěžitelů v jeho nejrůznějších variantách došlo – v posuzovaném případě dle odst. 2 nebo odst. 3 ustanovení § 12. Podstatné je nabytí možnosti výkonu rozhodujícího vlivu nad činností jiného soutěžitele dle zákona[36] a jeho uskutečňování před podáním návrhu na jeho povolení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení spojení soutěžitelů.

20. Obdobně Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (dále jen „Nařízení“), z něhož legislativní úprava kontroly spojování soutěžitelů v České republice vychází, nerozlišuje samostatné spojení soutěžitelů, které by spočívalo v nabytí podniku, jako souboru obchodního jmění, od nabytí kontroly prostřednictvím nabytí akciových, obchodních nebo jiných členských podílů na soutěžiteli a upravuje pouze získání kontroly, tj. „acquisition of control“, nad celkem nebo částmi jednoho či více soutěžitelů.[37] Tuzemská právní úprava, jež z Nařízení do značné míry vychází, ponechala z historických důvodů

[33] V obratu společnosti BEE za rok 2013 je již zahrnut obrat společnosti ČEC, neboť tato nabyla podnik společnosti ČEC na základě Rozhodnutí Úřadu v roce 2013. Rozhodný obrat spojeného soutěžitele BEE za rok 2013 nezahrnuje obraty (hodnoty prodejů) v oblasti maloobchodních dodávek elektrické energie a zemního plynu těch dceřiných společností kontrolovaných ze strany společnosti BEE, jež jsou uvedeny v odst. 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí a které byly nabyty účastníkem řízení až v pozdějších letech. Obdobně viz poznámka pod čarou č. 63 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

[34] Viz poznámka pod čarou č. 69 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

[35] Stanovený na základě výkazu zisku a ztrát za rok 2014, který je založen ve spisu pod sp. zn. ÚOHS-S104/2015/KS, list spisu č. 26.

[36] Viz § 12 odst. 4 zákona, podle kterého se kontrolou rozumí možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, mimo jiné na základě vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části.

[37] Viz čl. 3 odst. 1 písm. b) Nařízení.

samostatnou skutkovou podstatu spojení soutěžitelů v případech, kdy je předmětem převodu podnik či jeho podstatná část.

21. Nicméně spojení formou nabytí podniku soutěžitele, jehož provozování představuje hlavní či podstatnou činnost působení soutěžitele na trhu, je tedy jak podle evropské tak tuzemské právní úpravy spojením soutěžitelů, u něhož v případě naplnění obratových kritérií platí povinnost je notifikovat Úřadu, aby mohl posoudit možné negativní důsledky takového převodu podniku na hospodářskou soutěž. Rovněž výkon kontroly získáním možnosti uplatňovat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele představuje v případě naplnění obratových kritérií spojení soutěžitelů podléhající povolení Úřadu.

22. V posuzovaném případě Úřad zjistil, že k možnosti vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele – společnost ČEC, a tím i na její podnik, došlo v důsledku rozhodnutí majoritního akcionáře na mimořádné valné hromadě společnosti ČEC dne 23. 7. 2013 o obsazení představenstva společnosti ČEC dvěma zaměstnankyněmi účastníka řízení. Došlo k tomu, jak účastník řízení též Úřadu potvrdil, na základě návrhu společnosti BEE v rámci jejího jednání o koupi a prodeji podniku společnosti ČEC.

23. K tomu Úřad uvádí, že obsazení statutárního orgánu společnosti pracovníky společnosti jiné soutěžní skupiny je konstantně rozhodovací praxí soutěžních orgánů považováno za výkon kontroly nad danou společností; představenstvo jako statutární orgán rozhoduje o každodenním obchodním působení společnosti, kterou řídí, a rovněž zpracovává a předkládá valné hromadě společnosti řadu důležitých návrhů a dokumentů týkajících se působení společnosti; tím vykonává přímý i nepřímý vliv na postavení a jednání této společnosti v konkurenčních a jiných soutěžních vztazích k ostatním účastníkům trhu.[38] Jde tedy o výkon kontroly srovnatelný s výkonem hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, pokud toto hlasování má vliv na obchodní chování jiného soutěžitele,[39] na odvolání a jmenování členů představenstva a dozorčí rady,[40] rozhodování o rozdělení zisku[41] nebo na jiná důležitá rozhodnutí týkající se působení kontrolované společnosti na trhu. Dle Úřadu tak okamžikem obsazení rozhodovací většiny představenstva společnosti (ať již výkonem akcionářských práv, nebo jiným právním či faktickým způsobem) dochází k uskutečňování spojení soutěžitelů.

24. Stejný právní názor zastává Úřad i v posuzovaném případě a veškeré následné kroky,[42] jež dne 23. 7. 2013 a 5. 9. 2013 nově jmenovaní členové představenstva společnosti ČEC při

[38] Představenstvo akciové společnosti vedle obchodního vedení a zajišťování provozní činnosti společnosti a jejího podniku, svolává valnou hromadu společnosti, zajišťuje zpracování a předložení valné hromadě zejména návrhů týkajících se koncepce podnikatelské činnosti, návrhů na změny stanov, na zvýšení či snížení základního kapitálu, zpracovává a předkládá jí ke schválení účetní závěrky, rozdělení zisku, způsob krytí případných ztrát, návrhy na zvýšení a použití rezervního fondu a další. Dále vykonává usnesení valné hromady a plní stanovené úkoly.

[39] Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S 13/04-654/04 ze dne 13.2.2004 ve věci *MILKAGRO* (uskutečňování spojení bylo spatřováno v uzavírání smluv s dodavateli a odběrateli, vymáhání práv a závazků nabývaného soutěžitele či vykonávaní práv a povinností z pracovněprávních vztahů) nebo rozhodnutí Úřadu č.j. S 224/03-1271/04 ze dne 19.3.2004 ve věci Karlovarské minerální vody (uskutečňování spojení ve formě přímého ovlivňování obchodní strategie nabývané společnosti).

[40] Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S 97/02-2440/02 ze dne 15.7.2002 ve věci *Lasselsberger* či rozhodnutí Úřadu č.j. S 168/03-3399/03 ze dne 15.9.2003 ve věci *LAHVÁRNA OSTRAVA.*

[41] Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S 139/02-2255/02 ze dne 27.6.2002 ve věci *Lasselsberger* či rozhodnutí Úřadu č.j. S 21/05-4124/5 ze dne 29.6.2005 ve věci *MIRA Beteiligungsholding*.

[42] Viz např. rozhodnutí představenstva společnosti ČEC o zrušení odštěpného závodu České Energetické Centrum a.s., odštěpný závod Elektřina a Plyn ze dne 11. 10. 2013, založeno ve sbírce listin OR.

obchodním vedení této společnosti činili, představovaly rovněž uskutečňování spojení soutěžitelů v rozporu s ustanovením § 18 odst. 1 zákona, jež je správním deliktem dle § 22a odst. 1 písm. d) zákona, za který je Úřad oprávněn uložit pokutu.

**IV.2 Trvání protisoutěžního jednání a rozhodná právní úprava**

25. Úřad vymezil počátek protisoutěžního jednání spočívajícího v uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, dnem 23. 7. 2013, tj. dnem, kdy na základě požadavku účastníka řízení došlo rozhodnutím majoritního akcionáře na mimořádné valné hromadě společnosti ČEC k odvolání stávajících členů představenstva společnosti ČEC a jmenování nových členů představenstva, a to majoritně z řad pracovníků společnosti BEE.

26. K ukončení protiprávního jednání došlo dne 13. 10. 2013, tj. dnem předcházejícím dnu nabytí právní moci Rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů BEE a podniku ČEC (právní moc dne 14. 10. 2013). Dnem právní moci Rozhodnutí již společnost BEE byla oprávněna nabýt podnik společnosti ČEC a ovlivňovat jeho chování na trhu.

27. Ve vztahu k ukončení porušování zákazu uskutečňování spojení je třeba zdůraznit obecný princip vyplývající z § 18 odst. 1 zákona, a to, že došlo-li k uskutečňování spojení, tj. k jeho konzumaci faktickým výkonem rozhodujícího vlivu na činnost jiného soutěžitele, pak ukončení porušování uvedeného zákazu nastane pouze tehdy, pokud Úřad pravomocným rozhodnutím spojení povolí, případně pravomocně povolí výjimku ze zákazu uskutečňování spojení před nabytím právní moci rozhodnutí, jímž se spojení povoluje, nebo pokud dojde ze strany soutěžitele uskutečňujícího spojení soutěžitelů před právní mocí rozhodnutí Úřadu o jeho povolení k dobrovolnému ukončení tohoto jednání. Uvedený obecný princip týkající se ukončení doby trvání předmětného deliktu uplatňuje také Evropská komise.[43] K délce trvání protisoutěžního jednání v předmětné věci srov. dále část IV.4 tohoto rozhodnutí.

28. Dle trestněprávních principů se protiprávní jednání posuzuje dle právní normy platné v době jeho spáchání (jeho dokonání), není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. K tomu Úřad uvádí, že v době ukončení protiprávního jednání účastníka řízení (13. 10. 2013) byl účinný zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění jeho poslední novely provedené zákonem č. 360/2012 Sb. V průběhu Správního řízení až do vydání tohoto rozhodnutí nenabyla účinnosti žádná další novela zákona. Hmotněprávní odpovědnost účastníka řízení za jeho jednání je tedy posuzována podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (pro který je v tomto rozhodnutí založena zkratka „zákon“).

29. Pokud jde o určení, podle kterých procesních pravidel Úřad postupuje v tomto Správním řízení, vedeném ve věci možného uskutečnění spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, Úřad uvádí následující. Správní řízení bylo zahájeno dne 23. 2. 2015 rovněž za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění jeho poslední novely provedené zákonem č. 360/2012 Sb. Jelikož v průběhu Správního řízení nebyl zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže novelizován, Úřad proto v tomto řízení postupuje (kromě zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů) podle procesních pravidel stanovených rovněž zákonem.

[43] Viz rozhodnutí Evropské komise z 10. června 2009, ve věci neohlášeného spojení - případ M.4994 *Electrabel* (bod 211).

**IV.3 Povinnost podat návrh na povolení spojení**

30. K posouzení, zda byla v předmětném případě dána povinnost podat návrh na povolení spojení (notifikovat je), Úřad uvádí následující. K získání možnosti fakticky kontrolovat společnost ČEC, resp. k možnosti vykonávat rozhodující vliv na podnik této společnosti, došlo v důsledku rozhodnutí majoritního akcionáře na mimořádné valné hromadě společnosti ČEC dne 23. 7. 2013, které bylo učiněno dle sdělení účastníka tohoto řízení na základě návrhu společnosti BEE v rámci jednání o koupi a prodeji podniku společnosti ČEC s tehdejším majoritním akcionářem (viz výše popsané obsazení představenstva společnosti ČEC zaměstnanci účastníka řízení).

31. S ohledem na skutečnost, že na základě Smlouvy o prodeji podniku ze dne 31. 10. 2013 společnost BEE nabyla podnik společnost ČEC, představovala tato transakce spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona. Podle § 13 zákona spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu mimo jiné, jestliže a) celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 1,5 miliardy Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 milionů Kč. Na základě těchto ustanovení byly pro posouzení vzniku notifikační povinnosti u posuzovaného spojení soutěžitelů rozhodné obraty dosažené spojujícími se soutěžiteli za rok 2012.

32. K tomu Úřad uvádí, že předmětné spojení soutěžitelů splňovalo obratová kritéria podle § 13 písm. a) zákona, neboť celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za rok 2012, tedy poslední účetní období předcházející skutečnosti zakládající spojení, na trhu České republiky byl vyšší než 1,5 miliardy Kč a současně každý ze spojujících se soutěžitelů dosáhl za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 milionů Kč. Tím byla dána povinnost příslušné spojení soutěžitelů notifikovat dle příslušných ustanovení zákona.

33. K ovlivňování soutěžního chování společnosti ČEC, a tím i působení podniku této společnosti na trhu, došlo ze strany účastníka řízení prostřednictvím představenstva ČEC, složeného ze zaměstnanců účastníka řízení. Ve smyslu § 15 odst. 2 zákona tak byla povinna podat návrh na povolení spojení soutěžitelů společnost BEE.

34. Společnost BEE návrh na povolení spojení soutěžitelů podala až dne 23. 9. 2013 a Rozhodnutí Úřadu, kterým bylo spojení povoleno, nabylo právní moci dne 14. 10. 2013.

**IV.4 Uskutečňování spojení soutěžitelů**

35. Obecně platí, že uskutečňování spojení je založeno na možnosti výkonu rozhodujícího vlivu na chování jiného soutěžitele. V dosavadní rozhodovací praxi Úřadu bylo za uskutečňování spojení považováno jednání, které mělo nebo mohlo mít přímý nebo nepřímý vliv na vystupování kontrolovaného soutěžitele v konkurenčních a jiných soutěžních vztazích k ostatním účastníkům trhu, tj. takové jednání, které přímo nebo nepřímo určuje či ovlivňuje postavení a jednání soutěžitele na trhu.

36. Nejčastěji dochází k výkonu kontroly nad jiným soutěžitelem (k uskutečňování spojení) ve smyslu zákona výkonem hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, pokud toto hlasování má vliv na obchodní chování jiného soutěžitele,[44] na odvolání a jmenování členů představenstva a dozorčí rady[45]

[44] Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S 13/04-654/04 ze dne 13.2.2004 ve věci *MILKAGRO* (uskutečňování spojení bylo spatřováno v uzavírání smluv s dodavateli a odběrateli, vymáhání práv a závazků nabývaného soutěžitele či vykonávaní práv a povinností z pracovněprávních vztahů) nebo rozhodnutí Úřadu č.j. S 224/03-1271/04 ze dne 19.3.2004 ve věci

či rozhodování o rozdělení zisku.[46] Úřad má za to, že spojení je uskutečněno až v okamžiku skutečného výkonu rozhodovacích a hlasovacích práv spojených s převedenými obchodními podíly či akciemi a tento výklad Úřad konstantně ve své rozhodovací praxi aplikuje. V jednom ze svých předchozích rozhodnutí[47] 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), anebo zda směřují vně kontrolovaného soutěžitele a k 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, které v návaznosti na tento postup odpovídajícím způsobem reagují".*

37. Uskutečňování spojení v rozporu s § 18 odst. 1 zákona prostřednictvím výkonu práv spojených s vlastnictvím obchodního podílu/cenných papírů však nemusí být jediným způsobem, jímž dochází k ovlivňování soutěžního chování jiného soutěžitele.[48]

38. V posuzovaném případě Úřad jako počátek ovlivňování soutěžního chování společnosti ČEC kvalifikoval rozhodnutí majoritního akcionáře na mimořádné valné hromadě společnosti ČEC k odvolání stávajících členů představenstva společnosti ČEC a jmenování členů představenstva nových, a to majoritně z řad pracovníků společnosti BEE, k němuž došlo dne 23. 7. 2013 a které bylo učiněno na základě požadavku společnosti BEE.

39. Nadto, jak dokládá notářský zápis ze dne 5. 9. 2013,[49] došlo téhož dne rozhodnutím mimořádné valné hromady společnosti ČEC[50] k odvolání členů představenstva společnosti jmenovaných dne 23. 7. 2013 a ke jmenování nových členů představenstva, a to P.H., K.Č. a L.H. (který byl současně odvolán z dozorčí rady společnosti ČEC). Jak Úřadu potvrdil účastník řízení,[51] všichni tři členové takto zvoleného představenstva společnosti ČEC byli v té době zaměstnanci společnosti BEE, pan L.H. dokonce v pozici obchodního ředitele.

40. Následně dne 23. 9. 2013 pak bylo na návrh společnosti BEE zahájeno správní řízení o povolení spojení soutěžitelů, k němuž mělo dojít ve smyslu § 12 odst. 2 zákona tak, že

---

*Karlovarské minerální vody* (uskutečňování spojení ve formě přímého ovlivňování obchodní strategie nabývané společnosti).

[45] Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S 97/02-2440/02 ze dne 15.7.2002 ve věci *Lasselsberger* či rozhodnutí Úřadu č.j. S 168/03-3399/03 ze dne 15.9.2003 ve věci *LAHVÁRNA OSTRAVA.*

[46] Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S 139/02-2255/02 ze dne 27.6.2002 ve věci *Lasselsberger* či rozhodnutí Úřadu č.j. S 21/05-4124/5 ze dne 29.6.2005 ve věci *MIRA Beteiligungsholding*.

[47] Viz rozhodnutí Úřadu č.j. S 97/02-2440/02 ze dne 15.7.2002 ve věci *Lasselsberger*.

[48] Takto Úřad postupoval při posouzení počátku porušení zákazu podle § 18 odst. 1 zákona v případě sp. zn. S 225/2009 *Lumius/Českomoravská energetická*, kdy v den nabytí akcií (20. 4. 2009) umožňujících společnosti Lumius, spol. s r.o. kontrolovat společnost Českomoravská energetická, a.s., ale ještě před výkonem hlasovacích práv s těmito akciemi spojených na valné hromadě uvedené společnosti, považoval Úřad za počátek porušení zákazu podle § 18 odst. 1 zákona (i) to, že z podnětu společnosti Lumius spol. s r.o. udělilo téhož dne představenstvo společnosti Českomoravská energetická, a.s. generální plnou moc obchodnímu řediteli společnosti Lumius, spol. s r.o. k uskutečňování právních úkonů jménem společnosti Českomoravská energetická, a.s., a (ii) to, že společnost Lumius, spol. s r. o. v postavení majoritního akcionáře společnosti Českomoravská energetická, a.s. odsouhlasila pro potřeby zasedání představenstva této společnosti konaného dne 28. 4. 2009 její postup týkající se zahájení jednání o prodeji akciového podílu společnosti Českomoravská energetická, a.s. v její dceřiné společnosti.

[49] Viz list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 85-91.

[50] Za účasti akcionářů společnosti ČEC, a to společností Fonterossa SA (57 % hlasovacích práv) a Cromicron SA (43 % hlasovacích práv).

[51] Viz sdělení společnosti BEE ze dne 28. 7. 2014; list spisu sp. zn. ÚOHS-P522/2014/KS č. 57.

společnost BEE měla nabýt podnik společnosti ČEC. Přílohou návrhu na povolení daného spojení soutěžitelů byl návrh Smlouvy o prodeji podniku, která měla být uzavřena mezi společnostmi ČEC, jako prodávajícím, a BEE, jako kupujícím. Uvedenou smlouvu přitom za prodávajícího podepsala P.H., členka představenstva společnosti ČEC a současně zaměstnankyně společnosti BEE.[52]

41. Po posouzení důsledků převodu podniku společnosti ČEC (k němuž došlo včetně majetku, práv průmyslového a duševního vlastnictví, smluv a zákaznického kmene dodavatelů a odběratelů, zaměstnanců, jež se na jeho chodu podílejí, a dalších s podnikem souvisejících vztahů) na hospodářskou soutěž na trhu, došlo k povolení spojení pravomocným Rozhodnutím, a tím došlo dle Úřadu k ukončení protiprávního ovlivňování společnosti ČEC, jejíž podstatné působení na trhu bylo spojeno s vlastnictvím a provozováním převedeného podniku.

42. Z výše uvedených skutečností je tedy patrné, že posuzované jednání účastníka řízení pak trvalo ode dne 23. 7. 2013 do dne 13. 10. 2013 včetně, když dne 14. 10. 2013 nabylo právní moci Rozhodnutí, přičemž účastníkovi řízení nebyla udělena individuální výjimka ze zákazu implementace spojení ve smyslu § 18 odst. 3 zákona, neboť účastník řízení o její udělení Úřad nepožádal.

**IV.5 Posouzení deliktního jednání účastníka řízení z hlediska zákona**

43. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že se jednalo o spojení soutěžitelů, které mělo být Úřadu notifikováno. Zároveň byl ale účastník řízení povinen zdržet se uskutečňování spojení soutěžitelů až do právní moci rozhodnutí o jeho povolení ve smyslu ustanovení § 18 odst. 1 zákona, neboť Úřadu nepodal ani návrh na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení dle § 18 odst. 3 zákona. Předmětné spojení bylo implementováno dříve – účastník řízení začal uskutečňovat výkon kontroly nad podnikem společnosti ČEC již od 23. 7. 2013.

44. Výše popsanými úkony výkonu kontroly nad podnikem společnosti ČEC porušil účastník řízení zákaz uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Úřad toto jednání hodnotí jako trvající správní delikt, kdy je vyvolán protiprávní stav a ten je následně udržován.[53]

45. K délce trvání porušení zákona Úřad uzavírá, že protiprávní jednání účastníka řízení trvalo ode dne 23. 7. 2013 do dne 13. 10. 2013 včetně. Délka trvání porušení zákona činí 2 měsíce a 20 dní.

46. K deliktu uskutečňování spojení před podáním návrhu a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, lze uvést, že jeho závažnost je v obecné rovině dána skutečností, že jeho uskutečňováním dochází k narušení nejzákladnějšího principu systému kontroly spojování soutěžitelů, který je kontrolou ex ante. Nekontrolované spojování soutěžitelů pak může potencionálně přinášet narušení účinné soutěže, a poškozovat tím i spotřebitele.

[52] K uzavření uvedené smlouvy došlo dne 31. 10. 2013.

[53] Povahu správního deliktu uskutečňování spojení v rozporu s § 18 odst. 1 zákona jako trvajícího deliktu potvrzuje také např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 29 Af 64/2012 ze dne 26. 6. 2014 v právní věci žalobce Best, a.s. (viz odst. 35. odůvodnění tohoto rozsudku Krajského soudu v Brně) a Evropská komise ve svém rozhodnutí ze dne 23. 7. 2014 ve věci M.7184 nedovoleného uskutečňování spojení Marine Harvest/Morpol (viz především odst. 125. a 166. odůvodnění rozhodnutí Evropské komise).

47. Ohledně naplnění materiální stránky deliktu tak lze uzavřít, že předmětný delikt je v obecné rovině nepochybně způsobilý narušit objekt chráněný ve veřejném zájmu, jímž je ochrana férové hospodářské soutěže.

48. K posuzovanému konkrétnímu případu porušení ustanovení § 18 odst. 1 zákona je však třeba současně uvést, že předmětné spojení nevedlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže na trzích maloobchodních dodávek elektrické energie a zemního plynu. Proto Úřad uvedené spojení soutěžitelů Rozhodnutím o povolení spojení povolil, a to navíc ve zjednodušeném řízení ve smyslu ustanovení § 16a a násl. zákona.

**IV.6 Zproštění odpovědnosti za delikt podle § 22b odst. 1 zákona**

49. Úřad při hodnocení odpovědnosti účastníka řízení za předmětný správní delikt rovněž posuzuje, zda jsou naplněny předpoklady pro zproštění odpovědnosti účastníka řízení za spáchaný správní delikt podle § 22b odst. 1 zákona.[54] Účastník řízení uskutečňoval spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, a porušoval tak svoji právní povinnost uloženou mu § 18 odst. 1 zákona. Úřad konstatuje, že v průběhu správního řízení nebyla zjištěna žádná skutečnost, která by účastníka řízení nutila porušovat jeho právní povinnost a uskutečňovat tak spojení soutěžitelů v rozporu se zákonem a v důsledku které účastník řízení nemohl porušování zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které bylo možné požadovat. Účastník řízení takovou skutečnost ani netvrdil. Nejsou tak dány předpoklady pro zproštění odpovědnosti účastníka řízení za uvedený správní delikt a ustanovení § 22b odst. 1 zákona se tedy na jednání účastníka řízení neuplatní.

50. Současně Úřad uvádí, že nedošlo k zániku odpovědnosti účastníka řízení za delikt ve smyslu § 22b odst. 3 zákona,[55] neboť Úřad zahájil řízení ve lhůtě v tomto ustanovení vymezené.

**IV.7 Shrnutí**

51. Úřad dospěl k závěru, že společnost BEE v období ode dne 23. 7. 2013 do dne 13. 10. 2013 včetně uskutečňovala spojení soutěžitelů dříve, než takové spojení Úřadu notifikovala a než nabylo právní moci Rozhodnutí o povolení spojení; tím porušila zákaz uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, obsažený v § 18 odst. 1 zákona, a spáchala správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. d) zákona. Přitom uvedené jednání společnosti BEE bylo zákonem zakázáno po celou dobu trvání tohoto jednání.

**V. Odůvodnění výše pokuty**

52. Podle § 22a odst. 1 písm. d) zákona se právnická osoba, jako soutěžitel, dopustí správního deliktu tím, že uskutečňuje spojení v rozporu s § 18 odst. 1 téhož zákona. Podle § 22a odst. 2 zákona 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 přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlédne

[54] Podle § 22b odst. 1 zákona právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

[55] Podle § 22b odst. 3 zákona odpovědnost za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

k jednání právnické osoby nebo orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jejich snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu (§ 22b odst. 2 zákona).

53. 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.[56]

54. 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 soudů[57] 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.

55. 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.[58]

56. Při ukládání pokuty Úřad postupuje v několika krocích. Nejprve stanoví základní částku pokuty, dále zohlední prostřednictvím koeficientu času dobu trvání protisoutěžního jednání a poté vyhodnotí polehčující a přitěžující okolnosti, jež mohou vést k úpravám (ke snížení nebo zvýšení) výše pokuty. Dále posoudí, zda uložená pokuta nepřesahuje zákonem stanovenou maximální hranici. Takto stanovenou částku pokuty pak Úřad posoudí ve vztahu k aktuálním majetkovým poměrům účastníka řízení (resp. skupiny, jejíž součástí je účastník řízení) v době vydání rozhodnutí tak, aby uložená pokuta nebyla pro něho likvidační.[59]

57. Zásady[60] 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 např. tzv. *hard core* kartely), kategorii závažných deliktů a kategorii méně závažných deliktů. Správní delikt porušení § 18 odst. 1 zákona se řadí do kategorie závažných deliktů.

58. Základní částka pokuty se pak stanoví jako podíl hodnoty prodejů (tzv. výchozí podíl) vynásobený koeficientem času. Pro kategorii závažných deliktů se tento výchozí podíl vymezuje zpravidla v rozpětí do 1 % hodnoty prodejů. Přitom Úřad hodnotí celou řadu okolností, specifických danému případu.[61]

### V.1 Hodnota prodejů pro stanovení základní částky pokuty

59. Hodnotou prodejů 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

[56] Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *ČEZ.*
[57] Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec.*
[58] Viz http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/zasady-stanovovani-pokut.html
[59] Viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 7/2011 ze dne 29. 3. 2012 ve věci *DELTA PEKÁRNY*.
[60] Viz body 21 až 24 Zásad.
[61] Viz bod 29 a 30 Zásad.

vymezeném geografickém trhu (dále též „hodnota prodejů“). Tento princip odráží spravedlivost sankce a její přímý vztah k sankcionovanému jednání.

60. Pokud jde o delikt uskutečnění spojení soutěžitelů, konkrétně uplatňování výkonu kontroly nad společností ČEC, resp. ovlivňování chodu jejího podniku, ze strany účastníka řízení, společnosti BEE, Úřad vycházel z obratu dosaženého spojujícími se soutěžiteli, respektive společnosti BEE,[62] při podnikání v oblasti maloobchodních dodávek zemního plynu a elektrické energie na území České republiky, jako oblasti, ve které k uskutečněnému spojení soutěžitelů došlo a v níž se účastník řízení dopustil protiprávního jednání, a to za poslední ukončené účetního období, v němž se účastník řízení dopustil protiprávního jednání.

61. V rámci oblasti maloobchodního prodeje výše uvedených produktů na území České republiky Úřad posuzoval i dopady spojení soutěžitelů BEE a podniku společnosti ČEC na hospodářskou soutěž (ve zjednodušeném správním řízení sp. zn. ÚOHS-S577/2013/KS ve věci povolení tohoto spojení soutěžitelů), protože se v této oblasti činnost spojujících se soutěžitelů překrývá. Avšak s ohledem na skutečnost, že předmětné spojení soutěžitelů nevzbuzovalo obavy z narušení hospodářské soutěže a naplňovalo i podmínky pro jeho povolení dle § 16a zákona, bylo další členění relevantního trhu ponecháno otevřené. Úřad však uvádí, že skutečnost, že při posouzení dopadů spojení soutěžitelů BEE a podniku společnosti ČEC nebyl podrobněji vymezen relevantní trh, nemá vliv na výši obratů spojujících se soutěžitelů, ze kterých se počítá pokuta, neboť i kdyby byl relevantní trh vymezen v daném případě podrobněji – hodnoty prodejů z trhů dotčených spojením by se tím nezměnily; vždy by byly započítány obraty, které spojující se soutěžitelé dosáhli při maloobchodním prodeji výše uvedených produktů.

62. Posledním ukončeným účetním obdobím, v němž se účastník řízení dopustil protiprávního jednání, které je předmětem tohoto Správního řízení, je rok 2013. Spojující se soutěžitelé dosáhli v roce 2013 na území České republiky ve výše uvedené oblasti obrat cca […*obchodní tajemství*…] Kč.

**V.2 Stanovení výchozího podílu hodnoty prodejů pro základní částku pokuty**

63. Při rozhodování o vymezení podílu hodnoty prodejů v rámci možného rozpětí do 1 % za závažnost deliktu vycházel Úřad z následujících úvah.

64. Uskutečňování spojení před podáním návrhu a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, je typově závažný delikt. Jeho typová závažnost je dána tím, že předmětné porušení zákona narušuje základní 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, jaká přinášejí jiná zakázaná protisoutěžní jednání. Z tohoto důvodu je Úřadu svěřena výlučná pravomoc k posouzení slučitelnosti připravovaného

[62] V obratu soutěžitele BEE je již zahrnut obrat přičitatelný podniku společnosti ČEC, kdy společnost BEE získala možnost kontrolovat společnost ČEC na základě Rozhodnutí Úřadu, které nabylo právní moci dne 14. 10. 2013. Rozhodný obrat spojeného soutěžitele BEE za rok 2013 nezahrnuje obraty (hodnoty prodejů) v oblasti maloobchodních dodávek elektrické energie a zemního plynu těch dceřiných společností kontrolovaných ze strany společnosti BEE, jež jsou uvedeny v odst. 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí a které byly nabyty účastníkem řízení až v pozdějších letech. Obdobně viz poznámka pod čarou č. 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

spojení s pravidly soutěže na tuzemském trhu. Soutěžitelům pak zákon ukládá povinnost notifikovat Úřadu spojení, která splňují zákonem stanovená obratová kritéria.

65. Vedle této typové závažnosti deliktu Úřad hodnotí také individuální či konkrétní závažnost deliktu, kdy je zohledněno především to, zda v rozporu se zákazem § 18 odst. 1 zákona uskutečněné spojení soutěžitelů vedlo či nikoli k podstatnému narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, resp. ve spojením dotčené oblasti.

66. Při posouzení individuální či konkrétní závažnosti deliktu Úřad přihlíží k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu. Hodnocení individuální závažnosti deliktu se může lišit, např. může vést k závěru, že tentýž delikt spáchaný soutěžitelem bude vykazovat vyšší míru závažnosti, dopustil-li se ho soutěžitel s vysokým tržním podílem. Naproti tomu stejný delikt bude hodnocen jako méně závažný, pokud se ho dopustil soutěžitel s nízkým tržním podílem.

67. Při posouzení individuální závažnosti se dále zohledňuje způsob spáchání deliktu, jakož i další okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, specifické danému případu.

68. Při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodejů za závažnost v rámci možného rozpětí do 1 % z hodnoty prodejů dosažených při podnikání v oblasti maloobchodních dodávek zemního plynu a elektrické energie na území České republiky, v níž k předmětnému spojení soutěžitelů došlo, vzal Úřad v úvahu skutečnost, že uskutečnění předmětného spojení soutěžitelů BEE a podniku společnosti ČEC nevedlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže, nebyl zjištěn závažný negativní dopad protiprávního jednání na soutěž a spotřebitele a spojení samotné bylo následně, navíc ve zjednodušeném řízení, povoleno. Úřad při posouzení konkrétní závažnosti deliktu přihlédl rovněž k tomu, že účastník řízení se porušení zákazu stanoveného v § 18 odst. 1 zákona dopustil neúmyslně, což vycházelo z jeho nezkušenosti v oblasti akvizic. Úřad proto v případě účastníka řízení nedovodil úmyslné porušení zákona, které by zvyšovalo závažnost protisoutěžního jednání.

69. Úřad se vzhledem k těmto skutečnostem pohyboval při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodejů za závažnost u spodní hranice možného rozpětí (do 1 %) dle Zásad, a základní částku pokuty za závažnost stanovil podílem 0,1 %[63] z hodnoty prodejů[64] ve spojením dotčené oblasti. Základní částka pokuty za závažnost tak činí 7 477 589,70 Kč, tj. 7 477 590,- Kč.

### V.3 Délka trvání deliktu pro účely stanovení výše pokuty

70. V dalším kroku Úřad zohlednil délku trvání zkoumaného deliktu, která zpravidla zvyšuje závažnost deliktu.[65] U deliktu se obecně delší doba jeho trvání promítá do závažnosti; s delší dobou trvání porušení se zvyšuje riziko negativních důsledků pro soutěž i spotřebitele.

71. Délka porušování zákona pro účely stanovení pokuty je v případě správního deliktu, jehož se dopustil účastník řízení, počítána od 23. 7. 2013 do 13. 10. 2013, činí méně než 1 rok.

[63] Při stanovení procentní sazby Úřad vycházel ze své dosavadní rozhodovací praxe. Ve správním řízení S837/2014/KS GRADIENT GROUP s.r.o., vedeném ve věci porušení § 18 odst. 1 zákona, kde se jednalo o spojení horizontální povahy, stejně jako například ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S029/2010/KS, BEST, a.s., byla stanovena procentní sazba taktéž ve výši 0,1 %. Ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S148/2011/KS, Karel HOLOUBEK – Trade Group a.s., kde se jednalo o spojení konglomerátní povahy (spojující se subjekty nepůsobily v téže oblasti resp. na shodných trzích), byla stanovena procentní sazba 0,06 %.

[64] Viz hodnoty prodejů ve výši 7 477 589 701,- Kč.

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

Koeficient času dle Zásad je roven 1, neboť délka trvání porušení kratší než 1 rok nijak na závažnosti nepřitěžuje. Základní částka pokuty tak se nemění a činí v posuzovaném případě 7 477 590,- Kč.

**V.4 Úprava základní částky pokuty**

72. Po určení základní částky pokuty Úřad u každého případu posuzuje, zda pro daného soutěžitele existují přitěžující či polehčující okolnosti, které by byly důvodem ke zvýšení či snížení pokuty. Mezi přitěžující okolnosti se obecně řadí například, že účastník se dopustil úmyslného porušení zákona, že se již dříve dopustil protisoutěžního jednání apod. Naopak za polehčující okolnosti lze např. považovat skutečnosti, že účastník řízení s Úřadem v průběhu řízení spolupracoval v míře výrazně nad rámec jeho zákonné povinnosti a že jeho spolupráce přispěla k objasnění deliktu, či svou účast na protisoutěžním jednání ukončil ještě před zahájením správního řízení apod.

73. Za polehčující Úřad v daném případě považoval okolnost, že účastník řízení s Úřadem v průběhu řízení spolupracoval, a to v míře nad rámec jeho zákonné povinnosti, přičemž jeho spolupráce přispěla k rychlejšímu objasnění deliktu.[66]

74. V daném případě Úřad neshledal žádné přitěžující okolnosti.

75. Vzhledem k výše uvedené polehčující okolnosti snížil Úřad základní částku pokuty (viz bod 71. výše) o 10 %. Výsledná částka pokuty za posuzovaný delikt činí 6 729 831,- Kč a po zaokrouhlení na celé tisíce Kč dolů činí částku 6 729 000,- Kč.

**V.5 Uložení pokuty ve snížené výměře v důsledku procedury narovnání**

76. Protože účastník řízení splnil všechny podmínky pro snížení pokuty dle § 22ba odst. 2 zákona v proceduře narovnání (viz k tomu blíže body 5 – 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad přikročil ke snížení výsledné výše pokuty o 20 %.

**V.6 Konečná výše pokuty**

77. Konečná výše pokuty stanovená účastníkovi řízení tak činí po zaokrouhlení na celé tisíce dolů **5 383 000,- Kč** (slovy: pět milionů tři sta osmdesát tři tisíce korun českých).

78. Uloženou pokutu je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo účastníka řízení.

**V.7 Naplnění § 22a odst. 2 zákona**

79. Úřad dále zkoumal, zda stanovená výše pokuty naplňuje kritérium § 22a odst. 2 zákona, tj. nepřesahuje 10 % z čistého obratu účastníka řízení dosaženého jím za poslední ukončené účetní období[67] (tj. za rok 2014).[68] I jen samotný účastník řízení, společnost BEE, dosáhl

[66] V této souvislosti Úřad poukazuje i na to, že účastník řízení sám usiloval o zjednání nápravy, když podal návrh na povolení předmětného spojení.

[67] Posledním účetním obdobím se dle platné judikatury rozumí poslední ukončené období před vydáním prvostupňového rozhodnutí.

[68] V této souvislosti Úřad konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že toto rozhodnutí je vydáváno v lednu 2016, skutečným posledním ukončeným účetním obdobím před vydáním rozhodnutí je rok 2015. Protože však čistý obrat dosažený soutěžitelem BEE za rok 2015 bude po auditu přístupný Úřadu nejdříve až v druhém čtvrtletí roku 2016, Úřad vzal jako referenční období rok 2014 (jako nejblíže dostupné údaje, jež mají k danému účelu dostatečnou vypovídací schopnost). Pokud by Úřad musel čekat na auditované údaje roku 2015, vedlo by to dle jeho názoru k nedůvodnému prodlužování správních řízení (resp. k formalistickému postupu nevydávání rozhodnutí v prvních měsících

v roce 2014 čistého obratu ve výši cca 8,7 mld. Kč.[69] Úřad tak konstatuje, že uložená pokuta zdaleka nedosahuje zákonem stanovené maximální možné hranice pro uložení pokuty za prokázaný delikt, neboť činí výrazně méně než 10 % čistého obratu společnosti BEE. Úřad proto již nepovažoval pro účely tohoto rozhodnutí za nezbytné zkoumat podíl pokuty k celkové výši konsolidovaného čistého obratu soutěžitele (celé podnikatelské skupiny účastníka řízení), neboť vůči tomuto údaji by se procentní podíl pokuty dál snížil.

**V.8 Posouzení schopnosti účastníka hradit pokutu, resp. posouzení, zda pokuta není likvidační**

80. Dále je Úřad povinen zkoumat, zda je účastník řízení s ohledem na svou aktuální celkovou majetkovou a finanční situaci schopen pokutu uhradit, resp. zda ukládaná pokuta nemůže být považována z tohoto důvodu za nepřiměřenou či likvidační. Při možném likvidačním charakteru pokuty Úřad přihlédl k situaci porušitele, tj. soutěžitele BEE. Úřad bral proto v úvahu další údaje účetních výkazů za poslední dostupný rok 2014 vypovídající o finanční a majetkové situaci účastníka řízení. Z Úřadem zjištěných podkladů a informací vyplývá, že v účetním roce 2014 vykázal účastník řízení zejména čistý zisk (po zdanění) ve výši cca 590 mil. Kč. Výše ukládané pokuty je přiměřená okolnostem případu a neznamená finanční ohrožení podnikání či existence účastníka řízení, nemá tedy likvidační charakter.

**VI. Náklady řízení**

81. 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 Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku (dále jen „vyhláška“), které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

82. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S104/2015/KS bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníka řízení vyplývající z ustanovení § 18 odst. 1 zákona, čímž se účastník řízení dopustil správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. d) zákona, a proto mu Úřad uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou v souladu s § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 6 vyhlášky. S ohledem na skutečnost, že se nejednalo o zvlášť složitý případ, paušální částka, kterou je účastník řízení povinen zaplatit, činí **1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých).

83. Náklady řízení je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Úřadu vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2014000837.

---

kalendářního roku v obdobných případech), což by bylo v rozporu se zásadou rychlosti správního řízení uvedenou v § 6 odst. 1 správního řádu. Účastník řízení pak byl ve sdělení výhrad Úřadem informován o tomto základu pro výpočet pokuty vycházejícím z údajů roku 2014.

[69] Podle účetních údajů obsažených ve výkazu zisku a ztrát společnosti BEE ke dni 31. 12. 2014; viz list spisu Správního řízení č. 26.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení v souladu s § 152 odst. 1 a 4, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho oznámení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

Otisk úředního razítka

Mgr. Michael Mikulík, LL.M.
místopředseda Úřadu
pro oblast hospodářské soutěže

**Obdrží:**
BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.
Na Poříčí 1046,1047/24-26
110 00 Praha 1 - Nové Město
ID datové schránky: 57cnppj

**Vypraveno dne:**
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy