

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S 083/2007, zahájeném dne 22. března 2007 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), v platném znění, s účastníky řízení: **a) VTK GROUP a.s.**, se sídlem Ostrava, Vítkovice, Ruská 2887/101, IČ: 268 80 911, zastoupený Ing. Mgr. Hanou Továrkovou, advokátkou, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 28, a **b) D [REDACTED] E [REDACTED]**, zastoupený JUDr. Pavlem Fráňou, advokátem, se sídlem Praha 8, Sokolovská 49/5, ve věci možného porušení § 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, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

r o z h o d n u t í :

- I.** Účastníci řízení: a) VTK GROUP a.s., se sídlem Ostrava, Vítkovice, Ruská 2887/101, IČ: 268 80 911, a b) D [REDACTED] E [REDACTED] tím, že

jako akcionáři společnosti VÍTKOVICE HOLDING a.s., se sídlem Ostrava – Vítkovice, Ruská 2887/101, IČ: 258 16 039, disponující každý jednotlivě 50% podílem na hlasovacích právech v této společnosti, vykonávali na valné hromadě společnosti VÍTKOVICE HOLDING a.s., konané dne 24. července 2006 v 10.00 hodin v sídle

společnosti VÍTKOVICE HOLDING a.s., svá hlasovací práva spojená s vlastnictvím akcií na společnosti VÍTKOVICE HOLDING a.s.,

uskutečnili spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,

a tím porušili § 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.

II. Za porušení § 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, podle bodu I. výroku tohoto rozhodnutí se účastníkům řízení dle § 22 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, **ukládá pokuta,** a to

- účastníku řízení: a) VTK GROUP a.s., se sídlem Ostrava, Vítkovice, Ruská 2887/101, IČ: 268 80 911, pokuta ve výši 50.000,- Kč (slovy: padesát tisíc korun českých), a
- účastníku řízení: a) D [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] pokuta ve výši 100.000,- Kč (slovy: sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754-24825621/0710, konst. symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla, popř. rodné číslo účastníka řízení.

III. Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 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 účastníkům řízení ukládá **povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou,** a to

- účastníku řízení: a) VTK GROUP a.s., se sídlem Ostrava, Vítkovice, Ruská 2887/101, IČ: 268 80 911, paušální částka 1.000,-Kč (slovy: jeden tisíc korun českých), a
- účastníku řízení: b) D [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] paušální částka 1.000,-Kč (slovy: jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 308, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

O d ů v o d n ě n í

1. Dne 9. 3. 2007 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podání společnosti VÍTKOVICE HOLDING a.s., se sídlem Ostrava – Vítkovice, Ruská 2887/101, IČ: 258 16 039 (dále jen „VH“), označené jako „Podnět k zahájení správního řízení na základě porušení povinností při spojování soutěžitelů dle § 12 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.“
2. V rámci předmětného podání společnost VH sdělila, že je akciovou společností s listinnými kmenovými akciemi na jméno, jejíž akcie byly ke konci ledna 2006 drženy společností VTK GROUP, a.s., se sídlem Ostrava, Vítkovice, Ruská 2887/101, IČ: 268 80 911 (dále též „VTK“), která vlastnila akcie představující 50% podíl na základním kapitálu společnosti VH, [REDACTED] F [REDACTED] N [REDACTED], bytem [REDACTED] [REDACTED] (dále též „F [REDACTED] N [REDACTED]“), který vlastnil akcie představující 5% podíl na základním kapitálu společnosti VH, a D [REDACTED] B [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] (dále též „D [REDACTED] B [REDACTED]“), který vlastnil akcie představující 45% podíl na základním kapitálu společnosti VH. Dále společnost VH uvedla, že jí byla doručena žádost D [REDACTED] B [REDACTED] a F [REDACTED] N [REDACTED] o změnu zápisu v seznamu akcionářů, neboť došlo ke změně shora nastíněné akcionářské struktury tak, že D [REDACTED] B [REDACTED] a F [REDACTED] N [REDACTED] spolu uzavřeli smlouvu o převodu akcií společnosti VH, na jejímž základě D [REDACTED] B [REDACTED] nabyl akcie společnosti VH držené F [REDACTED] N [REDACTED] a tím i navýšil svůj stávající podíl na základním kapitálu společnosti VH na 50 %. V této souvislosti společnost VH poukázala na možné porušení § 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 (dále též „zákon“), ze strany D [REDACTED] B [REDACTED] neboť na valné hromadě společnosti VH, která se konala dne 24. 7. 2006 v 10.00 hodin v sídle společnosti VH, v zasedací místnosti předsedy představenstva v 8. patře (dále též „První valná hromada“), vykonával svá hlasovací práva spojená s vlastnictvím akcií, které představují 50% podíl na základním kapitálu společnosti VH, a tím uskutečňoval spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 zákona a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Neohlášené spojení soutěžitelů mělo dle společnosti VH spočívat v nabytí společné kontroly nad VH ze strany D [REDACTED] B [REDACTED] a společnosti VTK.
3. S ohledem na skutečnost, že v případě spojení soutěžitelů, ke kterému dochází v souladu s § 12 odst. 5 zákona, tj. vznikem společné kontroly nad soutěžitelem, který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, jsou dle § 15 odst. 2 zákona povinni podat společný návrh na povolení spojení všichni soutěžitelé, kteří mají získat kontrolu nad společně kontrolovaným podnikem, by hlasováním na Valné hromadě mohlo dojít k porušení § 18 odst. 1 zákona ze strany účastníků řízení, zahájil Úřad dne 22. 3. 2007 správní řízení.
4. Při rozhodování o možném porušení § 18 odst. 1 zákona ze strany účastníků řízení vycházel Úřad zejména z podkladů předložených účastníky řízení a společností VH, mj. podání společnosti VH ze dne 9. 3. 2007, protokolu z ústního jednání se společností VTK konaného dne 30. 3. 2007, podání VTK ze dne 20. 4. 2007, protokolu z jednání s účastníky řízení konaného dne 22. 5. 2007, podání D [REDACTED] B [REDACTED] ze dne 4. 6. 2007, ze své předchozí rozhodovací praxe a z veřejně dostupných informací o účastnících řízení.

I. Charakteristika účastníků řízení a společnosti VH

5. D [REDACTED] B [REDACTED] je fyzická osoba podnikatelsky činná prostřednictvím jí kontrolovaných společností: Profireal, a.s., se sídlem Pardubice, Pernštýnské nám. 80, která působí v oblasti poskytování půjček a úvěrů fyzickým osobám a podnikatelům, TH REAL, a.s., se sídlem Praha 1, Thunovská 192/27, jejímž předmětem podnikání je realitní činnost, a DB System software, a.s., se sídlem Pardubice, Pernštýnské nám. 80, která je činná v oblasti multimediálních aplikací a řešení. D [REDACTED] B [REDACTED] prostřednictvím těchto společností na území České republiky v roce 2005 dosáhl čistého obratu převyšujícího 250 mil. Kč. V době vydání tohoto rozhodnutí je D [REDACTED] B [REDACTED] držitelem akcií představujících 45% podíl na základním kapitálu společnosti VH.
6. Hlavním předmětem podnikání společnosti VTK je pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor bez poskytování jiných než základních služeb zajišťujících jejich řádný provoz. Společnost VTK vyjma svého 50% akciového podílu na společnosti VH nevlastní akcie žádné společnosti. Společnost VTK je kontrolována právnickou osobou, která má stejný předmět podnikání jako společnost VTK, přičemž dále nekontroluje žádného dalšího soutěžitele a je kontrolována dvěma fyzickými osobami, které pak dále samostatně ani společně rovněž nekontrolují žádného dalšího soutěžitele. Společnost VTK v roce 2005 nedosáhla žádného obratu.
7. Společnost VH, jejíž akcie byly v době zahájení správního řízení v držení tří subjektů, D [REDACTED] B [REDACTED] (45% podíl na základním kapitálu), VTK (50%) a společnosti Roseacre Limited, se sídlem Isle of Man, Douglas, Victoria Street, Jubilee Buildings (First Floor) (5%), sama působí v oblasti správy aktiv a pronájmu dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku. Prostřednictvím níže uvedených společností, které přímo či nepřímo kontroluje, je pak VH činná v oblasti metalurgie, těžkého strojírenství a engineeringu, výroby ocelových láhví a tlakových nádob, dopravního strojírenství, energetického strojírenství, ocelových konstrukcí a hasící techniky.
8. Společnost VH přímo či nepřímo kontroluje zejména následující společnosti: VÍTKOVICE, a.s., VÍTKOVICE HEAVY MACHINERY a.s., VÍTKOVICE Doprava, a.s., VÍTKOVICE GEARWORKS a.s., VÍTKOVICE – ENVI, a.s., VÍTKOVICE TESTING CENTER s.r.o., VÍTKOVICE MECHANIKA s.r.o., VÍTKOVICE ITS a.s., VÍTKOVICE RP Slovakia s.r.o., VÍTKOVICE CYLINDERS a.s., VÍTKOVICE REVMONT a.s., VÍTKOVICE HTB a.s., VÍTKOVICE HARD a.s., FBT MILMET S.A., KZWM S.A. a Ogniochrom S.A.
9. Společnost VH sama nebo prostřednictvím kontrolovaných společností dosáhla v roce 2005 na území České republiky obrat, který převyšuje 1,5 mld. Kč.

II. Skutková zjištění

10. Na základě návrhu společností VTK a K & K Capital Group a.s., se sídlem Vinohradská 1511/230, Praha 10, IČ: 255 82 429 (dále jen „KKCG“), zahájil Úřad dne 12. 6. 2006 správní řízení ve věci povolení spojení soutěžitelů, ke kterému mělo dojít v souvislosti se Smlouvami o převodu akcií, uzavřenými dne 9. 11. 2005 mezi společností INDUSTRIAL GROUP HOLDING KKCG B.V., se sídlem Nizozemí, 1012 KK Amsterdam, Rokin 55 (dceřinou společností společnosti KKCG), vždy jako nabyvatelem, a D [REDACTED] B [REDACTED] a F [REDACTED] N [REDACTED] jako jednotlivými převodci. V důsledku těchto

smluv měla společnost KKCG nepřímo nabýt akcie představující 50% podíl na základním kapitálu společnosti VH, a tím i získat možnost tuto společnost společně se společností VTK kontrolovat. Předmětné spojení soutěžitelů Úřad povolil rozhodnutím č.j. S 164/06-11682/06-610 ze dne 28. 6. 2007. K realizaci povoleného spojení soutěžitelů však nedošlo.

11. Úřad zjistil, že dne [... *obchodní tajemství* ...] převedl P. N. svůj 5% akciový podíl na společnosti VH na D. B. čímž došlo ke změně struktury akcionářů společnosti VH, a to tím způsobem, že D. B. a VTK drželi každé akcie představující 50% podíl na základním kapitálu společnosti VH.
12. Dne 17. 7. 2006 zaslal D. B. společnosti VH dopis, ve kterém ji informoval o nabytí 5 % akcií této společnosti od P. N. a současně požádal o změnu zápisu v seznamu akcionářů předmětné společnosti.
13. Dne 24. 7. 2006 se pak konala První valná hromada, které se účastnili zástupci akcionářů, společnosti VTK a D. B. kteří byli prezentováni v každém jednotlivém případě jako akcionáři s 50% podílem na základním kapitálu na společnosti VH a rovněž i 50% podílem hlasovacích práv na První valné hromadě. Ze zápisu z První valné hromady vyplývají následující skutečnosti.
14. Na pořadu jednání První valné hromady byly následující body:
 - I. zahájení valné hromady a kontrola její usnášedíschopnosti;
 - II. volba orgánů valné hromady;
 - III. zpráva představenstva o podnikatelské činnosti společnosti VH a stavu jejího majetku za rok 2005, řádná účetní závěrka společnosti VH za účetní období roku 2005 a zpráva auditora o jejím ověření, návrh na vypořádání hospodářského výsledku společnosti VH za rok 2005;
 - IV. zpráva dozorčí rady o kontrolní činnosti a jejích výsledcích za rok 2005, stanovisko dozorčí rady ke zprávě o vztazích mezi propojenými osobami za rok 2005 a k návrhu na vypořádání hospodářského výsledku společnosti VH;
 - V. rozhodnutí o schválení řádné účetní závěrky společnosti VH za účetní období roku 2005, rozhodnutí o vypořádání hospodářského výsledku společnosti VH za rok 2005;
 - VI. změna stanov společnosti VH;
 - VII. odvolání a volba členů představenstva společnosti VH;
 - VIII. odvolání a volba členů dozorčí rady společnosti VH;
 - IX. závěr.
15. Po zahájení První valné hromady a kontrole její usnášedíschopnosti sdělili zástupci společnosti VH akcionářům, že se společnost VH dotazovala Úřadu, zda navýšení akciového podílu ze strany D. B. na 50 % nepředstavuje spojení soutěžitelů, které podléhá povolení ve smyslu § 12 a násl. zákona. V této souvislosti dále zástupci společnosti VH na Valné hromadě uvedli, že obdrželi stanovisko Úřadu ze dne 21. 7. 2006, ve kterém Úřad sdělil, že nabytí akcií představující 50% podíl na základním kapitálu společnosti VH D. B. za situace, kdy zbývajících 50 % akcií je drženo společností VTK, by mohlo zakládat spojení ve smyslu § 12 odst. 5 zákona, neboť oba akcionáři, při neexistenci smluvní či jiné okolnosti zaručující většinu rozhodovacích práv ve společnosti VH pouze jednomu z těchto akcionářů, budou muset rozhodnutí prosazovat na základě společného konsensu, neboť žádný z nich není schopen

bez pomoci toho druhého své rozhodnutí prosadit. Z uvedeného vyplývá, že tito dva akcionáři by mohli vykonávat společnou kontrolu nad VH. Takové spojení by pak podléhalo povolení ze strany Úřadu za předpokladu, že budou naplněna obrátová kritéria uvedená v § 13 zákona. Současně zástupci společnosti VH zmínili i upozornění Úřadu, že uskutečňovat spojení soutěžitelů před podáním návrhu na jeho povolení a před právní mocí rozhodnutí, jež spojení povoluje, je dle § 18 odst. 1 zákona zakázáno.

16. Na základě výše uvedeného zástupci společnosti VH uvedli, že pro případ, že by soud nebo Úřad dospěly ke zjištění, že D [redacted] B [redacted] nebyl na První valné hromadě oprávněn vykonávat hlasovací práva, budou na První valné hromadě zjišťovány výsledky hlasování včetně hlasů přínaležejících k akciím vlastněným D [redacted] B [redacted] i výsledky hlasování bez započtení hlasů přínaležejících k akciím vlastněným D [redacted] B [redacted], přičemž výsledky hlasování takto byly zaznamenány i do zápisu z První valné hromady.
17. Zástupce D [redacted] B [redacted] požádal zástupce společnosti VH o možnost nahlédnout do zmiňovaného stanoviska Úřadu, což mu dle zápisu umožněno nebylo.
18. Dále se na První valné hromadě přistoupilo k projednání dalších bodů jednání. V rámci volby orgánů valné hromady (bod II. jednání) byl předložen návrh představenstva VH, které navrhlo následující osoby: předseda valné hromady – [redacted] H [redacted] T [redacted] zapisovatel – [redacted] D [redacted] B [redacted] ověřovatelé zápisu: [redacted] J [redacted] S [redacted] a [redacted] J [redacted] Š [redacted] osoby pověřené sčítáním hlasů – [redacted] A [redacted] T [redacted] a [redacted] D [redacted] B [redacted] Současně byl doručen protinávrh na složení ověřovatelů zápisu, a to tím způsobem, že jako ověřovateli zápisu by měli být zvoleni Ing. J [redacted] S [redacted] a [redacted] F [redacted] N [redacted]
19. Nejdříve bylo hlasováno o protinávru, přičemž bez zohlednění hlasů D [redacted] B [redacted] usnesení o přijetí protinávru by nebylo přijato, neboť VTK hlasovala proti. Při zohlednění hlasů D [redacted] B [redacted] by protinávrh rovněž nebyl přijat, neboť by hlasování skončilo nerozhodně, společnost VTK byla proti, D [redacted] B [redacted] pro přijetí usnesení. Z výše uvedeného vyplývá, že bez ohledu na to, zda hlasy D [redacted] B [redacted] byly či nebyly brány v potaz, usnesení ve věci protinávru na zvolení ověřovatelů zápisu valné hromady by nebylo přijato.
20. Následně se hlasovalo o přijetí návrhu představenstva VH na zvolení orgánů valné hromady. Za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] nebyly zohledněny, usnesení by bylo přijato, neboť společnost VTK pro přijetí hlasovala, za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] byly započteny, usnesení by přijato nebylo, neboť D [redacted] B [redacted] s tímto návrhem nesouhlasil.
21. V rámci bodů III. a IV. jednání První valné hromady zástupci představenstva a dozorčí rady společnosti VH prezentovali akcionářům zprávu představenstva o podnikatelské činnosti společnosti VH, návrh na schválení hospodářského výsledku společnosti VH za rok 2005, zprávu dozorčí rady o kontrolní činnosti a jejích výsledcích za rok 2005 a stanovisko dozorčí rady ke zprávě o vztazích mezi propojenými osobami za rok 2005 a návrhu na vypořádání hospodářského výsledku společnosti VH za rok 2005. O těchto zprávách nebylo hlasováno.
22. K bodu V. jednání První valné hromady Úřad uvádí následující. Ve věci návrhu na schválení účetní závěrky společnosti VH za rok 2005 představenstvo společnosti VH předložilo návrh usnesení ve znění, cit.: „Valná hromada schvaluje účetní závěrku za rok

2005“. Za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] nebyly zohledněny, usnesení by bylo přijato, neboť společnost VTK pro přijetí hlasovala, za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] brány v potaz byly, usnesení by přijato nebylo, neboť D [redacted] B [redacted] s tímto návrhem nesouhlasil. Ve věci návrhu na rozdělení hospodářského výsledku společnosti VH za rok 2005 představenstvo VH předložilo návrh usnesení ve znění, cit.: „[... obchodní tajemství ...].“ Za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] nebyly zohledněny, usnesení by bylo přijato, neboť VTK pro přijetí hlasovala, za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] brány v potaz byly, usnesení by přijato nebylo, neboť D [redacted] B [redacted] s tímto návrhem nesouhlasil.

23. K bodu VI. jednání První valné hromady, který se týkal hlasování o návrzích VTK a představenstva VH na změnu stanov společnosti VH, lze konstatovat, že usnesení o případných změnách stanov dle obou návrhů by byla přijata pouze za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] nebyly zohledněny, neboť VTK pro přijetí hlasovala, za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] brány v potaz byly, usnesení by přijato nebylo, neboť D [redacted] B [redacted] s tímto návrhem nesouhlasil.
24. V souvislosti s bodem VII. jednání První valné hromady společnost VTK navrhla odvolání jednoho z členů představenstva společnosti VH, a to P [redacted] N [redacted] a současně jmenování J [redacted] K [redacted] do funkce člena představenstva VH. Zástupce D [redacted] B [redacted] pak podal návrh na zvolení čtvrtého člena představenstva VH, a to [redacted] D [redacted] C [redacted]. Usnesení o případných změnách ve složení představenstva společnosti VH, které navrhovala VTK, by byla přijata pouze za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] nebyly zohledněny, neboť VTK pro přijetí hlasovala, za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] brány v potaz byly, usnesení by přijato nebylo, neboť D [redacted] B [redacted] s tímto návrhem nesouhlasil. Usnesení o provedení změny navrhované D [redacted] B [redacted] by nebylo přijato bez ohledu na skutečnost, zda by jeho hlasy byly či nebyly zohledněny.
25. V rámci bodu VIII. jednání První valné hromady společnost VTK navrhla, aby byla přijata usnesení, jimiž by došlo k odvolání člena dozorčí rady společnosti VH [redacted] T [redacted] a jmenování Ing. M [redacted] F [redacted] za člena dozorčí rady společnosti VH. Tato usnesení by byla přijata pouze za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] nebyly zohledněny, neboť společnost VTK pro přijetí hlasovala, za předpokladu, že by hlasy D [redacted] B [redacted] byly brány v potaz, usnesení by přijato nebylo, neboť D [redacted] B [redacted] s tímto návrhem nesouhlasil.
26. Dne 27. 7. 2006 podal D [redacted] B [redacted] dle § 183 zákona č 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ObchZ“), ve spojení s § 131 odst. 1 až 10 ObchZ, návrh ke Krajskému soudu v Ostravě na vyslovení neplatnosti usnesení První valné hromady, která se týkala volby orgánů valné hromady, schválení řádné účetní závěrky společnosti VH za účetní období roku 2005 a rozhodnutí o vypořádání hospodářského výsledku společnosti VH za rok 2005, změny stanov společnosti VH, odvolání člena představenstva společnosti VH [redacted] P [redacted] N [redacted] a jmenování člena představenstva společnosti VH J [redacted] K [redacted], odvolání člena dozorčí rady společnosti VH [redacted] I [redacted] T [redacted] a jmenování člena dozorčí rady společnosti VH [redacted] M [redacted] F [redacted]. K předmětnému návrhu se přidal i P [redacted] N [redacted].
27. Krajský soud v Ostravě pak svým rozhodnutím čj. 28Cm 135/2006-61 ze dne 27. 11. 2006 prohlásil usnesení přijatá na První valné hromadě za neplatná, a to z toho důvodu, že tato

usnesení byla přijata bez přihlednutí k hlasům D [redacted] B [redacted] čímž bylo postupováno v rozporu s § 185, § 186 a § 187c ObchZ. Podle Krajského soudu v Ostravě ze zákona ani z § 186c odst. 2 ObchZ nevyplývá zákaz výkonu hlasovacího práva pro akcionáře, který uskutečnil spojení bez souhlasu Úřadu. Zákon pouze stanovuje pro takový příklad sankce, a to v § 18 odst. 5 zákona, mezi tyto sankce však zákaz výkonu hlasovacích práv nespadá.

28. Dne 18. 9. 2006 od 8.00 hod se pak v sídle společnosti VH, v zasedací místnosti předsedy představenstva v 8. patře, konala náhradní valná hromada společnosti VH (dále též „Druhá valná hromada“). Program jednání Druhé valné hromady se sestával ze zahájení a kontroly usnášeníschopnosti, volby orgánů valné hromady, rozhodnutí o změně stanov společnosti VH, schválení smlouvy o prodeji podniku, schválení smlouvy o nájmu podniku, pověření představenstva rozhodnutím o zvýšení základního kapitálu, včetně možnosti zvýšit základní kapitál nepeněžitým vkladem, odvolání a volby členů představenstva VH, odvolání a volby členů dozorčí rady VH a závěru. Jednání Druhé valné hromady se účastnil pouze zástupce VTK, jež vystupoval jako zástupce 50% akcionáře společnosti VH. Po zjištění, že Druhá valná hromada byla usnášeníschopná, bylo přistoupeno k hlasování souvisejícímu s výše popsány body jednání. Kromě bodů Druhé valné hromady, které se týkaly schválení smlouvy o prodeji podniku a schválení smlouvy o nájmu podniku, v rámci kterých nakonec k hlasování nedošlo, všechna usnesení navržená na Druhé valné hromadě byla přijata, a to na základě 100% souhlasu přítomných akcionářů, tudíž hlasy spojenými s akciemi drženy společnosti VTK.
29. Dne 10. 11. 2007 podal D [redacted] B [redacted] ke Krajskému soudu v Ostravě v souladu s § 183 ObchZ, ve spojení s § 131 odst. 1 až 10 ObchZ, návrh na vyslovení neplatnosti usnesení Druhé valné hromady, které se týkaly volby orgánů valné hromady, změny stanov společnosti VH, pověření představenstva VH rozhodnutím o zvýšení základního kapitálu společnosti VH, včetně možnosti zvýšit základní kapitál nepeněžitým vkladem, odvolání a volby členů představenstva VH a odvolání a volby členů dozorčí rady VH. Rozhodnutím čj. 42Cm200/2006-84 ze dne 23. 2. 2007 pak Krajský soud v Ostravě předmětný návrh na vyslovení neplatnosti usnesení Druhé valné hromady zamítl.
30. Úřadu je známo, že D [redacted] B [redacted] dne [... *obchodní tajemství* ...] převedl akcie představující 5 % na základním kapitálu společnosti VH na třetí subjekt, a to společnost Roseacre.
31. Dne 2. 4. 2007 se pak v sídle společnosti VH konala valná hromada (dále jen „Třetí valná hromada“), které se účastnili akcionáři, jež dohromady disponovali akciemi, představujícími 100% podíl na základním kapitálu společnosti VH, a to společnost VTK (50 %), D [redacted] B [redacted] (45 %) a společnost Roseacre (5 %).

III. Právní posouzení

Právní úprava a aplikační praxe Úřadu

32. Dle § 12 odst. 3 zákona se za spojení soutěžitelů považuje situace, 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 podílů, nebo b) smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožní jiného soutěžitele kontrolovat. V souladu s § 12 odst. 5 zákona se za spojení podle § 12 odst. 3

zákona považuje i vznik společné kontroly nad soutěžitelem, který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky.

33. Kontrolou se pak dle § 12 odst. 4 zákona rozumí 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.
34. Společnou kontrolou je pak rozuměna situace, kdy rozhodující vliv na jednání kontrolovaného soutěžitele lze vykonávat pouze v případě shody dvou nebo více soutěžitelů. Rozhodujícím vlivem se v této souvislosti rozumí schopnost zablokovat přijetí rozhodnutí, která určují či ovlivňují strategické obchodní jednání kontrolovaného soutěžitele. Pro společnou kontrolu je pak, na rozdíl od výučné kontroly, příznačné, že může docházet k bezvýhodným (patovým) situacím, a to tehdy, jestliže mateřské společnosti využijí svého vlivu a vzájemně odmítnou přijetí navržených strategických rozhodnutí. V podmínkách společné kontroly musejí mateřské společnosti, mají-li nadále zájem na fungování kontrolované společnosti, dosáhnout vzájemného srozumění při určování komerční strategie společného podniku, a musejí tedy spolupracovat.¹ Typickým příkladem společné kontroly je rozdělení akcií společnosti mezi dva akcionáře, kteří drží akcie představující 50% podíl na hlasovacích právech na valných hromadách kontrolovaného soutěžitele. V takových případech mají obě mateřské společnosti právo vetovat strategická soutěžní rozhodnutí společného podniku.²
35. Transakce, které představují spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona, pak podléhají 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 podléhá 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. 5 zákona alespoň jedním ze soutěžitelů vytvářejících společně kontrolovaný podnik 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.
36. V případě spojení soutěžitelů dle § 12 odst. 5 zákona se za spojující se soutěžitele považují jednak jednotliví soutěžitelé vykonávající společnou kontrolu, jednak soutěžitel, nad nímž je společná kontrola vykonávána.
37. Podle § 15 odst. 2 zákona jsou povinni podat společný návrh na povolení spojení všichni soutěžitelé, kteří mají ve smyslu § 12 odst. 5 zákona získat společnou kontrolu nad společně kontrolovaným podnikem.

¹ Srov. ve stejném smyslu bod 62 Konsolidovaného jurisdikčního sdělení Evropské komise, Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (the "Merger Regulation"), doposud publikováno na internetu: http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/draft_jn.html, nebo rozsudek Soudu prvního stupně T 282/02 *Cementbouw v Commission*, [2006] ECR II-319, odst. 42, 52, 67.

² Viz též bod 63 Konsolidovaného jurisdikčního sdělení Evropské komise

38. Zákon připouští, 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). Musí se tak stát vždy před uskutečněním spojení, neboť dle § 18 odst. 1 zákona spojení nesmí být uskutečňováno před podáním návrhu na zahájení řízení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Z tohoto zákazu může Úřad v souladu s § 18 odst. 3 zákona udělit rozhodnutím výjimku, jestliže o to účastník řízení požádá a jestliže jemu nebo třetím osobám jinak hrozí závažná škoda nebo jiná závažná újma. Návrh na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení pak může být podán současně s návrhem na povolení spojení nebo kdykoliv v průběhu správního řízení o povolení spojení.
39. Uskutečňování spojení je spojeno s možností výkonu rozhodujícího vlivu na chování jiného soutěžitele. Pokud jde o otázku, kdy v případě absence dodatečných okolností, dochází k uskutečnění spojení, ke kterému má dojít v důsledku převodu akcií a s nimi spojených hlasovacích práv, v úvahu přicházejí dvě krajní varianty. Podle první je spojení uskutečněno již v okamžiku nabytí akcií a s nimi spojených hlasovacích práv, podle druhé je spojení uskutečněno až v okamžiku skutečného výkonu hlasovacích práv spojených s převedenými akciemi.
40. 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. Z dřívějších rozhodnutí Úřadu lze dovodit, že k uskutečnění spojení dochází výkonem hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, pokud toto hlasování má vliv na obchodní chování jiného soutěžitele³, na odvolání a jmenování členů představenstva a dozorčí rady⁴ či rozhodování o rozdělení zisku⁵.
41. Jak Úřad uvedl v jednom ze svých předchozích rozhodnutích, *smyslem § 18 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.*⁶

Aplikace uvedených principů v projednávaném případě

³ 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 vykonávání 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)

⁴ 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*.

⁵ Viz např. rozhodnutí Úřadu S 139/02-2255/02 ze dne 27. 6. 2002 ve věci *Lasselsberger* či rozhodnutí Úřadu S 21/05-4124/5 ze dne 29. 6. 2005 ve věci *MIRA Beteiligungsholding*.

⁶ Rozhodnutí Úřadu S 97/02-2440/02 ze dne 15. 7. 2002 ve věci *Lasselsberger*, str. 7.

42. Z informací, které Úřad zjistil v průběhu správního řízení, vyplývá, že dne [... *obchodní tajemství* ...] nabyli D [redacted] B [redacted] od F [redacted] N [redacted] akcie, které představují 5% podíl na základním kapitálu společnosti VH, čímž navýšil svůj stávající akciový podíl na společnosti VH na 50 %. S ohledem na skutečnost, že jediným zbývajícím akcionářem společnosti VH byla společnost VTK, jež držela akcie představující rovněž 50% podíl na základním kapitálu společnosti VH, a stejným způsobem byla rozdělena hlasovací práva, představuje popsaná transakce spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 5 zákona.
43. V dalším kroku Úřad zkoumal, zda jsou splněny podmínky pro vznik notifikační povinnosti ve smyslu § 13 zákona, přitom vycházel z obrátů spojujících se soutěžitelů vypočtených podle pravidel uvedených v § 14 zákona.
44. Obrat společnosti VH na území České republiky byl za účetní období roku 2005, které bylo posledním účetním obdobím před uskutečněním transakce, zakládající spojení soutěžitelů, vyšší než 1,5 mld. Kč. Obrat D [redacted] B [redacted] dosažený prostřednictvím jím kontrolovaných společností na území České republiky za rok 2005, vypočtený podle § 14 zákona, byl vyšší než 250 mil. Kč. Lze tedy uzavřít, že spojení soutěžitelů spočívající ve vzniku společné kontroly nad společností VH ze strany účastníků řízení podléhalo povolení Úřadu ve smyslu § 12 a § 13 zákona.
45. V důsledku shora uvedených skutečností, resp. v důsledku získání možnosti vykonávat přímou společnou kontrolu nad společností VH, byli účastníci řízení podle § 15 odst. 2 zákona povinni podat společně návrh na povolení předmětného spojení soutěžitelů. Zároveň byli povinni zdržet se uskutečňování spojení ve shora uvedeném smyslu, a to až do právní moci rozhodnutí o povolení spojení (§ 18 odst. 1 zákona).
46. S ohledem na rozsudek Krajského soudu v Ostravě čj. 28Cm 135/2006-61 ze dne 27. 11. 2006, lze konstatovat, že ze dvou alternativních hlasování na První valné hromadě lze za souladné s obchodním zákoníkem, a tedy platné, považovat hlasování, které zohledňovalo výkon hlasovacích práv ze strany obou akcionářů společnosti VH, tedy i ze strany D [redacted] B [redacted]. Z toho Úřad dovozuje, že na První valné hromadě došlo k výkonu akcionářských práv obou účastníků řízení, kteří využili při hlasování svých práv veta nad strategickými rozhodnutími společnosti VH.
47. Účastníci řízení tak na První valné hromadě uskutečnili spojení tím, že oba vykonali svá hlasovací práva za účelem ovlivnění strategického chování kontrolovaného soutěžitele, společnosti VH. Účastníci řízení svým jednáním zablokovali přijetí usnesení, která mohla mít zásadní vliv na působení společnosti VH; rozhodování o rozdělení zisku, jmenování či odvolávání členů statutárních orgánů a kontrolních orgánů jsou dle konstantní rozhodovací praxe Úřadu považovány za akty výkonu kontroly, a tedy za uskutečňování spojení (srov. shora). Na tom nic nemění skutečnost, že toto hlasování nevedlo k přijetí konkrétních usnesení; konstantní hrozba patových situací při hlasování je imanentním znakem společné kontroly. Skutečnost, že se tato hrozba v daném případě materializovala, považuje Úřad za doklad existence možnosti společné kontroly a jejího praktického využití.
48. Tím, že účastníci řízení vykonali svá hlasovací práva na První valné hromadě, došlo k uskutečnění spojení soutěžitelů spočívající v nabytí společné kontroly nad společností VH z jejich strany, a to před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Vzhledem k tomu, že na takové jednání

nelze vztáhnout výjimku stanovenou v § 18 odst. 2 zákona a s ohledem na to, že v daném případě nebyla účastníkům řízení udělena individuální výjimka ze zákazu implementace spojení ve smyslu § 18 odst. 3 a 4 zákona, neboť účastníci řízení o její udělení ani nepožádali, lze uzavřít, že účastníci řízení porušili § 18 odst. 1 zákona.

49. Na tomto závěru nic nemění ani námitky účastníků řízení, které vznesli v průběhu správního řízení, a které zejména poukazují na neschopnost dohodnout se s druhým účastníkem řízení na podání návrhu na povolení spojení a na nedostatek iniciativy druhé strany. Zákon totiž spojuje vznik společné notifikační povinnosti se vznikem možnosti vykonávat společnou kontrolu, a to bez ohledu, zda ke vzniku společné kontroly dochází na základě konsensu obou stran. Notifikační povinnost, jakož i povinnost zdržet se výkonu společné kontroly, se vztahuje nejen na soutěžitele, který svým jednáním (zde nabytím části akcií) zapříčinil vznik společné kontroly, ale i na soutěžitele, kterému tato možnost vznikla nezávisle na jeho vůli, a to i kdyby se tak stalo v rozporu s jeho záměry. V tomto ohledu je společná kontrola kategorií objektivní. Jakmile k tomuto objektivnímu stavu dojde a v důsledku něj vznikne notifikační povinnost, jsou společně kontrolující soutěžitelé povinni buď dohodnout se na podání návrhu na povolení spojení soutěžitelů, nebo se zdržet uskutečňování spojení, resp. požádat o udělení individuální výjimky ze zákazu uskutečňování spojení. Pokud tuto povinnost poruší, a to z jakéhokoli důvodu, jedná se o správní delikt ve smyslu § 18 odst. 1 a § 22 odst. 2 zákona.
50. Pokud by měl Úřad přistoupit na argument týkající se nemožnosti dosáhnout dohody, znamenalo by to otevřenou možnost pro obcházení zákonné povinnosti podat návrh na povolení spojení v případech vzniku jakékoliv společné kontroly, resp. možností exkulpace v případě porušení takové povinnosti. I s tímto ohledem nemohl Úřad takové argumentaci účastníků řízení přisvědčit; rozpor zájmů společně kontrolujících soutěžitelů v jiných sférách tak nemá žádný vliv na zákonné povinnosti vyplývající pro ně z hlavy čtvrté zákona. I přes doklady, předložené jednotlivými účastníky, které měly dokumentovat jejich snahu iniciovat podání návrhu na povolení spojení, je Úřad přesvědčen, že odpovědnost za nedosažení dohody o podání notifikace či o podání návrhu na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování, spočívá na obou stranách, neboť Úřad jen obtížně může zjišťovat pravé důvody neexistence dohody. Pokud pak účastník řízení D█████ B█████ poukazuje na svou snahu podat v prosinci 2006 návrh na povolení spojení, uvádí Úřad, že k porušení zákazu uskutečnění spojení soutěžitelů došlo na První valné hromadě, tedy o několik měsíců dříve. To samé platí i o námitce VTK, podle níž z důvodu absence aktivity druhého účastníka řízení podala sama návrh na povolení předmětného spojení soutěžitelů dne 5. 3. 2007.
51. Námitce D█████ B█████ že na První valné hromadě byl přinucen vykonávat svá hlasovací práva spojená s akciemi v jeho držení z důvodu ochrany vložených investic, nelze přisvědčit. Uvedený účastník řízení rozhodující počet akcií nabyt dne [... *obchodní tajemství* ...], přičemž První valná hromada se konala až dne 24. 7. 2006. Z toho vyplývá, že D█████ B█████ měl více než dva měsíce na to, aby informoval společnost VTK o skutečnosti, že s ohledem na změnu akcionářské struktury ve společnosti VH došlo ke vzniku jejich společné kontroly na společnosti VH, a tedy i ke spojení ve smyslu § 12 odst. 5 zákona, jež navíc podléhá povolení Úřadu. Tato doba byla dostatečně dlouhá i na to, aby oba účastníci řízení společně podali k Úřadu společný návrh na povolení spojení soutěžitelů a aby o tomto návrhu mohlo být rozhodnuto. D█████ B█████ podle zjištění Úřadu oznámil navýšení svého akciového podílu společnosti VH až dopisem ze dne 17. 7. 2007, tedy týden před konáním První valné hromady. Z toho Úřad dovozuje, že po dobu více

než dvou měsíců D [redacted] B [redacted] svou nečinností objektivně znemožnil dohodu o podání návrhu na povolení spojení, a tuto dobu tak lze dávat k tíži pouze jemu. Vzhledem k rizikům, jež jsou spojeny s realizací nepovoleného spojení soutěžitelů, a to jak v oblasti veřejného práva (uložení pokuty podle § 22 zákona, možnost uložení nápravného opatření, včetně tzv. defúze ve smyslu § 18 odst. 5 zákona), tak případně v oblasti soukromého práva, a v kontextu více než dvouměsíční nečinnosti, se Úřadu jeví námitka ochrany investic jako účelová. Navíc za předpokladu, že by účastníku řízení hrozila závažná škoda či jiná závažná újma, např. ve formě ohrožení jeho investic do společnosti VH, mohl v souladu s § 18 odst. 3 zákona podat k Úřadu návrh na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení soutěžitelů podle § 18 odst. 1 zákona, zde však také v dohodě s druhým účastníkem řízení.

52. Ani argument, že účastník řízení D [redacted] B [redacted] byl při hlasování na První valné hromadě veden snahou o zachování *statu quo* ve společnosti VH, a proto hlasoval proti změnám ve společnosti VH prosazovaným společností VTK, Úřad nepřijímá. Účelem § 18 odst. 1 zákona, který stanoví zákaz uskutečňování spojení soutěžitelů před jeho pravomocným povolením, je předejít nenapravitelným škodám na tržní struktuře a stavu konkurence, které by mohly nastat v důsledku uskutečňování spojení soutěžitelů, jež má za následek podstatné narušení soutěže. Jelikož ale není možné před skutečným posouzením dopadů určitého spojení soutěžitelů s jistotou konstatovat, že toto není způsobitelné soutěžní prostředí narušit, vztahuje se toto ustanovení obecně na všechna spojení soutěžitelů. Smyslem zákazu uskutečňování spojení je pak zabránit jakémukoli výkonu hlasovacích práv před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, tudíž i výkonu hlasovacích práv směřujících k zachování stávajícího stavu ve společnosti⁷.
53. V této souvislosti je navíc třeba upozornit, že i snaha o zachování původního stavu může ovlivnit soutěžní chování společnosti, neboť i tento stav určuje směřování společnosti. V konkrétním případě D [redacted] B [redacted] svým hlasováním zabránil změnám v představenstvu a dozorčí radě společnosti VH, a tím i určil jejich složení, a zabránil, aby společnost VH rozdělila svůj zisk z předcházejícího účetního období. Společná kontrola je založena na schopnosti všech společně kontrolujících subjektů vetovat veškerá strategická rozhodnutí subjektu kontrolovaného, a tím, že účastníci řízení na První valné hromadě svá práva veta využili, uskutečnili spojení. Námitka nemůže být důvodná i z jiného důvodu; zástupce účastníka řízení D [redacted] B [redacted] se totiž První valné hromady aktivně účastnil a předkládal vlastní návrhy, resp. protinávhrhy, nebyl tedy veden pouze snahou zabránit změnám, nýbrž změny aktivně navrhoval.
54. Na tom, že došlo k výkonu společné kontroly, a tedy uskutečnění spojení soutěžitelů, nic nemění skutečnost, že Druhé valné hromady se zúčastnil pouze účastník VTK, který tak byl schopen prosadit přijetí jím navržených usnesení. Tento postup však neznamená uskutečnění spojení v podobě vzniku možnosti samostatné kontroly VTK nad VH. Za spojení soutěžitelů se totiž považují pouze transakce, jež mají znamenat dlouhodobou změnu struktury kontroly, resp. jež umožní jednomu soutěžiteli dlouhodobě vykonávat kontrolu nad jiným soutěžitelem. Tato situace by teoreticky mohla nastat i v případě existence vysoké pravděpodobnosti, že na valných hromadách potenciálně kontrolovaného soutěžitele bude mít potenciálně kontrolující soutěžitel pravidelně rozhodující většinu na hlasovacích právech, a to z důvodu nepřítomnosti druhé mateřské společnosti. V případě, kdy k takové nepřítomnosti dojde výjimečně, jednorázově, a kdy např.

⁷ Obdobně srov. rozhodnutí Úřadu S 97/02-2440/02 ze dne 15. 7. 2002 ve věci *Lasselsberger*, str. 7.

z důvodu nahodilé nepřítomnosti akcionáře na jedné valné hromadě jiný akcionář dostane možnost jednorázově výlučně ovlivnit chování jiného soutěžitele, nelze o prvku dlouhodobosti uvažovat.

55. Námitky společnosti VTK vznesené v průběhu správního řízení byly většinou vyřešeny shora. To platí zejména pro námitku, že se na vzniku předmětného spojení soutěžitelů nijak nepodílela, že o vznik společné kontroly neusilovala, nevyvolala jej a ani se na jejím vzniku nijak nepodílela, že nebyla schopna realizaci tohoto záměru jakkoliv ovlivnit a že to byl druhý účastník řízení, který měl iniciovat posouzení, zda v důsledku jeho nabytí akcií nebyly naplněny znaky spojení soutěžitelů podléhajícím povolení spojení.
56. Argument uvedeného účastníka řízení, že se o navýšení akciového podílu D [REDACTED] B [REDACTED] na společnosti VH na 50 % dozvěděl až nedlouho před První valnou hromadou sice nezavazuje tohoto účastníka řízení zákonné povinnosti neuskutečňovat spojení soutěžitelů před nabytím právní moci rozhodnutí, jež dané spojení povolí, je však relevantní při úvahách o míře zavinění jednotlivých účastníků řízení, kterou je třeba zhodnotit v rámci úvah o výši sankce.
57. I po posouzení námitek účastníků řízení setrvává Úřad na závěru, že účastníci řízení svým výkonem hlasovacích práv uskutečnili spojení soutěžitelů, a to před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, čímž porušili § 18 odst. 1 zákona.

IV. Odůvodnění výše uložených pokut

58. V souladu s § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům za úmyslné či nedbalostní porušení zákazu uvedeného v § 18 odst. 1 zákona uložit pokutu do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období. Při rozhodování o výši konkrétní pokuty je Úřad povinen přihlídnout zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona. Mimo to Úřad při svém rozhodování bere v potaz i subjektivní stránku deliktu, tedy skutečnost, zda k porušení zákona došlo úmyslným jednáním soutěžitele či z nedbalosti.
59. Uložení konkrétní výše pořádkové pokuty je výsledkem správního uvážení; z konstrukce § 22 odst. 2 zákona vyplývá, že jako horní hranice se uplatní ta z variant, jež je pro účastníka řízení méně příznivá. Hranice pro uložení pokuty stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 64/2004-58 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ). Úřad tedy v daném případě za horní hranici považoval částku 10 % z čistého obratu dosaženého účastníky řízení za poslední ukončené účetní období.
60. Při ukládání pokuty podle § 22 odst. 2 zákona Úřad postupuje ve dvou krocích. Nejprve stanoví základní částku pokuty pro každého účastníka řízení zúčastněného na správním deliktu, následně vyhodnotí polehčující a přitěžující okolnosti, které se vztahují k jednotlivým soutěžitelům a vedou ke zvýšení nebo snížení pokuty.
61. Posouzení závažnosti Úřad provádí individuálně pro všechny typy jednání, jež je v rozporu se zákonem, protože při hodnocení závažnosti jednání musí být přihlídnuto ke značnému počtu skutečností, jejichž povaha a význam se mění podle druhu daného jednání a jeho zvláštních okolností.

62. Z dosavadní praxe Úřadu vyplývá, že existují tři základní kategorie protisoutěžních praktik, které jsou postižitelné podle § 22 odst. 2 zákona a které se od sebe liší typovou nebezpečností pro soutěž. Jedná se o kategorii velmi závažných deliktů (horizontální dohody o cenách, o rozdělení trhu či omezení výroby, zneužití dominantního postavení soutěžitelů s výrazným dopadem na širší skupinu spotřebitelů, uskutečnění spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu a neplnění opatření uložených Úřadem dle § 18 odst. 5 zákona), kategorii závažných deliktů (jiné horizontální dohody, vertikální dohody o určení cen pro další prodej a o rozdělení trhu, jiná zneužití dominantního postavení či porušení zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 1 zákona v jiných případech než náleží do kategorie velmi závažných deliktů) a o kategorii méně závažných deliktů (jiné vertikální dohody menšího významu s omezeným vlivem na spotřebitele, které zasahují pouze malou část trhu, a další méně závažná narušení hospodářské soutěže).
63. Na základě výše uvedené kategorizace lze dospět k závěru, že účastníci řízení se dopustili jednání, jež je typově závažným porušením pravidel hospodářské soutěže. Porušení § 18 odst. 1 zákona totiž vždy směřuje proti jednomu ze základních principů, na nichž je kontrola koncentrací v tzv. suspensivním systému založena, totiž proti zásadě odkladu uskutečňování spojení do právní moci rozhodnutí o povolení spojení. Účelem této zásady je předcházet těžko napravitelným újmám na hospodářské soutěži, které by mohly být způsobeny předčasným uskutečněním spojení, jež by posléze bylo ze strany soutěžního úřadu posouzeno jako podstatně narušující soutěž, a proto zakázáno. Respekt účastníků trhu k tomuto principu je předpokladem efektivitu fungování suspensivního notifikačního systému, jeho porušování tuto efektivitu naopak zásadním způsobem podkopává.
64. Úřad doposud při ukládání pokut rozlišoval při určování výše pokuty tři kategorie správních deliktů podle délky protisoutěžního jednání, a to protisoutěžní jednání krátkodobá (0 až 1 rok), střednědobá (1 rok až 10 let) a dlouhodobá (10 a více let). V daném případě lze tedy jednání účastníků řízení, v němž je spatřováno porušení zákona, možno hodnotit jako krátkodobé.
65. Úřad zároveň zohlednil, že účastníci řízení se porušení § 18 odst. 1 zákona dopustili poprvé, a že se rovněž doposud nedopustili ani porušení jiného ustanovení zákona deklarovaného rozhodnutím Úřadu.
66. Konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty pouze tehdy, jestliže k porušení § 18 odst. 1 zákona došlo zaviněně. Zákon tak napevno ukládá soutěžnímu úřadu, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických, tak u právnických osob, které hodlá za nesplnění jím uložené povinnosti sankcionovat, zkoumal zavinění. Úřad ve svých rozhodnutích složku zavinění zkoumá pravidelně i u soutěžitelů – právnických osob, a tento postup nebyl ze strany správních soudů nikdy zpochybněn. Zkoumání subjektivní stránky jednání účastníka řízení považuje tedy Úřad za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty.⁸
67. Zaviněním se přitom rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (dolus) a nedbalost (culpa). Při zkoumání formy subjektivní stránky

⁸ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*.

správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednatel ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednatel nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednatel nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastník řízení věděl, že porušuje konkrétní zákonné ustanovení, či zda si byl vědom možností porušení zákona.

68. Úřad dospěl k závěru, že účastníci řízení v daném případě porušili zákon zaviněně, a to přinejmenším ve formě nepřímého úmyslu. Účastníci řízení si museli být vědomi, že svým jednáním mohou porušit zákonem chráněný zájem (viz shora), a pro případ, že se tak stane, byli s takovým důsledkem srozuměni. Ve správním řízení bylo prokázáno, že společnost VH požádala Úřad o stanovisko ohledně skutečnosti, zda nabytí 5 % akcií D [REDACTED] E [REDACTED] představuje spojení soutěžitelů, které podléhá povolení Úřadu, toto stanovisko bylo Úřadem poskytnuto, přitom v jeho textu bylo i poučení o zákazu implementace spojení a důsledcích jeho porušení. Přestože byli účastníci řízení jako akcionáři společnosti VH se stanoviskem seznámeni, jak dokládá zápis z První valné hromady, svým hlasováním na této valné hromadě spojení v rozporu se zákonem uskutečnili.
69. Po určení základní částky pokuty Úřad pak u každého případu posuzuje, zda pro jednotlivé soutěžitele existují přitěžující či polehčující okolnosti, které by byly důvodem ke zvýšení či snížení pokuty. Mezi přitěžující okolnosti je třeba obecně zařadit skutečnosti, že účastník měl ve vztahu k dalším účastníkům vedoucí či iniciační roli, že se dopustil úmyslného porušení zákona, že prováděl jakékoliv kroky s cílem donutit jiné soutěžitele účastnit se na jednání narušujícím soutěž, že se již dříve dopustil protisoutěžního chování aj. Naopak za polehčující okolnosti lze považovat skutečnosti, že účastník byl ve vztahu k dalším účastníkům protisoutěžního jednání v pasivní roli, že s Úřadem v průběhu řízení spolupracoval a že jeho spolupráce přispěla k objasnění deliktu, že svou účast na protisoutěžním jednání ukončil ještě před zahájením správního řízení, že porušil zákon nedbalostně apod.
70. Při určení pokuty v projednávaném případě vzal Úřad v úvahu, že jednání, jež je předmětem tohoto správního řízení, bylo závažným správním deliktem, deliktem krátkodobým a že se účastníci řízení nedopustili porušení soutěžního práva opakovaně. Za polehčující okolnost Úřad považuje skutečnost, že účastníci řízení ukončili správní delikt ještě před zahájením řízení, za přitěžující okolnost naopak skutečnost, že správní delikt byl spáchán ve formě nepřímého úmyslu. Tyto okolnosti by ve svém souhrnu mohly vést k uložení pokuty až ve výši odpovídající horní hranici spodní třetiny zákonem stanoveného rozpětí.
71. Úřad je přesvědčen, že v některých případech je vhodné a přiměřené, aby v řízení uložil pouze symbolickou pokutu, bez ohledu na výši pokuty, kterou by bylo možné uložit podle obecně aplikovaných zásad. To může být zejména případ deliktů s nižší typovou nebezpečností, spáchaných z nedbalosti, které neměly negativní dopad na trh, které nemají za cíl narušení soutěže, a to především těch skutkových podstat, které nebyly doposud předmětem rozhodovací praxe Úřadu, resp. které zahrnují nové nebo doposud neřešené otázky.

72. Úřad v daném případě vzal v úvahu skutečnost, že předmětem jeho dosavadní rozhodovací praxe nebylo porušení § 18 odst. 1 zákona spočívající ve výkonu společné kontroly ze strany dvou či více akcionářů, kteří při získání možnosti kontroly nejednali ve shodě. K uskutečnění spojení tu tedy došlo v situaci, kdy účastníci řízení nevykonali svá hlasovací práva spojená s akciemi společně za účelem koordinovaného ovlivnění chování potenciálně kontrolovaného soutěžitele, nýbrž proti sobě, ve snaze zablokovat přijetí usnesení navrženého druhým účastníkem řízení. Jakkoli i takové situace jsou porušením § 18 odst. 1 zákona, Úřad uznává, že splnění notifikační povinnosti může být v podobných případech obtížnější a vyžaduje větší úsilí ze strany spojujících se soutěžitelů. Tyto okolnosti jsou podle mínění Úřadu důvodem, proč je v daném případě přiměřeně přikročeno k uložení nižší sankce v symbolické výši.
73. I symbolická sankce by však dle Úřadu měla respektovat základní pravidla spravedlnosti a rovnosti účastníků řízení, a proto musí být uložena individuálně se zohledněním okolností, jež svědčí pouze jednotlivým účastníkům řízení. Úřad je přesvědčen, že v daném případě budou uvedené zásady šetřeny pouze tehdy, bude-li relativně vyšší pokuta uložena účastníku řízení, který svou nečinností trvající déle než dva měsíce výrazně zmenšil časový prostor pro dosažení konsensu o podání společného návrhu na povolení spojení. Zde Úřad opětovně poukazuje, že příčinou vzniku možnosti společné kontroly nad společností VH bylo jednání účastníka řízení D [REDACTED] B [REDACTED], který tak zapříčinil vznik objektivní povinnosti podat návrh na povolení spojení. O tom však druhého účastníka řízení informoval až týden před konáním plánované První valné hromady.
74. Na základě správního uvážení a s přihlédnutím k potřebě ukládat pokuty v závislosti na míře zavinění za porušení zákona Úřad rozhodl o tom, že účastníku řízení D [REDACTED] B [REDACTED] se ukládá symbolická pokuta ve výši 100.000,- Kč a účastníku řízení VTK se ukládá symbolická pokuta ve výši 50.000,- Kč. Takto určená výše pokut je při samé spodní hranici zákonem stanoveného rozmezí, neznamená finanční ohrožení podnikání či existence účastníků řízení, nemá tedy likvidační charakter, zároveň je dostatečně citelná, aby účastníky řízení od podobného jednání napříště odradila.

V. Náklady řízení

75. Úřad je jako správní orgán povinen podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), uložit účastníku správního řízení, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou, jejíž výši stanoví prováděcí právní předpis. Tímto prováděcím předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“). Dle § 6 odst. 1 vyhlášky tato částka činí 1.000,- Kč.
76. Správní řízení S 83/2007 bylo vyvoláno porušením právní povinnosti každého z účastníků řízení vyplývající z ustanovení § 18 odst. 1 zákona, a proto jim Úřad uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou v souladu s § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 6 odst. 1 vyhlášky. Paušální částka, kterou je každý z účastníků řízení povinen zaplatit, činí 1.000,- Kč.

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. Robert Neruda
ředitel
Sekce hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

Ing. Mgr. Hana Továrková
advokát
AK Mgr. Ing. Antonín Továrek
třída Kpt. Jaroše 28
602 00 Brno ,

a

JUDr. Pavel Fráňa
advokát
AK Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři
Sokolovská 49/5
186 00 Praha 8