



UOHSX004SWA4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S148/2011/KS-897/2013/840/LBř

Brno 15. 1. 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S148/2011/KS, zahájeném dne 27. 4. 2011 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), v platném znění, s účastníkem řízení, společností **KAREL HOLOUBEK – Trade Group a.s.**, se sídlem Praha 1, Vodičkova 20, IČ: 25060996, zastoupeným Mgr. Petrem Běhanem, Ph.D., advokátem, se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, 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 **KAREL HOLOUBEK – Trade Group a.s.**, se sídlem Praha 1, Vodičkova 20, IČ: 25060996, v období ode dne 24. 6. 2002 do dne 28. 12. 2010 tím, že
 1. před získáním držení akcií představujících 51 % podíl na hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská, a.s., se sídlem Karlovy Vary, Bohatice, Na Výšině 348/26, IČ: 49790471, na základě dlouhodobé Smlouvy o půjčce akcií, uzavřené jím s účinností ode dne 1. 7. 2002 s městem Karlovy Vary, se sídlem Karlovy Vary, Moskevská 21, IČ: 00254657, prosadil dne 24. 6. 2002 na jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, a.s., prostřednictvím svého majoritního akcionáře K.H., odložení projednání bodu 4 programu jednání představenstva [... *obchodní tajemství* ...] a odložení projednání bodu 6 programu týkajícího se prodeje nemovitosti společnosti Karlovarská teplárenská, a.s., obojí do dalšího jednání představenstva této společnosti, a

2. po účinnosti dlouhodobé Smlouvy o půjčce akcií uplatňoval na valných hromadách společnosti Karlovarská teplárenská, a.s. konaných od dne 30. 9. 2002 do dne 27. 5. 2010 svá hlasovací práva spojená s akciemi představujícími 51 % podíl na hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská, a.s. a vykonával na jednáních představenstva této společnosti konaných v období ode dne 16. 9. 2002 do dne 3. 12. 2010 rozhodující vliv plynoucí z uvedeného podílu hlasovacích práv,

uskutečňoval v období od 24. 6. 2002 do 28. 12. 2010 spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení o jeho povolení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým se spojení společností Karlovarská teplárenská, a.s. a KAREL HOLOUBEK – Trade Group a.s. povoluje,

čímž v uvedeném období porušil § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb.

- 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), v platném znění, popsané výše ve výrokové části č. I. se účastníkovi řízení, společnosti KAREL HOLOUBEK – Trade Group a.s., ukládá podle § 22a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, **pokuta**, ve výši **530 000 Kč** (slovy: pět set třicet tisíc 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 odst. 1 a 2 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 KAREL HOLOUBEK – Trade Group a.s., ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 2 500,- Kč (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení a průběh šetření

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 13. 12. 2010 na návrh společnosti KAREL HOLOUBEK – Trade Group a.s., se sídlem Praha 1, Vodičkova 20, IČ: 25060996 (dále jen „KHTG“), správní řízení sp. zn. S495/2010/KS, ve věci povolení spojení soutěžitelů, ke kterému došlo 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 zákona č. 155/2009 Sb., na základě Smlouvy o nájmu podniku, která byla uzavřena dne 1. 7. 2010 mezi společnostmi KHTG, jako nájemcem, a společností Karlovarská teplárenská, a.s., se sídlem Karlovy Vary, Bohatice, Na Výšině 348/26, IČ: 49790471 (dále jen „**Karlovarská teplárenská**“), jako pronajímatelem (dále také jen „Smlouva o nájmu podniku“). V důsledku uvedeného spojení soutěžitelů nabyla společnost KHTG na základě dlouhodobého nájmu podnik společnosti Karlovarská teplárenská. Předmětné spojení soutěžitelů bylo povoleno

rozhodnutím Úřadu č.j. ÚOHS-S495/2010/KS-19497/2010/840/LBř ze dne 29. 12. 2010 (dále jen „**Rozhodnutí o povolení spojení**“), které téhož dne nabylo právní moci.

2. Z informací a podkladů předložených v průběhu správního řízení sp. zn. S495/2010/KS a v rámci tomuto správnímu řízení předcházejících přednotifikačních kontaktů¹ vedených mezi Úřadem a společností KHTG Úřad zjistil následující skutečnosti.
3. Před uzavřením Smlouvy o nájmu podniku byla mezi městem Karlovy Vary, se sídlem Karlovy Vary, Moskevská 21, IČ: 00254657 (dále jen „**město Karlovy Vary**“), jako věřitelem, a společností KHTG, jako dlužníkem, uzavřena dne 1. 7. 2002 (a téhož dne nabyla účinnosti) Smlouva o půjčce akcií, a to na dobu 10 let (dále jen „**Smlouva o půjčce akcií**“). Na základě této Smlouvy o půjčce akcií přitom společnost KHTG získala do svého držení akcie představující 51% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská a práva spojená s těmito akciemi vykonávala. Akcie představující zbývající 49% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská v době po uzavření Smlouvy o půjčce akcií vlastnilo město Karlovy Vary a práva spojená s těmito akciemi vykonávalo.
4. Podle Smlouvy o půjčce akcií měla společnost KHTG z titulu disponování s většinovým akciovým podílem ve společnosti Karlovarská teplárenská povinnost zajistit, aby v orgánech společnosti Karlovarská teplárenská bylo město Karlovy Vary zastoupeno osobami, které do funkce navrhne jeho zastupitelstvo. V představenstvu společnosti Karlovarská teplárenská pak mělo být město Karlovy Vary zastoupeno minimálně třemi osobami (jedna z nich musela zastávat funkci místopředsedy představenstva) z celkově sedmi členů představenstva, zatímco v dozorčí radě muselo být město Karlovy Vary zastoupeno minimálně dvěma členy z celkově šesti členů dozorčí rady.
5. V době uzavření Smlouvy o půjčce akcií se vnitřní poměry společnosti Karlovarská teplárenská řídily jejími stanovami ve znění platném a účinném ode dne 27. 6. 2002. Stanovy společnosti Karlovarská teplárenská v tomto znění se přitom do konce roku 2010 v otázkách přijímání rozhodnutí valné hromady a představenstva této společnosti o strategických záležitostech nezměnily.
6. Představenstvo společnosti Karlovarská teplárenská přitom podle těchto stanov společnosti Karlovarská teplárenská rozhodovalo zpravidla prostou většinou, pouze ve vymezených záležitostech (například rozhodování o uzavření smluv o nákupu a prodeji tepla) byl vyžadován souhlas dvoutřetinové většiny všech členů představenstva.
7. Valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská byla podle těchto stanov usnášeníschopná pouze za přítomnosti obou akcionářů společnosti Karlovarská teplárenská, tedy jak společnosti KHTG, tak města Karlovy Vary, a k přijetí rozhodnutí valné hromady bylo zapotřebí dvou třetin nebo tří čtvrtin hlasů přítomných akcionářů.
8. Dále Úřad zjistil, že k okamžiku nabytí účinnosti Smlouvy o nájmu (ke dni 1. 1. 2011) došlo ke zrušení Smlouvy o půjčce akcií, čímž se město Karlovy Vary stalo opět jediným akcionářem společnosti Karlovarská teplárenská.
9. Na základě zjištěných skutečností Úřad dne 27. 4. 2011 zahájil² se společností KHTG, jako účastníkem řízení, správní řízení sp. zn. S 148/2011/KS ve věci možného porušení § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon

¹ Přednotifikační jednání v předmětné věci vedl Úřad se společností KHTG pod č. j. D639/2010/KS na základě žádosti společnosti KHTG ze dne 30. 11. 2010.

² Doručením oznámení o zahájení správního řízení č.j. ÚOHS-S148/2011/KS-6632/2011/840/LBř společnosti KHTG, jako účastníkovi řízení.

o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb. Možné porušení § 18 odst. 1 uvedeného zákona spatřoval Úřad v tom, že účastník řízení v období ode dne 30. 9. 2002, kdy se konala mimořádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, do dne 28. 12. 2010, který předcházela dni nabytí právní moci Rozhodnutí o povolení spojení, kterým bylo povoleno spojení soutěžitelů spočívající v nabytí podniku společnosti Karlovarská teplárenská ze strany společnosti KHTG, 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.

10. K uskutečnění spojení soutěžitelů v rozporu s § 18 odst. 1 výše citovaného zákona mělo dojít podle Úřadu tím, že společnost KHTG na základě Smlouvy o půjčce akcií vykonávala hlasovací práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na základním kapitálu společnosti Karlovarská teplárenská, a v důsledku toho i kontrolu nad touto společností.

II. Skutková zjištění

11. Při posuzování předmětného jednání společnosti KHTG ve vztahu ke společnosti Karlovarská teplárenská vycházel Úřad zejména ze skutečností zjištěných Úřadem ve správním řízení sp. zn. S495/2010/KS, vedeném Úřadem ve věci povolení spojení soutěžitelů, v jehož důsledku nabyla společnost KHTG na základě dlouhodobého nájmu podnik společnosti Karlovarská teplárenská, skutečností zjištěných v rámci přednotifikačních kontaktů mezi Úřadem a společností KHTG (č. j. D639/2010/KS), které uvedenému správnímu řízení předcházely, a dále ze skutečností zjištěných Úřadem v rámci tohoto správního řízení vedeného pod sp. zn. S148/2011/KS, a to především ze zápisů z valných hromad společnosti Karlovarská teplárenská, zápisů z jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, to vše za období let 2002 až 2010, finančních údajů z účetních závěrek společnosti KHTG za roky 2001, 2010 a 2011 a z účetních závěrek společnosti Karlovarská teplárenská za roky 2001 a 2010 a vývoji akcionářské struktury společnosti Karlovarská teplárenská a vývoji složení jejího představenstva v období let 2002 až 2010.
12. Úřad přitom zjistil následující skutečnosti. Pokud se týká vývoje akcionářské struktury společnosti Karlovarská teplárenská, bylo zjištěno, že v období před dnem 1. 7. 2002 (tj. před uzavřením Smlouvy o půjčce akcií), bylo (a to do dne 5. 12. 2001) majoritním akcionářem společnosti Karlovarská teplárenská město Karlovy Vary (vlastnící 547 600 kusů akcií z celkového počtu 554 160 kusů akcií společnosti Karlovarská teplárenská), přičemž zbývajících 6 560 kusů akcií společnosti Karlovarská teplárenská drželi minoritní akcionáři (P.N. a společnost Bloomberg Invest Trade Inc.).
13. Valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská konaná dne 5. 12. 2001 rozhodla o nabytí těchto 6 560 kusů akcií společnosti Karlovarská teplárenská od minoritních akcionářů. V návaznosti na toto rozhodnutí valné hromady se společnost Karlovarská teplárenská stala držitelem těchto akcií, přičemž s těmito akciemi nebylo spojeno právo hlasovat na valné hromadě společnosti Karlovarská teplárenská. Společnost Karlovarská teplárenská přitom měla povinnost tyto akcie zlikvidovat do 18 měsíců od jejich nabytí.
14. Následné mimořádné valné hromady společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne 19. 4. 2002, se jako akcionáři účastnily město Karlovy Vary a společnost Karlovarská teplárenská (bez hlasovacího práva), město Karlovy Vary tak na uvedené valné hromadě disponovalo všemi akciemi společnosti Karlovarská teplárenská, s nimiž bylo spojeno hlasovací právo.
15. Rovněž tak na mimořádné valné hromadě společnosti Karlovarská teplárenská konané dne 27. 6. 2002 bylo zastoupeno město Karlovy Vary a společnost Karlovarská teplárenská (bez

hlasovacího práva), město Karlovy Vary tak na uvedené valné hromadě disponovalo všemi akciemi společnosti Karlovarská teplárenská, s nimiž bylo spojeno hlasovací právo. Na této mimořádné valné hromadě bylo rozhodnuto o změně formy akcií společnosti Karlovarská teplárenská, a to z akcií na majitele na akcie na jméno v počtu 3 kusy hromadných listinných akcií následovně: a) hromadná akcie č. 1 za 268 324 kusů akcií, kterou mělo po uzavření Smlouvy o půjčce akcií nadále držet město Karlo Vary, b) hromadná akcie č. 2 za 279 276 kusů akcií, kterou měla po uzavření Smlouvy o půjčce akcií držet společnost KHTG a c) hromadná akcie č. 3 za 6 560 kusů akcií, kterou měla až do doby jejich likvidace držet společnost Karlovarská teplárenská.

16. Ode dne 1. 7. 2002, kdy byla uzavřena Smlouva o půjčce akcií, získala společnost KHTG akcie představujících cca 50,4% podíl na základním kapitálu a 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, zatímco město Karlovy Vary disponovalo akciemi představujícími cca 48,4% podíl na základním kapitálu a 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Současně pak společnost Karlovarská teplárenská držela své vlastní akcie představující cca 1,2% podíl na základním kapitálu, s nimiž nebylo spojeno hlasovací právo.
17. V listopadu 2002 bylo do obchodního rejstříku zapsáno snížení základního kapitálu společnosti Karlovarská teplárenská o akcie v držení společnosti Karlovarská teplárenská (6 560 kusů akcií, se kterými nebylo spojeno hlasovací právo). Následně byla na zasedání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská ze dne 20. 12. 2002 provedena výměna akcií a také likvidace těchto 6 560 kusů akcií (představovaných hromadnou akcií č. 3) v držení společnosti Karlovarská teplárenská.
18. V období po 20. 12. 2002 vykonávalo město Karlovy Vary akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech i základním kapitálu společnosti Karlovarská teplárenská a společnost KHTG vykonávala akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech i základním kapitálu společnosti Karlovarská teplárenská. Toto rozložení akcionářských práv spojených s akciemi společnosti Karlovarská teplárenská mezi město Karlovy Vary a společnost KHTG se nezměnilo až do 31. 12. 2010.

II.1 Valné hromady společnosti Karlovarská teplárenská konané za účasti KHTG

19. V průběhu řízení bylo Úřadem zjištěno, že v období let 2002 až 2010 se uskutečnily následující valné hromady společnosti Karlovarská teplárenská, kterých se účastnila společnost KHTG a vykonávala svá hlasovací práva spojená s akciemi společnosti Karlovarská teplárenská.
 - Mimořádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **30. 9. 2002** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti Karlovarská teplárenská bez hlasovacího práva. Na této valné hromadě se hlasovalo o
 - a) vzdání se práva na včasné svolání mimořádné valné hromady a na svolání způsobem předepsaným stanovami a ustanoveními § 184 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník, ve znění platném a účinném k 30. 9. 2002,
 - b) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,

- c) návrhu předsedy valné hromady na doplnění programu mimořádné valné hromady o otázku znění smluv o výkonu funkce člena představenstva a člena dozorčí rady,
- d) návrhu akcionářů na odvolání členů představenstva (I.S., V.B., MUDr. J.P., Ing. R. M. a JUDr. T.F.),
- e) návrhu akcionáře na zvolení Mgr. J.B.,³ K.H.,⁴ Ing. L.B.,⁵ V.V.⁶ a J.M.⁷ za členy představenstva,
- f) návrhu akcionářů na odvolání Ing. J.V., PhDr. Z.M., J.K. a Mgr. J.B. z pozice členů dozorčí rady a
- g) návrhu akcionářů na zvolení Mgr. J.S.,⁸ Ing. J.B.,⁹ RNDr. V.H.¹⁰ a M.M.¹¹ za členy dozorčí rady.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů disponujících hlasovacím právem.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **26. 6. 2003** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o
 - a) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,
 - b) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2002, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2002,
 - c) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2002,
 - d) projednání a vzetí na vědomí výroku auditora k řádné účetní závěrce za rok 2002,
 - e) projednání a vzetí na vědomí zprávy dozorčí rady o její činnosti a o výsledcích kontrolní činnosti za rok 2002,
 - f) schválení řádné účetní závěrky za rok 2002,
 - g) schválení rozdělení zisku za rok 2002,
 - h) návrhu na odvolání J.D. a Ing. J.M. z pozice členů představenstva pro uplynutí lhůty jejich funkce,
 - i) návrhu na opětovné zvolení J.D.¹² a Ing. J.M.¹³ za členy představenstva,

³ Nominován za město Karlovy Vary.

⁴ Nominován za společnost KHTG.

⁵ Nominován za společnost KHTG.

⁶ Nominován za společnost KHTG.

⁷ Nominován za společnost KHTG.

⁸ Nominován za město Karlovy Vary.

⁹ Nominován za město Karlovy Vary.

¹⁰ Nominován za společnost KHTG.

¹¹ Nominován za společnost KHTG.

- j) návrhu akcionáře na odvolání Ing. J.B. z pozice člena dozorčí rady a
- k) návrhu akcionáře na jmenování R. B.¹⁴ za člena dozorčí rady.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **17. 6. 2004** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49 % podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o
 - a) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,
 - b) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2003, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2003,
 - c) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2003,
 - d) projednání a vzetí na vědomí vyjádření dozorčí rady k řádné účetní závěrce, včetně výroku auditora a k návrhu na rozdělení zisku za rok 2003,
 - e) projednání a vzetí na vědomí výroku auditora k řádné účetní závěrce za rok 2003,
 - f) schválení řádné účetní závěrky za rok 2003 a
 - g) schválení rozdělení zisku za rok 2003.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **16. 6. 2005** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o
 - a) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,
 - b) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2004, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2004,
 - c) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2004,

¹² Nominován za město Karlovy Vary.

¹³ Nominován za město Karlovy Vary.

¹⁴ Nominován za město Karlovy Vary.

- d) projednání a vzetí na vědomí vyjádření dozorčí rady k řádné účetní závěrce, včetně výroku auditora a k návrhu na rozdělení zisku za rok 2004,
- e) projednání a vzetí na vědomí výroku auditora k řádné účetní závěrce za rok 2004,
- f) projednání a vzetí na vědomí zprávy dozorčí rady o její činnosti a o výsledcích kontrolní činnosti za rok 2004,
- g) schválení řádné účetní závěrky za rok 2004 a
- h) schválení rozdělení zisku za rok 2004.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **22. 6. 2006** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o

- a) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,
- b) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2005, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2005,
- c) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2005,
- d) projednání a vzetí na vědomí vyjádření dozorčí rady k řádné účetní závěrce, včetně výroku auditora a k návrhu na rozdělení zisku za rok 2005,
- e) projednání a vzetí na vědomí výroku auditora k řádné účetní závěrce za rok 2005,
- f) projednání a vzetí na vědomí zprávy dozorčí rady o její činnosti a o výsledcích kontrolní činnosti za rok 2005,
- g) schválení řádné účetní závěrky za rok 2005 a
- h) schválení rozdělení zisku za rok 2005.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **13. 6. 2007** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o

- a) schválení změny programu valné hromady, která spočívala ve vypuštění hlasování o změně v představenstvu a dozorčí radě,
- b) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,

- c) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2006, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2006,
- d) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2006,
- e) projednání a vzetí na vědomí vyjádření dozorčí rady k řádné účetní závěrce, včetně výroku auditora a k návrhu na rozdělení zisku za rok 2006,
- f) projednání a vzetí na vědomí výroku auditora k řádné účetní závěrce za rok 2006,
- g) projednání a vzetí na vědomí zprávy dozorčí rady o její činnosti a o výsledcích kontrolní činnosti za rok 2006,
- h) schválení řádné účetní závěrky za rok 2006 a
- i) schválení rozdělení zisku za rok 2006.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

- Mimořádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **21. 9. 2007** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o
 - a) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,
 - b) návrhu akcionářů na odvolání Mgr. J.B., K. H., Ing. L.B., V.V., J.M. a J.D. z pozice členů představenstva,
 - c) návrhu akcionáře na zvolení Mgr. J.B.,¹⁵ K.H.,¹⁶ Ing. L.B.,¹⁷ V.V.,¹⁸ J.M.¹⁹ a M.K.²⁰ za členy představenstva,
 - d) návrhu akcionářů na odvolání Mgr. J.S., Ing. J.B., RNDr. V.H. a M.M. z pozice členů dozorčí rady a
 - e) návrhu akcionářů na zvolení RNDr. V.H.,²¹ M.M.,²² Ing. M.K.²³ a E.V.²⁴ za členy dozorčí rady.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

¹⁵ Nominován za město Karlovy Vary.

¹⁶ Nominován za společnost KHTG.

¹⁷ Nominován za společnost KHTG.

¹⁸ Nominován za společnost KHTG.

¹⁹ Nominován za společnost KHTG.

²⁰ Nominován za město Karlovy Vary.

²¹ Nominován za společnost KHTG.

²² Nominován za společnost KHTG.

²³ Nominován za město Karlovy Vary.

²⁴ Nominována za město Karlovy Vary.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **27. 6. 2008** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o
 - a) schválení změny programu valné hromady, která spočívala v rozšíření hlasování o změně v dozorčí radě,
 - b) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,
 - c) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2007, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2007,
 - d) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2007,
 - e) projednání a vzetí na vědomí vyjádření dozorčí rady k řádné účetní závěrce, včetně výroku auditora a k návrhu na rozdělení zisku za rok 2007,
 - f) projednání a vzetí na vědomí výroku auditora k řádné účetní závěrce za rok 2007,
 - g) projednání a vzetí na vědomí zprávy dozorčí rady o její činnosti a o výsledcích kontrolní činnosti za rok 2007,
 - h) schválení řádné účetní závěrky za rok 2007,
 - i) schválení rozdělení zisku za rok 2007,
 - j) návrhu akcionářů na odvolání Ing. J.M. z pozice člena představenstva,
 - k) návrhu akcionáře na zvolení Ing. J.M.²⁵ za člena představenstva,
 - l) návrhu akcionářů na odvolání E.V. z pozice člena dozorčí rady a
 - m) návrhu akcionářů na zvolení R.B.²⁶ za člena dozorčí rady.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **18. 6. 2009** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Tato valná hromada nebyla usnášeníschopná.²⁷
- Náhradní valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **30. 6. 2009** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl

²⁵ Nominován za město Karlovy Vary.

²⁶ Nominován za město Karlovy Vary.

²⁷ K usnášeníschopnosti valné hromady vyžadovaly stanovy společnosti Karlovarská teplárenská přítomnost akcionářů disponujících akciemi představujícími alespoň 60% podíl na hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská.

na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o

- a) vzdání se práva na včasné svolání mimořádné valné hromady a na svolání způsobem předepsaným stanovami a ustanoveními § 184 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění platném a účinném ke dni 30. 6. 2009,
- b) jednacím a volebním řádu a orgánech valné hromady,
- c) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2008, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2008,
- d) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2008,
- e) projednání a vzetí na vědomí vyjádření dozorčí rady k řádné účetní závěrce, včetně výroku auditora a k návrhu na rozdělení zisku za rok 2008,
- f) projednání a vzetí na vědomí zprávy dozorčí rady o její činnosti a o výsledcích kontrolní činnosti za rok 2008,
- g) schválení řádné účetní závěrky za rok 2008,
- h) schválení rozdělení zisku za rok 2008,
- i) návrhu akcionáře města Karlovy Vary na odvolání Mgr. J.B. z pozice člena představenstva a
- j) návrhu akcionáře na zvolení PhDr. et Mgr. Z.M.²⁸ za člena představenstva.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

- Řádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, která se konala dne **27. 5. 2010** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary za účasti města Karlovy Vary, vykonávajícího akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 49% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská, a společnosti KHTG, vykonávající akcionářská práva spojená s akciemi představujícími 51% podíl na hlasovacích právech společnosti Karlovarská teplárenská. Na této valné hromadě se hlasovalo o
 - a) orgánech valné hromady,
 - b) projednání a vzetí na vědomí roční zprávy představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku za rok 2009, včetně návrhu na rozdělení zisku, zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2009,
 - c) projednání a vzetí na vědomí informace dozorčí rady o přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou osobou za rok 2009,
 - d) projednání a vzetí na vědomí vyjádření dozorčí rady k řádné účetní závěrce, včetně výroku auditora a k návrhu na rozdělení zisku za rok 2009,

²⁸ Nominován za město Karlovy Vary.

- e) projednání a vzetí na vědomí výroku auditora k řádné účetní závěrce za rok 2009,
- f) projednání a vzetí na vědomí zprávy dozorčí rady o její činnosti a o výsledcích kontrolní činnosti za rok 2009,
- g) schválení řádné účetní závěrky za rok 2009,
- h) schválení rozdělení zisku za rok 2009,
- i) schválení rozdělení jiných vlastních zdrojů vykázaných v řádné účetní závěrce společnosti Karlovarská teplárenská za rok 2009 (použití prostředků ve fondu na investice k výplatě dividendy),
- j) návrhu Smlouvy o nájmu podniku společnosti Karlovarská teplárenská společností KHTG,
- k) schválení změny a úplného znění stanov,
- l) schválení auditora pro rok 2010,
- m) schválení smluv o výkonu funkce člena představenstva a člena dozorčí rady,
- n) schválení odměn pro členy představenstva a členy dozorčí rady,
- o) návrhu na odvolání K.H. z pozice člena představenstva s účinností k 31. 12. 2010 a
- p) návrhu na zvolení Ing. A. V.²⁹ za člena představenstva s účinností od 1. 1. 2011.

Ve všech bodech programu hlasovalo pro přijetí jednotlivých návrhů 100 % hlasů zúčastněných akcionářů.

II.2 Jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská

20. Pokud se týká jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, jemuž bylo podle stanov společnosti Karlovarská teplárenská platných a účinných ve zkoumaném období vždy svěřeno obchodní vedení společnosti, bylo Úřadem zjištěno, že v období let 2002 až 2010 se uskutečnila níže uvedená jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská.
21. V roce 2002 se **před získáním akcií** představujících 51% podíl na hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská ze strany společnosti KHTG, tedy před 1. 7. 2002, konala tato jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská:
- Jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, které se uskutečnilo dne **15. 4. 2002** v sídle společnosti Karlovarská teplárenská, na němž bylo mj. rozhodnuto o tom, [... *obchodní tajemství* ...].
 - Jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, které se uskutečnilo dne **24. 6. 2002** v sídle společnosti Karlovarská teplárenská, na němž předseda představenstva informoval přítomné o tom, že město Karlovy Vary rozhodlo o zapůjčení 51% podílu akcií společnosti Karlovarská teplárenská společností KHTG. V bodě 1. zápisu z jednání představenstva je uvedeno, že předseda představenstva požádal JUDr. F. o podání informací o stavu v této záležitosti a dále cit.: „*JUDr. F. konstatoval, že jsou již připraveny a podepsány*³⁰ *smlouvy o půjčce akcií, a to s datem účinnosti od 1. 7. 2002.*“³¹ V bodě 2 zápisu předseda představenstva informoval přítomné o schválení zapůjčení 51 % akcií společnosti

²⁹ Nominován za město Karlovy Vary.

³⁰ Ačkoli je v zápise z předmětného představenstva společnosti Karlovarská teplárenská uvedeno, že Smlouva o půjčce akcií byla podepsána již v době konání tohoto představenstva, z podepsaného textu Smlouvy o půjčce akcií samotné je zřejmé, že tato byla podepsána dne 1. 7. 2002.

³¹ Viz str. 410 spisu správního řízení.

Karlovarská teplárenská cit.: „*firmě K. Holoubek – Trade Group, a.s.*“³² V bodě 4 zápisu je uvedeno, že předseda představenstva informoval o stavu jednání [... *obchodní tajemství* ...]. V zápise je dále uvedeno – cit.: „[... *obchodní tajemství* ...]“³³ [... *obchodní tajemství* ...].“³⁴ Na to představenstvo odhlasovalo 100 % hlasy přítomných odložení tohoto bodu programu na další zasedání představenstva. V bodě 6 zápisu předseda představenstva informoval o [... *obchodní tajemství* ...]. K tomuto je v zápisu uvedeno – cit. „*Na žádost p. H. požádal předseda představenstva o odložení tohoto bodu programu do dalšího zasedání představenstva.*“³⁵ Následně představenstvo odhlasovalo 100 % hlasy přítomných [... *obchodní tajemství* ...].“³⁶

22. V období **po získání akcií** představujících 51% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská ze strany společnosti KHTG na základě Smlouvy o půjčce akcií, tedy po 1. 7. 2002, se konala tato jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská:

- Jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, které se uskutečnilo dne **16. 9. 2002** v sídle společnosti Karlovarská teplárenská, na němž mj. předseda představenstva společnosti Karlovarská teplárenská informoval přítomné o návrhu K. H.³⁷ na změnu auditora na společnost Chebská auditorská spol. s r.o. s tím, že tento návrh představenstvo předloží radě města Karlovy Vary. Dále se představenstvo zabývalo stavem výběrového řízení na výběr pojišťovny. Bylo navrženo, aby tato záležitost byla projednána i s akcionářem K.H. a člen představenstva JUDr. F. byl pověřen projednáním pojištění společnosti Karlovarská teplárenská s akcionářem K.H. v co nejkratším termínu.
- Jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, které se uskutečnilo dne **30. 9. 2002** v sídle společnosti Karlovarská teplárenská a kterého se poprvé účastnili jako členové představenstva jak zástupci společnosti KHTG, tak i zástupci města Karlovy Vary, jako akcionářů společnosti Karlovarská teplárenská. Na tomto jednání představenstva byl zvolen K.H. předsedou představenstva a Ing. L.B. místopředsedou představenstva.
- Jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, kterých se účastnili jako členové představenstva jak zástupci společnosti KHTG, tak i zástupci města Karlovy Vary, jako akcionářů společnosti Karlovarská teplárenská, a která uskutečnila dne **21. 10. 2002** v sídle společnosti Karlovarská teplárenská (společné jednání představenstva a dozorčí rady společnosti Karlovarská teplárenská), dne **21. 11. 2002** v provozovně společnosti KHTG v Karlových Varech, ve dnech **20. 12. 2002, 23. 1. 2003, 13. 3. 2003, 24. 4. 2003, 19. 6. 2003, 21. 8. 2003** a **2. 10. 2003**, všechna v zámečku Doubí v Karlových Varech, Doubí, Studentská 73/1, dne **18. 12. 2003** v Hotelu u Šimla v Karlových Varech, Závodní 1, ve dnech **5. 2. 2004, 9. 2. 2004** (rozhodování představenstva mimo zasedání), **18. 3. 2004, 6. 5. 2004, 27. 5. 2004, 16. 9. 2004** a **25. 11. 2004** všechna v zámečku Doubí, dne **7. 1. 2005** v Restauraci u Šimla, v Karlových Varech, Závodní 1, ve dnech **17. 2. 2005, 18. 4. 2005, 8. 9. 2005, 6. 10. 2005** a **24. 11. 2005** všechna v zámečku Doubí, dne **22. 12. 2005** v Hotelu u Šimla, ve dnech **9. 2. 2006** (společné jednání s dozorčí radou), **4. 5. 2006, 13. 7. 2006, 5. 10. 2006** a **20. 11. 2006** všechna v zámečku Doubí, ve dnech **26. 1. 2007** (společné

³² Viz str. 410 spisu správního řízení.

³³ K.H. byl v době tohoto jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská majoritním akcionářem společnosti KHTG a tuto společnost tak kontroloval.

³⁴ Viz str. 411 spisu správního řízení. [... *obchodní tajemství* ...].

³⁵ Viz str. 411 spisu správního řízení.

³⁶ Viz str. 410 až 416 spisu správního řízení.

³⁷ K.H. byl v době tohoto jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská majoritním akcionářem společnosti KHTG a tuto společnost tak kontroloval.

jednání s dozorčí radou) a **30. 3. 2007** (společné jednání s dozorčí radou) obě v Hotelu u Šimla, ve dnech **20. 4. 2007, 29. 6. 2007, 5. 10. 2007 a 30. 11. 2007** všechna v zámečku Doubí, dne **24. 1. 2008** v Hotelu u Šimla (společné jednání s dozorčí radou), ve dnech **14. 3. 2008 a 12. 5. 2008** obě v zámečku Doubí, dne **27. 6. 2008** v zasedací místnosti Magistrátu města Karlovy Vary, ve dnech **15. 9. 2008 a 27. 11. 2008** obě v zámečku Doubí, dne **23. 1. 2009** v Hotelu u Šimla (společné jednání s dozorčí radou), ve dnech **23. 4. 2009, 17. 9. 2009 a 26. 11. 2009** všechny v zámečku Doubí, dne **22. 1. 2010** v Hotelu u Šimla (společné jednání s dozorčí radou) a ve dnech **15. 4. 2010, 17. 9. 2010 a 3. 12. 2010** všechna v zámečku Doubí.

Na těchto jednáních představenstva společnosti Karlovarská teplárenská se pak jednalo a rozhodovalo zejména o možné reorganizaci společnosti Karlovarská teplárenská, včetně hromadného propouštění a úpravy mezd zaměstnanců; volbě předsedů a místopředsedů představenstva; přípravě výběrového řízení na veřejnou zakázku „Poradenská činnost a služby při řízení společnosti, směřující k optimalizaci nákladů a finančních toků společností a zpracování návrhů investiční strategie společností“; jednacím řádu představenstva; finančních plánech a hospodářských výsledcích společnosti Karlovarská teplárenská; udělení prokury nebo plné moci k zastupování společnosti Karlovarská teplárenská při jednání s úřady; vyplácení příspěvků společnosti Karlovarská teplárenská veřejně prospěšným organizacím; schvalování auditorské společnosti; platbách z vázaného účtu;³⁸ smlouvě o dodávkách tepla od společnosti Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s., včetně cenových podmínek; smlouvách o dodávkách tepla konečným spotřebitelům, včetně cenových podmínek; či o možnosti dosažení záporného hospodářského výsledku společnosti Karlovarská teplárenská.

III. Charakteristika účastníka řízení a společnosti Karlovarská teplárenská

23. Společnost **KHTG**, je vlastněná jejím majoritním akcionářem K.H. Tato společnost původně vznikla s názvem „Karel Holoubek a.s.“ (dne 27. 6. 1996, zatímco dne 12. 1. 1998 byl do obchodního rejstříku zapsán její nový název „KAREL HOLOUBEK - Trade Group a.s.“) jako akciová společnost, jejímž jediným akcionářem byl K.H.³⁹ Společnost KHTG stojí v čele podnikatelského uskupení (dále jen „skupina KHTG“), které působí zejména v oblasti nákupu a následného prodeje tuhých paliv obchodním a výrobním podnikům v České a Slovenské republice, přičemž nosným programem je prodej hnědého uhlí. Skupina KHTG dále v České republice je činná např. v oblastech velkoobchodního prodeje stavební chemie, pracovních pomůcek, plastických a nátěrových hmot, poskytování letecké charterové přepravy osob a nákladů, poskytování makléřských služeb, maloobchodního prodeje dárkových produktů atd. V roce 2001, který byl rozhodný pro posouzení naplnění podmínek pro vznik notifikační povinnosti plynoucí ze zkoumaného spojení soutěžitelů, dosáhla skupina KHTG v České republice čistého obrátu cca 647 mil. Kč.
24. Společnost **Karlovarská teplárenská** působí zejména v oblasti výroby a rozvodu tepelné energie pro odběratele v Karlových Varech. V roce 2001, který byl rozhodný pro posouzení naplnění podmínek pro vznik notifikační povinnosti plynoucí ze zkoumaného spojení soutěžitelů, dosáhla společnost Karlovarská teplárenská v České republice čistého obrátu cca 328 mil. Kč.

IV. Právní posouzení

³⁸ Na tomto vázaném účtu uloženy soustředěny peněžité prostředky speciálního fondu, který byl vyhrazen na opravu horkovodu, kterým se přivádí teplo do sítě společnosti Karlovarská teplárenská od výrobce tepla, společnosti Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s.

³⁹ K tomu viz <http://www.holoubek.cz/o-spolecnosti.htm>.

IV.1 Právní úprava

25. 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 S 148/2011/KS bylo zahájeno dne 27. 4. 2011 podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 155/2009 Sb. Podle čl. II – „Přechodné ustanovení“ zákona č. 155/2009 Sb. se toto řízení z hlediska procesního dokončí podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění citované novely (tedy ve znění platném a účinném do 14. 7. 2011). V průběhu správního řízení nabyl dne 15. 7. 2011 účinnosti zákon č. 188/2011 Sb.⁴⁰ (předposlední novela), kterým došlo ke zpřesnění § 18 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (viz dále). Na procesní postup Úřadu se však tato předposlední novela neuplatní. Dále nabyl v průběhu správního řízení dne 1. 12. 2012 účinnosti zákon č. 360/2012 Sb.⁴¹ (poslední novela). Tato poslední novela ve svém čl. II – „Přechodné ustanovení“ stanoví, že řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti této poslední novely, se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Protože správní řízení S 148/2011/KS nebylo pravomocně ukončeno přede dnem 1. 12. 2012, kdy nabyla účinnosti poslední novela, na procesní postup Úřadu se tato poslední novela také neuplatní.
26. Úřad tak uzavírá, že v tomto správním řízení postupoval podle procesních pravidel upravených v zákoně platném a účinném ve znění novely provedené zákonem č. 155/2009 Sb.
27. Pokud jde o určení, které znění zákona o ochraně hospodářské soutěže je rozhodné pro posouzení naplnění skutkové podstaty správního deliktu uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, jež je otázkou hmotněprávní, platí následující. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle normy platné v době jeho spáchání, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější (vždy za předpokladu, že podle pozdější právní úpravy je uvedené jednání rovněž správním deliktem). K určení, podle kterého znění zákona o ochraně hospodářské soutěže bude posouzeno deliktní jednání účastníka řízení, je třeba nejprve vymezit dobu trvání posuzovaného jednání.

IV.2 Trvání protisoutěžního jednání a rozhodná právní úprava

28. V oznámení o zahájení tohoto správního řízení 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 30. 9. 2002“ – tj. dnem konání mimořádné valné hromady společnosti Karlovarská teplárenská, které se účastník řízení účastnil, vykonával na ní akcionářská práva spojená s držením akcií, a tím kontrolu nad uvedenou společností.
29. V průběhu správního řízení však Úřad zjistil dřívější počátek výkonu kontroly nad uvedenou společností ze strany účastníka řízení, a to již ode dne 24. 6. 2002. V uvedený den se konalo zasedání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, na němž účastník řízení ovlivnil rozhodování tohoto orgánu uvedené společnosti (ještě před účinností Smlouvy

⁴⁰ Zákon č. 188/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁴¹ Zákon č. 360/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

o půjčce akcií) – viz k tomu zápis o průběhu jednání představenstva popsany v odstavci 21. (druhá odrážka) tohoto rozhodnutí. K tomuto dřívějšímu počátku protisoutěžního jednání zjištěnému až v průběhu řízení Úřad uvádí, že nepředstavuje odklon od předmětu řízení, jak byl vymezen v oznámení o zahájení řízení. Věcné vymezení protisoutěžního jednání zůstává nezměněno, posouvá se pouze počátek protisoutěžního jednání (jež bylo v oznámení o zahájení řízení vymezeno dnem 30. 9. 2002 – jednáním mimořádné valné hromady společnosti Karlovarská teplárenská), a to na den 24. 6. 2002, tj. datum výše zmíněného jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská (viz k tomu dále). V době zahájení řízení ani nemohly být známy všechny okolnosti případu, jež v průběhu řízení vedly k přesnějšímu vymezení počátku vytýkaného jednání. Sdělením výhrad č.j. ÚOHS-S148/2011/KS-15561/2012/840/LBř (dále jen „Sdělení výhrad“) ze dne 20. 8. 2012, které Úřad v tomto správním řízení zaslal účastníkovi řízení, byl současně účastník řízení o této změně informován s možností se také k této skutečnosti vyjádřit.

30. K ukončení protiprávního jednání došlo dne 28. 12. 2010, tj. den před právní mocí Rozhodnutí o povolení spojení, které bylo k návrhu účastníka řízení zahájeno dne 13. 12. 2010.⁴² Z výše popsanych jednání orgánů společnosti Karlovarská teplárenská pak vyplývá, že účastník řízení vykonával kontrolu nad uvedenou společností před podáním návrhu na povolení spojení, jakož i po podání návrhu na povolení spojení, a tedy před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení.
31. Posuzované jednání účastníka řízení tak trvalo ode dne 24. 6. 2002 do dne 28. 12. 2010.⁴³ Úřad jej hodnotí jako trvajícím správním delikt, kdy je vyvolán protiprávní stav a ten je následně udržován. Za dobu spáchání trvajícím deliktu se pak považuje okamžik jeho dokonání; jak je výše uvedeno, k dokonání deliktu došlo dne 28. 12. 2010.
32. Vzhledem ke zjištěné době spáchání předmětného deliktu by měla být odpovědnost účastníka řízení za jeho jednání posouzena podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 155/2009 Sb., tj. ve znění platném a účinném do dne 14. 7. 2011 včetně, to však za předpokladu, že pozdější právní úprava není pro účastníka řízení příznivější.
33. Pozdější právní úpravu představují v posuzovaném případě (i) novela provedená zákonem č. 188/2011 Sb., která nabyla účinnosti dne 15. 7. 2011, a (ii) novela provedená zákonem č. 360/2012 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 12. 2012.
34. Zákon č. 188/2011 Sb. změnil znění § 18 odst. 2 zákona tak, že zákaz podle § 18 odst. 1 se nevztahuje na uskutečňování spojení, k němuž má dojít na základě veřejné nabídky převzetí účastnických cenných papírů nebo na základě sledu operací s cennými papíry přijatými k obchodování na evropském regulovaném trhu, v jejichž důsledku je kontrola nabyta od různých subjektů, za předpokladu, že byl neprodleně podán návrh na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 a že hlasovací práva spojená s těmito cennými papíry nejsou vykonávána; tím nejsou dotčena ustanovení odstavců 3 a 4 zákona ve znění citované novely.⁴⁴ Protože účastníkem řízení uskutečňované spojení, které je předmětem tohoto

⁴² Návrh byl podán ohledně povolení spojení soutěžitelů, k němuž došlo na základě později uzavřené Smlouvy o nájmu podniku, v důsledku které společnost KHTG získala dlouhodobé právo provozování podniku Karlovarská teplárenská. Typově je sice transakce mezi společnostmi KHTG a Karlovarská teplárenská, níž došlo na základě Smlouvy o nájmu podniku, jinou formu spojení než transakce, k níž mezi společnostmi KHTG a Karlovarská teplárenská došlo na základě Smlouvy o půjčce akcií, význam a dopad jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž je však u obou transakcí stejný.

⁴³ Tj. den předcházející datu nabytí právní moci Rozhodnutí o povolení spojení.

⁴⁴ Úprava byla provedena v souvislosti se změnami zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, a zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování.

řízení, není spojením, ke kterému má dojít na základě veřejné nabídky převzetí účastnických cenných papírů nebo na základě sledu operací s cennými papíry přijatými k obchodování na evropském regulovaném trhu, v jejichž důsledku je kontrola nabyta od různých subjektů, které má na mysli § 18 odst. 2 zákona ve znění provedeném zákonem č. 188/2011 Sb., právní úprava obsažená v zákoně č. 188/2011 Sb. na spojení soutěžitelů posuzované v tomto správním řízení nedopadá, a nepředstavuje tak pro účastníka řízení příznivější právní úpravu. Z uvedeného důvodu se zákon č. 188/2011 Sb. na posouzení předmětné jednání účastníka řízení neuplatní.

35. Zákon č. 360/2012 Sb. zavedl v § 22ba odst. 2 institut „snížení pokuty“⁴⁵, který umožňuje Úřadu, uzná-li soutěžitele vinným ze správního deliktu uskutečňování spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení soutěžitelů a před právní mocí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým se spojení povoluje, snížit pokutu, o jejíž výši informoval účastníky řízení ve sdělení výhrad, o 20 %, pokud se soutěžitel ke spáchání správního deliktu přiznal a pokud má Úřad za to, že s ohledem na povahu a závažnost správního deliktu je takový postih dostatečný. Institut „snížení pokuty“, upravený v § 22ba odst. 2 zákona ve znění poslední novely (tj. zákona č. 360/2012 Sb.), odpovídá institutu narovnání, který je v období před touto poslední novelou aplikován v rozhodovací praxi Úřadu a je aplikován i v tomto správním řízení. Tato „pozdější právní úprava“ je sice pro účastníka řízení na první pohled příznivější než dosavadní úprava v zákoně, avšak vzhledem ke skutečnosti, že institut narovnání již je v rozhodovací praxi Úřadu aplikován, aniž by byl výslovně upraven v zákoně, a je aplikován i v tomto správním řízení, by pro účastníka řízení nová právní úprava příznivější nebyla.
36. Dále zákon č. 360/2012 Sb. změnil § 22b odst. 1, který upravuje institut „zproštění odpovědnosti za delikt“ (v souvislosti se zavedením správních deliktů orgánů veřejné správy do zákona o ochraně hospodářské soutěže) tak, že ustanovení § 22b odst. 1 nově vztahuje i na orgány veřejné správy (rozšiřuje tím okruh adresátů této normy).⁴⁶ Nicméně, na podstatě institutu „zproštění odpovědnosti za delikt“, resp. na úpravě pravidla vyjádřeného v § 22b odst. 1 novela provedená zákonem č. 360/2012 Sb. nic nezměnila. Uvedená změna se tak nedotkla odpovědnosti účastníka řízení za zkoumaný delikt, zákon č. 360/2012 Sb. proto ani v tomto bodě nepředstavuje pro účastníka řízení příznivější právní úpravu.
37. Zákon č. 360/2012 Sb. rovněž tak nezměnil zákonné limity pro pokutu, kterou lze účastníkovi řízení za předmětné jednání uložit. Proto i v tomto bodě nepředstavuje zákon č. 360/2012 Sb. pro účastníka řízení příznivější právní úpravu.
38. Protože zákon č. 360/2012 Sb. není pro účastníka řízení příznivější právní úpravou, nebude podle něho posouzeno zkoumané jednání účastníka řízení. Z výše uvedených důvodů Úřad uzavírá, že předmětné jednání účastníka řízení bude podle doby spáchání deliktu posouzeno z hlediska hmotněprávního dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 155/2009 Sb., tj. ve znění platném do 14. 7. 2011 včetně (dále též „zákon“).

IV.3 Povinnost podat návrh na povolení spojení

⁴⁵ Podle § 22ba odst. 2 zákona ve znění poslední novely „jestliže Úřad uzná soutěžitele vinným ze správního deliktu podle § 22 odst. 1 písm. b), c) nebo d) nebo podle § 22a odst. 1 písm. b), c) nebo d), tak sníží pokutu, o jejíž výši informoval účastníky řízení ve sdělení výhrad, o 20 %, pokud se soutěžitel ke spáchání správního deliktu přiznal a pokud má Úřad za to, že s ohledem na povahu a závažnost správního deliktu je takový postih dostatečný.“

⁴⁶ Po novele provedené zákonem č. 360/2012 Sb. zní § 22b odst. 1 zákona následovně: „Právní osoba nebo orgán veřejné správy za správní delikt neodpovídají, jestliže prokáží, že vynaložily veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránily.“

39. K posouzení, zda byla v předmětném případě dána povinnost podat návrh na povolení spojení (notifikovat je), Úřad uvádí následující. K získání akcií představujících 51% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská ze strany účastníka řízení došlo dne 1. 7. 2002 na základě Smlouvy o půjčce akcií, tedy za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném do 1. 6. 2004 včetně, tj. před nabytím účinnosti jeho novely provedené zákonem č. 340/2004 Sb.⁴⁷ (dále jen „**zákon v původním znění**“). Posouzení vzniku notifikační povinnosti spojujících se soutěžitelů se tak řídilo zákonem v původním znění.
40. Podle § 12 odst. 3 zákona v původním znění se za spojení soutěžitelů považovaly situace, kdy jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již alespoň jeden podnik, anebo kdy jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný podnik, zejména a) nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, nebo b) smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožňují určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele. Protože společnost KHTG získala v důsledku výše popsanych skutečností možnost kontrolovat společnost Karlovarská teplárenská, představovala předmětná transakce spojení soutěžitelů ve smyslu 12 odst. 3 zákona v původním znění.
41. Podle § 13 zákona v původním znění takové spojení soutěžitelů podléhalo povolení Úřadu, jestliže a) celkový celosvětový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů za poslední účetní období byl vyšší než 5 miliard Kč, nebo b) celkový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky byl vyšší než 550 milionů Kč a alespoň dva ze spojovaných soutěžitelů dosáhli každý čistého obratu nejméně 200 milionů Kč za poslední účetní období.
42. Podle § 15 odst. 2 zákona v původním znění byl povinen podat návrh na povolení spojení soutěžitel, který měl ve smyslu dle § 12 odst. 3 zákona v původním znění získat možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele. Podle § 15 odst. 3 zákona v původním znění byli soutěžitelé povinni podat návrh na povolení spojení nejpozději do 7 dnů od uzavření smlouvy zakládající spojení nebo od jiného způsobu získání kontroly nad jiným soutěžitelem. V souladu s § 15 odst. 5 zákona v původním znění mohli oznámit Úřadu záměr uskutečnit spojení podle § 12 zákona v původním znění a podat návrh na jeho povolení kdykoliv před výše uvedenou lhůtou.
43. Zákon v původním znění připouštěl, aby návrh na povolení spojení soutěžitelů byl Úřadu podán i před uzavřením smlouvy zakládající spojení nebo před získáním kontroly nad soutěžitelem jiným způsobem (§ 15 odst. 1 zákona v původním znění). Muselo se tak stát vždy před uskutečněním spojení, neboť dle § 18 odst. 1 zákona v původním znění nesměli soutěžitelé před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení spojení určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele, zejména výkonem hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů nebo jinak získané kontroly. Z tohoto zákazu mohl Úřad v souladu s § 18 odst. 3 zákona v původním znění udělit k žádosti soutěžitele rozhodnutím výjimku, jestliže jemu nebo třetím osobám jinak hrozila závažná škoda nebo jiná závažná újma.
44. Na základě těchto skutečností byly pro posouzení vzniku notifikační povinnosti u posuzovaného spojení soutěžitelů rozhodné obraty dosažené spojujícími se soutěžiteli v roce 2001 (viz k tomu § 13 zákona v původním znění výše). K tomu Úřad uvádí, že předmětné spojení splňovalo obratová kritéria podle § 13 písm. b) zákona v původním znění,

⁴⁷ Zákon č. 340/2004 Sb. nabyl účinnosti dne 2. 6. 2004.

neboť celkový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů dosažený za rok 2001, tedy poslední účetní období předcházející skutečnosti zakládající spojení, na trhu České republiky byl vyšší než 550 milionů Kč a současně oba spojující se soutěžitelé dosáhli každý obratu vyššího než 200 milionů Kč. Byla tak dána povinnost je notifikovat podle původního zákona.

45. Pro posouzení, kdo byl povinen podat návrh na povolení spojení, zjistil Úřad následující skutečnosti. Ze zjištěných informací vyplývá, že společnost KHTG získala akcie představující 51% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská v okamžiku podpisu Smlouvy o půjčce akcií, tedy dne 1. 7. 2002, a od tohoto okamžiku mohla práva spojená s těmito akciemi vykonávat. Smlouva o půjčce akcií byla přitom uzavřena na dobu deseti let. Společnost KHTG tím ve smyslu § 12 odst. 3 zákona v původním znění získala možnost dlouhodobě kontrolovat společnost Karlovarská teplárenská.
46. Protože dalším akcionářem společnosti Karlovarská teplárenská bylo v té době město Karlovy Vary, které disponovalo akciemi představujícími 49% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská, posuzoval Úřad, **zda v důsledku uvedené skutečnosti získala společnost KHTG možnost výlučné kontroly ve společnosti Karlovarská teplárenská, nebo zda došlo k získání možnosti společné kontroly ve společnosti Karlovarská teplárenská ze strany společnosti KHTG a města Karlovy Vary.**
47. Úřad přitom vzal v úvahu následující zjištění. Podle Stanov společnosti Karlovarská teplárenská platných a účinných ke dni 1. 7. 2002 (Stanovy platné a účinné ode dne 27. 6. 2002⁴⁸) byla valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská usnášeníschopná, pokud na ní byli přítomni akcionáři vlastníci akcie představující více než 60% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti Karlovarská teplárenská, přičemž k přijetí rozhodnutí ve věcech spadajících do působnosti této valné hromady se vyžadovaly hlasy dvoutřetinové či tříčtvrtinové většiny přítomných akcionářů. K platnému uskutečnění valné hromady tak byla nutná přítomnost obou akcionářů; k přijetí jakéhokoli rozhodnutí valné hromady bylo zapotřebí shodné vůle obou akcionářů společnosti Karlovarská teplárenská.
48. Sedmičlenné představenstvo společnosti Karlovarská teplárenská, ve kterém byla podle Smlouvy o půjčce akcií společnost KHTG zastoupena čtyřmi členy, zatímco město Karlovy Vary bylo v tomto představenstvu zastoupeno třemi členy, bylo usnášeníschopné za přítomnosti nejméně dvou třetin svých členů, přičemž rozhodovalo nadpoloviční většinou všech členů představenstva, s výjimkou vyhrazených záležitostí, mezi které spadalo mimo jiné rozhodování o uzavření smluv o nákupu a prodeji tepla, u nichž se k přijetí rozhodnutí vyžadovaly hlasy alespoň dvou třetin všech členů představenstva. Rozhodnutí představenstva tak mohlo být ve většině případů přijato pouze hlasy zástupců společnosti KHTG, avšak v případě vyhrazených záležitostí včetně rozhodování o uzavírání smluv a nákupu a prodeji tepla, tedy smluv týkajících se klíčové podnikatelské aktivity společnosti Karlovarská teplárenská, bylo zapotřebí souhlasu zástupců více než jednoho akcionáře (prakticky shody obou tehdejších akcionářů společnosti Karlovarská teplárenská).
49. Ze zápisů uskutečněných valných hromad a jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská v období, kdy jejími akcionáři byly společnost KHTG (jako 51% akcionář) a město

⁴⁸ Pravidla pro obsazení orgánů společnosti Karlovarská teplárenská a způsob rozhodování těchto orgánů se v podstatných rysech nezměnila až do konce roku 2010.

Karlovy Vary (jako 49% akcionář), vyplývá, že oba akcionáři hlasovali na valných hromadách i při jednáních představenstva ve většině případů shodně.⁴⁹

50. Uvedené skutečnosti týkající se možnosti společnosti KHTG a města Karlovy Vary prosadit každý svou vůli při hlasování na valné hromadě a v představenstvu společnosti Karlovarská teplárenská by svědčily ve prospěch závěru o možnosti společné kontroly ve společnosti Karlovarská teplárenská ze strany společnosti KHTG a města Karlovy Vary.
51. Naproti tomu ve prospěch závěru, že v důsledku transakce, k níž došlo na základě Smlouvy o půjčce akcií, získala společnost KHTG možnost výlučně kontrolovat společnost Karlovarská teplárenská, svědčí následující zjištění Úřadu.
52. V souladu se Stanovami společnosti Karlovarská teplárenská (platnými a účinnými ke dni 1. 7. 2002) byla společnost KHTG schopna v sedmičlenném představenstvu společnosti Karlovarská teplárenská, v němž je zastoupena čtyřmi členy, sama, bez ohledu na vůli zástupců města Karlovy Vary, prosadit svou vůli při přijetí rozhodnutí ve všech věcech, mimo jiné zejména v otázkách obchodního vedení společnosti. Výjimkou byly Stanovami společnosti Karlovarská teplárenská vyhrazené záležitosti, u nichž byl zapotřebí souhlas dvou třetin všech členů představenstva (viz výše).
53. K tomu Úřad dodává, že i pokud se jedná o rozhodování představenstva společnosti Karlovarská teplárenská **ve věci uzavírání smluv o nákupu a prodeji tepla (klíčová podnikatelská aktivita společnosti Karlovarská teplárenská)**, u kterého se vyžadoval k přijetí rozhodnutí souhlas dvou třetin všech členů představenstva, byla možnost ovlivnit soutěžní chování společností Karlovarská teplárenská prostřednictvím hlasování o uzavírání smluv o nákupu a prodeji tepla výrazně omezena (i) skutečností, že společnost Karlovarská teplárenská byla jako dodavatel tepelné energie ze zákona povinna uzavřít smlouvu o dodávce tepelné energie s každým odběratelem, který, poskytl-li jí nezbytné technické údaje, ji o to požádal,⁵⁰ a (ii) skutečností, že ceny dodávané tepelné energie byly v souladu s §19a zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění, věcně usměrňované.
54. Za podstatné pak Úřad považuje, že z úpravy práv a povinností společnosti KHTG a města Karlovy Vary ve Smlouvě o půjčce akcií při vystupování vůči společnosti Karlovarská teplárenská, vyplývá, že společnost KHTG byla zavázána, že z pozice majoritního akcionáře zajistí určitá práva městu Karlovy Vary, zatímco samo město Karlovy Vary se stavělo do pasivní role ve vztahu ke společnosti Karlovarská teplárenská.⁵¹
55. Na reálně silnější pozici společnosti KHTG ve vztahu k městu Karlovy Vary ukazuje i zjištění Úřadu, podle kterého společnost Karlovarská teplárenská začala společně se společností KHTG, nikoli však již s městem Karlovy Vary, vyjednávat se svými dodavateli, například s mobilním operátorem, dále ve věci připojení pro pevnou telefonii, připojení k internetu,

⁴⁹ Případy, kdy společnost KHTG a město Karlovy Vary nehlasovaly shodně, představovaly situace, kdy se jednalo o volbě předsedy či místopředsedy představenstva společnosti Karlovarská teplárenská a osoba navržená k volbě nesměla podle jednacího řádu představenstva v dané věci hlasovat. Jedinou další výjimkou ze shodného hlasování společnosti KHTG a města Karlovy Vary představovalo zasedání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská ze dne 24. 11. 2005, kdy se jeden člen představenstva nominovaný za město Karlovy Vary zdržel hlasování při jednání o ceně dodávek tepla do společnosti Karlovarská teplárenská.

⁵⁰ Viz § 76 odst. 1 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění.

⁵¹ Ačkoli by dle znění Stanov mohlo město Karlovy Vary rozhodování v mnohých záležitostech samo prosazovat či alespoň blokovat.

s dodavatelem elektrické energie nebo ve věci dodávky plynu, aut, servisních služeb, ochranných pomůcek apod.

56. O skutečné míře vlivu společnosti KHTG na chod společnosti Karlovarská teplárenská pak vypovídá i způsob, jakým probíhala jednání jejího představenstva. Jednání představenstva probíhala vždy tak, že generální ředitel společnosti Karlovarská teplárenská, jemuž bylo svěřeno obchodní vedení této společnosti, se před zasedáním představenstva sešel s předsedou představenstva společnosti Karlovarská teplárenská, K.H., a spolu projednali všechny otázky, o nichž se mělo jednat na následném jednání představenstva, a postup při jednání tohoto představenstva. Rozhodování představenstva pak ve valné většině případů bylo jednomyslné a město Karlovy Vary, resp. jeho orgány, výsledky jednání představenstva bralo na vědomí a žádným způsobem po celou dobu účinnosti Smlouvy o půjčce akcií nezasahovalo do chodu či obchodního vedení společnosti Karlovarská teplárenská, ať již přímo, či prostřednictvím svých zástupců v orgánech společnosti Karlovarská teplárenská. Z toho vyplývá, že odpovědnost za hospodaření společnosti Karlovarská teplárenská spočívala plně na společnosti KHTG, zatímco město Karlovy Vary bylo v pozici, kdy se spokojilo s tím, že společnost KHTG nebude činit opatření, kterými by narušovala obvyklé fungování společnosti Karlovarská teplárenská. Lze tak uzavřít, že způsob jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská (hlasování o jednotlivých záležitostech) byl vždy předem určen vůlí zástupců společnosti KHTG.
57. Na základě skutečností svědčících o reálném rozhodovacím vlivu společnosti KHTG na činnost společnosti Karlovarská teplárenská dospěl Úřad k závěru, že v souvislosti se získáním akcií společnosti Karlovarská teplárenská se fakticky jednalo o schopnost **vylučně kontrolovat** společnost Karlovarská teplárenská ze strany společnosti KHTG. K tomu Úřad dodává, že teoreticky mělo město Karlovy Vary jako akcionář společnosti Karlovarská teplárenská možnost vyvíjet vliv na chod této společnosti, avšak skutečnosti zjištěné v průběhu šetření svědčí o tom, že v období působení společnosti KHTG ve společnosti Karlovarská teplárenská město Karlovy Vary této možnosti ve skutečnosti nikdy nevyužilo.
58. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že předmětná transakce představovala spojení soutěžitelů, které byl účastník řízení jako nabyvatel výlučné kontroly povinen notifikovat Úřadu podle zákona v původním znění.
59. Předmětné spojení, ačkoli podléhalo povolení Úřadu, nebylo účastníkem řízení Úřadu notifikováno.
60. Zároveň byl účastník řízení povinen zdržet se uskutečňování spojení soutěžitelů až do právní moci rozhodnutí o povolení spojení, a to jak podle § 18 odst. 1 zákona v původním znění, tak podle § 18 odst. 1 zákona, který je s ohledem na dobu spáchání deliktu rozhodný pro hmotněprávní posouzení deliktu nedovoleného uskutečňování spojení před podáním návrhu na jeho povolení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu o jeho povolení. Uskutečňování spojení před podáním návrhu na jeho povolení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení takového spojení je přitom správním deliktem podle původního zákona i podle zákona.
61. Podle § 18 odst. 1 zákona spojení nesmí být uskutečňováno před podáním návrhu na zahájení řízení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Podle § 18 odst. 2 zákona se zákaz podle § 18 odst. 1 zákona nevztahoval na uskutečňování spojení, k němuž mělo dojít na základě veřejné nabídky převzetí účastnických cenných papírů nebo na základě sledu operací s kótovanými cennými papíry, v jejichž důsledku je kontrola nabyta od různých subjektů, za předpokladu, že byl neprodleně podán návrh na zahájení

řízení podle § 15 odst. 1 zákona a že hlasovací práva spojená s těmito cennými papíry nebyla vykonávána, přičemž tím nebyla dotčena ustanovení odst. 3 a 4 tamtéž.

62. Ze zákazu stanoveného v § 18 odst. 1 zákona může Úřad v souladu s § 18 odst. 3 zákona udělit rozhodnutím výjimku, jestliže o to soutěžitel 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. Účastník řízení však návrh na povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení Úřadu nepodal.

IV.4 Výkon kontroly

63. 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.
64. Nejčastěji dochází k výkonu kontroly nad jiným soutěžitelem (k uskutečňování spojení) ve smyslu zákona výkonem hlasovacích práv spojených s držetím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, pokud toto hlasování má vliv na obchodní chování jiného soutěžitele,⁵² na odvolání a jmenování členů představenstva a dozorčí rady⁵³ či rozhodování o rozdělení zisku.⁵⁴ Úřad má zato, že spojení je uskutečněno až v okamžiku skutečného výkonu rozhodovacích a hlasovacích práv spojených s převedenými akciemi a tento výklad Úřad konstantně ve své rozhodovací praxi aplikuje. V jednom ze svých předchozích rozhodnutí⁵⁵ Úřad konstatoval, že, cit.: „*smyslem § 18 odst. 1 zákona je zabránění jakéhokoli výkonu hlasovacích práv před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, bez ohledu na to, zda jsou přijatá rozhodnutí chápána jako „vnitřní“ opatření (ovlivňující soutěžní chování nepřímo), a nebo zda směřují vně kontrolovaného soutěžitele a ovlivnění soutěžního chování tak dochází bezprostředně. Bez ohledu na důvody, každý takový výkon hlasovacích práv, resp. v jeho důsledku přijaté rozhodnutí valné hromady, je totiž, i přes svůj „vnitropodnikový“ charakter, přinejmenším ovlivňováním soutěžního chování. Takové jednání je totiž vnímáno třetími subjekty, kteří v návaznosti na tento postup odpovídajícím způsobem reagují“.*
65. Uskutečňování spojení v rozporu s § 18 odst. 1 zákona prostřednictvím výkonu akcionářských práv však nemusí být jediným způsobem, jímž dochází k ovlivňování soutěžního chování jiného soutěžitele.⁵⁶

⁵² 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)

⁵³ 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*.

⁵⁴ 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*.

⁵⁵ Viz rozhodnutí Úřadu č.j. S 97/02-2440/02 ze dne 15.7.2002 ve věci *Lasselsberger*.

⁵⁶ Obdobně Úřad postupoval při posouzení počátku porušení zákazu podle § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže 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

66. V posuzovaném případě Úřad jako počátek ovlivňování soutěžního chování společnosti Karlovarská teplárenská zjistil jednání účastníka řízení při příležitosti zasedání představenstva této společnosti dne 24. 6. 2002, na kterém došlo k ovlivnění soutěžního chování této společnosti ohledně rozhodnutí týkajícího se [... *obchodní tajemství* ...] (viz bod 21. – druhá odrážka tohoto rozhodnutí). Jak vyplývá z předmětného zápisu z jednání představenstva, v den jednání tohoto orgánu byla již Smlouva o půjčce akcií pro společnost KHTG připravena k podpisu (Smlouva o půjčce akcií byla podepsána dne 1. 7. 2002) a zapůjčení 51 % akcií společnosti KHTG bylo předsedou představenstva společnosti Karlovarská teplárenská prezentováno jako schválené (uvedené skutečnosti představenstvo vzalo na vědomí). Přestože zmíněné jednání představenstva společnosti Karlovarská teplárenská proběhlo ještě předtím, než se společnost KHTG okamžikem účinnosti Smlouvy o půjčce akcií stala akcionářem společnosti Karlovarská teplárenská, a nebyla tedy zastoupena v orgánech společnosti Karlovarská teplárenská, považuje Úřad jednání K.H. (majoritního akcionáře společnosti KHTG) na představenstvu společnosti Karlovarská teplárenská dne 24. 6. 2002 za ovlivnění chování společnosti Karlovarská teplárenská, a tím za uskutečnění spojení ještě před vlastním výkonem akcionářských práv v uvedené společnosti (je nepochybné, že tento vliv se promítl do rozhodování jejího představenstva v obchodních záležitostech).

IV.5 Pokračování výkonu kontroly nad jiným soutěžitelem

67. Dále se Úřad zabýval tím, zda výkon kontroly (a tedy uskutečňování spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu o jeho povolení) pokračoval ze strany účastníka řízení i po uzavření Smlouvy o půjčce akcií.
68. Úřad k tomu zjistil, že po účinnosti Smlouvy o půjčce akcií se dne 30. 9. 2002 konala mimořádná valná hromada společnosti Karlovarská teplárenská, na které společnost KHTG vykonala svá hlasovací práva, a porušila tak zákaz vyslovený v § 18 odst. 1 zákona (zákona v původním znění i podle zákona). Účastník řízení výkonem svých hlasovacích práv na mimořádné valné hromadě společnosti Karlovarská teplárenská ovlivnil přijetí rozhodnutí ve věcech, která měla zásadní vliv na činnost společnosti Karlovarská teplárenská, a to při hlasování o odvolání a volbě členů představenstva společnosti Karlovarská teplárenská.⁵⁷
69. V uskutečňování spojení pak účastník řízení pokračoval svým výkonem hlasovacích práv na valných hromadách a jednáních představenstev společnosti Karlovarská teplárenská vyjmenovaných v bodech 19. až 22. tohoto rozhodnutí. Protože v daném případě nebyla účastníkovi řízení udělena individuální výjimka ze zákazu implementace spojení ve smyslu § 18 odst. 3 a 4 zákona v původním znění, neboť účastník řízení o její udělení ani nepožádal, lze uzavřít, že účastník řízení uskutečnil spojení soutěžitelů v rozporu s § 18 odst. 1 zákona, přičemž v tomto porušování pokračoval.

IV.6 Ukončení protiprávního jednání

70. Ve vztahu k ukončení porušování zákazu uskutečňování spojení je třeba zdůraznit obecný princip vyplývající z § 18 odst. 1 zákona (tj. právní úpravy dle níž je posuzován delikt), který je platný i dle § 18 odst. 1 předchozích znění zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské

za počátek porušení zákazu podle § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (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 jeho postup týkající se zahájení jednání o prodeji akciového podílu společnosti Českomoravská energetická, a.s. v její dceřiné společnosti.

⁵⁷ Viz bod 24. Sdělení výhrad.

soutěže, 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, pokud Úřad rozhodnutím spojení povolí, případně 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.⁵⁸

71. Protiprávní jednání účastníka řízení trvalo do dne 28. 12. 2010 včetně, když dne 29. 12. 2010 nabylo právní moci Rozhodnutí o povolení spojení, jímž Úřad povolil spojení soutěžitelů, v jehož důsledku nabyla společnost KHTG podnik společnosti Karlovarská teplárenská, a to na základě Smlouvy o nájmu podniku ze dne 1. 7. 2010. Ke dni účinnosti Smlouvy o nájmu podniku, tj. 1. 1. 2011 došlo zároveň ke zrušení Smlouvy o půjčce akcií.
72. Výše popsány úkony výkonu kontroly nad společností Karlovarská teplárenská účastník řízení porušil zákaz uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje; Úřad uvedené jednání posoudil jako trvající delikt.
73. K délce trvání porušení zákona Úřad uzavírá, že protiprávní jednání účastníka řízení trvalo ode dne 24. 6. 2002 do dne 28. 12. 2010 včetně. Délka trvání porušení zákona činí 8 let, 6 měsíců a 4 dny.
74. K deliktu uskutečňování spojení před podáním návrhu a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, je třeba uvést, že jeho závažnost je dána tím, že předmětné porušení zákona narušuje nejzákladnější princip systému spojování soutěžitelů, který je kontrolou *ex ante*. Nekontrolované spojování soutěžitelů může přinášet narušení účinné soutěže a poškozovat tím i spotřebitele; prostřednictvím spojení soutěžitelů pak lze dosahovat v konkrétních případech týchž negativních důsledků pro soutěž a pro spotřebitele, jaké přinášejí zakázané protisoutěžní kooperace soutěžitelů (např. hard-core kartelové dohody).
75. Na základě zkoumání následků způsobených porušením § 18 odst. 1 zákona – naplnění materiální stránky deliktu, lze uzavřít, že předmětný delikt je nepochybně způsobilý narušit objekt chráněný ve veřejném zájmu (jímž je ochrana férové hospodářské soutěže), neboť vytváří nebo může vytvářet strukturální změny v podmínkách soutěže.

IV.7 Zproštění odpovědnosti za delikt podle § 22b odst. 1 zákona

76. Úřad při hodnocení odpovědnosti účastníka řízení za předmětný správní delikt rovněž posoudil, zda jsou splněny předpoklady pro zproštění odpovědnosti účastníka řízení za spáchaný správní delikt podle § 22b odst. 1 zákona.⁵⁹ Účastník řízení uskutečňoval spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, tedy porušoval svou právní povinnost uloženou mu § 18 odst. 1 zákona. Úřad konstatuje, že neexistovala žádná objektivní 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. Nejsou tak dány předpoklady pro zproštění

⁵⁸ Viz rozhodnutí Evropské komise z 10. června 2009, ve věci neohlášeného spojení - případ Electrabel, COMP/M.4994 (bod 211).

⁵⁹ 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.

odpovědnosti účastníka řízení za uvedený správní delikt a ustanovení § 22b odst. 1 zákona se tedy na jednání účastníka řízení neuplatní.

V. Shrnutí

77. Úřad dospěl k závěru, že soutěžitel KHTG v období ode dne 24. 6. 2002 do dne 28. 12. 2010 včetně uskutečnil spojení soutěžitelů KHTG a Karlovarská teplárenská dříve, než takové spojení Úřadu notifikoval, a než nabylo právní moci Rozhodnutí o povolení spojení; tím porušil 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 spáchal správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. d) zákona. Přitom uvedené jednání společnosti KHTG bylo zákonem č. 143/2001 Sb. zakázáno po celou dobu trvání tohoto jednání.

VI. Procedura narovnání

78. Přípisem č. j. ÚOHS-S148/2011/KS-15130/2011/840/LBř ze dne 22. 9. 2011, který byl účastníkovi řízení doručen dne 26. 9. 2011, vyzval Úřad účastníka řízení, společnost KHTG, vzhledem k povaze a závažnosti posuzovaného deliktu k vyjádření, zda má zájem v rámci tohoto správního řízení vstoupit do procedury narovnání, resp. žádat o uložení pokuty ve snížené výměře.

79. Účastník řízení reagoval na tuto výzvu kladně a projevil zájem vstoupit do procedury narovnání.⁶⁰ Úřad proto zahájil proceduru narovnání a v jejím rámci v souladu s ustálenou rozhodovací praxí⁶¹ seznámil účastníka řízení s výhradami k uskutečňování spojení soutěžitelů před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí o jeho povolení.⁶²

80. V bodě 85. Sdělení výhrad Úřad informoval účastníka řízení, že za účelem řádného dokončení procedury narovnání má podat závěrečný návrh narovnání, ve kterém uzná svoji odpovědnost za jednání vytýkané mu Úřadem, jakož i právní kvalifikaci, délku tohoto jednání a indikovanou sankci, a sdělí, že za těchto podmínek na proces narovnání přistoupí. Úřad rovněž v odstavci 85. Sdělení výhrad informoval účastníka řízení, že součástí závěrečného návrhu narovnání má být rovněž potvrzení účastníka řízení o tom, že nehodlá žádat o provedení dalších procesních úkonů, včetně návrhů na doplnění dokazování, netrvá na dalším ústním jednání či podrobnějším Sdělení výhrad, a že mu byl umožněn dostatečný přístup ke správnímu spisu.

81. Následně na jednání konaném dne 5. 9. 2012 podal Úřad účastníkovi řízení vysvětlení týkající se způsobu výpočtu indikované pokuty, které bylo obsaženo ve Sdělení výhrad.

82. Přípisem č. j. ÚOHS-S148/2011/KS-19206/2012/840/LBř ze dne 11. 10. 2012, který byl doručen do datové schránky právního zástupce účastníka řízení dne 12. 10. 2012, vyzval Úřad účastníka k podání závěrečného návrhu narovnání.

83. Dne 24. 10. 2012⁶³ podal účastník řízení Úřadu podání závěrečného návrhu narovnání, v němž účastník řízení uznal svoji odpovědnost za jednání mu vytýkané Úřadem, právní kvalifikaci a délku vytýkaného jednání. Zároveň účastník řízení indikoval maximální výši pokuty, kterou předpokládá, že by mu mohla být Úřadem uložena a se kterou souhlasí. Dále

⁶⁰ Svým přípisem ze dne 11. 10. 2011, který byl Úřadu doručen dne 12. 10. 2011.

⁶¹ Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S 095/2008/KD-14495/2008/810 ze dne 25. 7. 2008 ve věci Kofola/Kofola Holding.

⁶² Viz Sdělení výhrad č.j. ÚOHS-S148/2011/KS-15561/2012/840/LBř ze dne 20. 8. 2012, které bylo téhož dne doručeno do datové schránky právního zástupce účastníka řízení.

⁶³ Závěrečný návrh narovnání byl Úřadu doručen dne 24. 10. 2012 e-mailem a dne 25. 10. 2012 poštou.

účastník řízení potvrdil, že nehodlá žádat o provedení dalších procesních úkonů, včetně návrhů na doplnění dokazování či provedení dalších důkazů a netrvá na dalším ústním jednání či podrobnějším sdělení výhrad, a deklaroval, že mu byl umožněn dostatečný přístup do správního spisu.

VII. Odůvodnění výše pokuty

84. Podle § 22a odst. 1 písm. d)⁶⁴ zákona se právnická osoba jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uskutečňuje spojení v rozporu s § 18 odst. 1 téhož zákona. Podle § 22a odst. 2⁶⁵ 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 (§ 22b odst. 2 zákona).
85. 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.⁶⁶
86. 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 soudů⁶⁷ 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.
87. 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.⁶⁸
88. Při ukládání pokuty Úřad postupuje v několika krocích. Nejprve stanoví základní částku pokuty pro 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, a v důsledku toho výši pokuty náležitým způsobem upraví. Takto získanou částku pokuty pak Úřad posoudí ve vztahu k aktuálním majetkovým poměrům pachatele správního deliktu v době vydání rozhodnutí tak, aby uložená pokuta nebyla pro toho, komu je uložena, likvidační.
89. Zásady⁶⁹ i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu rozlišují tři základní kategorie protisoutěžního jednání z hlediska jeho typové nebezpečnosti pro hospodářskou soutěž, a to kategorii velmi závažných deliktů (do které se řadí zejména tzv. hard core kartely), kategorii závažných deliktů a kategorii méně závažných deliktů. Správní delikt porušení § 18 odst. 1 zákona se řadí do kategorie závažných deliktů.

⁶⁴ Novela provedená zákonem č. 360/2012 Sb. definici uvedené skutkové podstaty nezměnila.

⁶⁵ Novela provedená zákonem č. 360/2012 Sb. nezměnila výši pokuty, kterou lze uložit za delikt uskutečňování spojení v rozporu s § 18 odst. 1 zákona.

⁶⁶ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

⁶⁷ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci ČSAD Liberec.

⁶⁸ Zásady se přiměřeně uplatní i v případech stanovení pokut dle zákona.

⁶⁹ Viz body 21 až 24 Zásad.

90. Základní částka pokuty se pak stanoví jako podíl hodnoty prodeje (tzv. výchozí podíl) vynásobený koeficientem času. Pro kategorii závažných deliktů se tento výchozí podíl vymezuje zpravidla v rozpětí do 1 % hodnoty prodeje. Přitom Úřad hodnotí celou řadu okolností, specifických danému případu.⁷⁰ Po stanovení základní částky pokuty posuzuje Úřad další skutečnosti, jež mohou mít vliv na závažnost deliktu, pokud je již nezohlednil v rámci procentního rozpětí výchozího podílu hodnoty prodeje. Přihlíží pak také k přiměřenosti sankce k celkové majetkové a finanční situaci účastníka řízení, aby tato neměla likvidační charakter.⁷¹

VII.1 Hodnota prodeje pro stanovení základní částky pokuty

91. Hodnotou prodeje je v souladu s bodem 18 Zásad obrat soutěžitele dosažený z prodeje zboží či služeb, jehož se protisoutěžní jednání přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém trhu (dále též „hodnota prodeje“). Tento princip odráží spravedlivost sankce a její přímý vztah k sankcionovanému jednání.
92. Pokud jde o delikt uskutečnění spojení spočívajícího v získání možnosti výlučně kontrolovat společnost Karlovarská teplárenská ze strany účastníka řízení, společnosti KHTG, Úřad vycházel z čistého obratu nabývané společnosti Karlovarská teplárenská dosaženého prodejem výrobků a poskytováním služeb, tedy především výrobou a rozvodem tepelné energie pro odběratele v Karlových Varech, jako oblastmi, v nichž k uskutečněnému spojení soutěžitelů došlo, která jediná ze spojujících se soutěžitelů v uvedené oblasti působí.⁷² Posledním ukončeným účetním obdobím, v němž se účastník řízení zúčastnil protisoutěžního jednání, které je předmětem tohoto správního řízení, je přitom rok 2010. Společnost Karlovarská teplárenská dosáhla v roce 2010 na území České republiky prodejem zboží, výrobků a služeb čistý obrat 474 150 000 Kč. Úřad tak pro vymezení základní částky pokuty vyšel z hodnoty prodeje ve výši 474 150 000 Kč.

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

93. Při rozhodování o vymezení podílu hodnoty prodeje v rámci možného rozpětí do 1 % za závažnost deliktu, vycházel Úřad z následujících úvah.
94. Uskutečňováním spojení před podáním návrhu a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, je typově závažný delikt (byť není řazen do kategorie deliktů typově nejzávažnějších). Jeho závažnost je dána tím, že předmětné porušení zákona narušuje 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, jaké přinášejí zakázané protisoutěžní kooperace soutěžitelů (např. hard core kartelové dohody). Z toho důvodu je Úřadu svěřena výlučná pravomoc k posouzení slučitelnosti připravovaného spojení s pravidly soutěže na tuzemském trhu. Soutěžitelům pak zákon ukládá notifikovat Úřadu spojení, která splňují zákonem stanovená obratová kritéria.

⁷⁰ Viz bod 29 a 30 Zásad.

⁷¹ Viz Usnesení NSS – rozšířeného senátu, č.j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. dubna 2010.

⁷² Účastník řízení, společnost KHTG, nepůsobí v oblastech shodných s oblastmi činnosti nabývané společnosti Karlovarská teplárenská (tedy především v oblasti výroby a rozvodu tepelné energie pro odběratele v Karlových Varech), které jsou klíčové pro vymezování relevantního trhu v případech spojení spočívajících v získání kontroly nad jedním soutěžitelem ze strany jiného soutěžitele. Byl-li by proto vzat za výchozí pro výpočet pokuty čistý obrat společnosti KHTG v těchto oblastech (tedy oblastech činnosti, v nichž ze spojujících se soutěžitelů působí pouze nabývaná společnost Karlovarská teplárenská), vedl by tento přístup k nemožnosti Úřadu uložit účastníkovi řízení sankci za spáchaný delikt.

95. Závažnost předmětného deliktu však nelze hodnotit izolovaně od celkových okolností případu. Posouzení je třeba provádět případ od případu, přičemž při hodnocení závažnosti musí Úřad přihlížet k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu. Tentyž delikt spáchaný soutěžitelem na trhu vyznačujícím se např. odlišnou kvalitou soutěžního prostředí, nemusí mít shodné dopady na soutěž. Při posouzení závažnosti se zohledňuje především následky deliktu, resp. míra jeho negativního dopadu na soutěž a na spotřebitele, způsob spáchání deliktu, jakož i další okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, specifické danému případu.
96. Při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodeje za závažnost v rámci možného rozpětí do 1 % z hodnoty prodeje v oblasti, v níž k předmětnému spojení soutěžitelů došlo, vzal Úřad v úvahu skutečnost, že uskutečnění předmětného spojení soutěžitelů KHTG a Karlovarská teplárenská nevedlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže, nebyl zjištěn závažný negativní dopad protiprávního jednání na soutěž a spotřebitele a spojení samotné bylo následně bez závazků ve zjednodušeném řízení povoleno. Úřad se vzhledem k této skutečnosti pohyboval při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodeje za závažnost u spodní hranice možného rozpětí (do 1 %), a hodnotu prodeje při výpočtu výchozího podílu vynásobil koeficientem 0,06. Výchozí podíl z hodnoty prodeje tak v daném případě činí 284 490 Kč.

VII.3 Délka trvání deliktu pro účely stanovení výše pokuty

97. V dalším kroku Úřad zohlednil délku trvání zkoumaného deliktu, která zvyšuje závažnost deliktu.⁷³ U předmětného deliktu se obecně delší doba jeho trvání významně promítá do závažnosti; s delší dobou trvání porušení se zvyšuje riziko negativních důsledků pro soutěž i spotřebitele. Výkon kontroly s sebou nese i kroky, které mohou být z hlediska účinků nevratné a tyto by nenastaly, pokud by spojení nebylo uskutečňováno před jeho posouzením a pravomocným povolením. Zásady proto přiměřeně zvyšují koeficient času, jímž se násobí výchozí podíl hodnoty prodeje, s délkou trvání protiprávního jednání překračujícího 1 rok. Délka trvání porušení kratší 1 rok nijak na závažnosti nepřitěžuje. V posuzovaném případě délka trvání protiprávního jednání činí 8 let, 6 měsíců a 4 dny. Zkoumaný delikt tak Úřad považuje za dlouhodobý. Této době je možné pro účely výpočtu pokuty přiřadit koeficient času, který se pohybuje v rozmezí od 1 (odpovídá délce trvání deliktu 1 rok) do 3 (odpovídá délce trvání deliktu 10 let a více). V daném případě přiřadil Úřad za délku trvání prokázaného deliktu koeficient času ve výši 2,665, kterým vynásobil stanovený výchozí podíl z hodnoty prodeje. Základní částka pokuty tak po vynásobení výchozího podílu koeficientem času činí v posuzovaném případě 758 170 Kč.

VII.4 Úprava základní částky pokuty

98. 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 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 jednání apod. 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

⁷³ Viz též rozhodnutí Evropské komise IV/M.969 A. P. Møller (bod 19).

na protisoutěžním jednání ukončil ještě před zahájením správního řízení, že porušil zákon nedbalostně apod.

99. Za polehčující Úřad v daném případě považoval okolnost, že účastník řízení s Úřadem v průběhu řízení spolupracoval a jeho spolupráce přispěla k objasnění deliktu. Dále Úřad považoval za polehčující okolnost, že účastníkovi řízení mohlo při uzavírání Smlouvy o půjčce akcií, která založila zkoumanou transakci, činit potíže posouzení, zda zákon o ochraně hospodářské soutěže spojuje i s takovým typem smlouvy získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele, když v rozhodovací praxi typicky k získání kontroly (a tím i ke vzniku spojení soutěžitelů ve smyslu zákona) dochází na základě smluv o převodu vlastnictví akcií či obchodních podílů, zřídkakdy však je tímto titulem smlouva, na jejímž základě dochází k dlouhodobé půjčce akcií jiného soutěžitele.
100. Jako přitěžující Úřad v daném případě neshledal žádné okolnosti.
101. Vzhledem k výše uvedeným polehčujícím okolnostem snížil Úřad základní částku pokuty o 10 %.
102. Dále jako zvláštní okolnost odůvodňující snížení pokuty posoudil Úřad jednání účastníka řízení v procesu narovnání, v jehož rámci účastník řízení uznal svou odpovědnost za vytýkané jednání a také jeho právní kvalifikaci (viz výše) a rovněž upustil od požadavku na provádění dalších procesních úkonů, včetně návrhů na doplnění dokazování, další ústní jednání či podrobnější sdělení výhrad, a rovněž uvedl, že mu byl umožněn dostatečný přístup ke správnímu spisu.
103. Vzhledem k okolnosti, že účastník řízení splnil podmínky narovnání, snížil Úřad výši pokuty o 20 %.

VII.5 Stanovení výsledné výše pokuty

104. Výsledná výše pokuty stanovená účastníkovi řízení tak činí po zaokrouhlení na celé tisíce dolů **530 000 Kč** (pět set třicet tisíc korun českých).
105. 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 Brno, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo účastníka řízení.

VII.6 Naplnění § 22a odst. 2 zákona

106. Úřad dále zkoumal, zda stanovená výše pokuty naplňuje kritérium § 22a odst. 2 zákona, tj. nepřesahuje 10 % z čistého obrátu účastníka řízení dosaženého jím za poslední ukončené účetní období (tj. za rok 2011). Účastník řízení, společnost KHTG, dosáhl v roce 2011 prodejem zboží obrátu (tj. nikoli celého čistého obrátu) ve výši cca 1,4 mld. Kč.⁷⁴ Úřad tak konstatuje, že uložená pokuta představuje ve vztahu k obrátu účastníka řízení dosaženému prodejem zboží za rok 2011 cca 0,038 %, a zdaleka tedy nedosahuje zákonem stanovené maximální možné hranice pro uložení pokuty za prokázaný delikt.

VII.7 Posouzení schopnosti účastníka hradit pokutu

⁷⁴ Podle účetních údajů obsažených v „Konsolidovaném výkazu zisku a ztrát k 31. 12. 2011“ společnosti KHTG – viz Konsolidovaná výroční zpráva společnosti KHTG za rok 2011 založená ve sbírce listin obchodního rejstříku (<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl.pdf?subjektId=isor%3a227079&dokumentId=B+4017%2fSL98%40MSPH&partnum=0&variant=1&klic=axpib3>).

107. Vzhledem k judikatuře správních soudů⁷⁵, podle níž by správní orgán při rozhodování o pokutě měl hodnotit finanční a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování a nikoli k okamžiku spáchání správního deliktu, Úřad při ukládání pokuty v tomto případě přihlédl rovněž k čistému obratu účastníka řízení dosaženému za poslední ukončené účetní období předcházející okamžiku vydání rozhodnutí, tj. za účetní rok 2011. Uložená pokuta totiž nesmí být pro toho, komu je uložena, likvidační. Aby se tak nestalo, musí ten, kdo pokutu ukládá, znát aktuální hospodářskou situaci pokutovaného. V průběhu správního řízení Úřad ověřil, že soutěžitel KHTG dosáhl v roce 2011 čistého obratu převyšujícího 2 mld. Kč. S ohledem na skutečnost, že Úřad může za spáchání správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. d) uložit pokutu do 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, konstatuje Úřad, že jím uložená pokuta v tomto konkrétním případě je nižší než zákonem dovolené maximum vztahující se k poslednímu ukončenému účetnímu období (tj. rok 2011) a současně nemá ve vztahu k aktuální hospodářské situaci účastníka řízení povahu likvidační sankce.

VIII. Náklady řízení

108. 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.
109. Správní řízení sp. zn. S148/2011/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 odst. 1 a 2 vyhlášky. S ohledem na skutečnost, že se jednalo o zvláště složitý případ, paušální částka, kterou je účastník řízení povinen zaplatit, činí 2 500 Kč (dva tisíce pět set korun českých).
110. 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 bude mít deset míst a následující tvar: 2011000148.

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

⁷⁵ Viz Usnesení NSS – rozšířeného senátu, č.j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. dubna 2010.

JUDr. Michal Petr, Ph.D.
místopředseda Úřadu
pověřený řízením
Sekce hospodářské soutěže

PM: 31. 1. 2013

Obdrží:

Mgr. Petr Běhan, Ph.D., advokát
AK JANSTA KOSTKA spol. s r.o.
Těšnov 1/1059
110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy