

Č.j. S 224/03-1271/04

V Brně dne 19. března 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení čj. S 224/03, zahájeném z vlastního podnětu podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, s účastníkem řízení, společností Karlovarské minerální vody, a.s., se sídlem Horova 3, Karlovy Vary, IČ: 14706725, zastoupeným JUDr. Dagmar Dubeckou, Ph.D., advokátkou, se sídlem Jindřišská 34, Praha 1, na základě plné moci ze dne 18. listopadu 2003, ve věci možného porušení ustanovení § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydává toto

r o z h o d n u t í :

1. Společnost Karlovarské minerální vody, a.s., se sídlem Horova 3, Karlovy Vary, IČ: 14706725, tím, že jako majoritní akcionář společnosti Poděbradka, a.s. (dříve Poděbradka, spol. s r.o.), se sídlem Nymburská 239/VII, Poděbrady, IČ: 47550562, vykonávala hlasovací práva spojená s vlastnictvím akcií představujících majoritní podíl na základním kapitálu této společnosti, ovlivňovala před právní mocí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o povolení spojení soutěžitelů Karlovarské minerální vody, a.s. a Poděbradka, spol. s r.o. (nyní Poděbradka, a.s.) soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele, a tím porušila ustanovení § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, které toto jednání zakazuje.
2. Za porušení zákazu stanoveného v § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže společnosti Karlovarské minerální vody, a.s., se sídlem Horova 3, Karlovy Vary, IČ: 14706725, v souladu s ustanovením § 22 odst. 2 téhož zákona, pokutu ve výši 10 000 000 Kč (slovy: deset milionů korun českých).

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konst. symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

3. Za porušení zákazu stanoveného v § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s ustanovením § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, následující opatření k nápravě:

Společnost Karlovarské minerální vody, a.s., se sídlem Horova 3, Karlovy Vary, IČ: 14706725, je povinna do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí převést veškeré akcie společnosti Poděbradka, a.s., se sídlem Nymburská 239/VII, Poděbrady, IČ: 47550562, které drží ke dni vydání tohoto rozhodnutí, na takového nabyvatele, který je na společnosti Karlovarské minerální vody, a.s. vlastnický, finančně a personálně nezávislý, tak, aby po uplynutí této doby neměla nadále možnost jakkoli disponovat s akciemi společnosti Poděbradka, a.s., popřípadě právy z nich vyplývajícími.

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 4. května 2001 návrh na zahájení řízení ve věci povolení spojení podniků ve smyslu § 8 odst. 2 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, který podaly společnosti Karlovarské minerální vody, a.s., se sídlem Karlovy Vary, Horova 3, IČ: 14706725 (dále jen „KMV“), Poděbradka, spol. s r.o., se sídlem Poděbrady, Nymburská 239/VII, okres Nymburk, IČ: 47550562 (dále jen „Poděbradka“)¹, a Hanácká kyselka s.r.o., se sídlem Horní Moštěnice, IČ: 46580824 (dále jen „HK“). Vzhledem k tomu, že v důsledku navrhovaného spojení měla společnost KMV získat kontrolu nad společnostmi Poděbradka a HK, za účastníka správního řízení považoval Úřad nadále pouze společnost KMV.

Dne 27. září 2001 Úřad vydal prvoinstanční rozhodnutí, kterým spojení podniků KMV, Poděbradka a HK nepovolil.

Na základě podaného rozkladu a v souvislosti se změnou návrhu ze strany účastníka, který nadále navrhoval povolit pouze spojení KMV a Poděbradka, bylo dne 6. března 2002 vydáno předsedou Úřadu rozhodnutí R 18/2001, kterým spojení KMV a Poděbradka rovněž nepovolil. Toto rozhodnutí nabylo právní moci 7. března 2002.

Společnost KMV podala proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu k Vrchnímu soudu v Olomouci. O této žalobě však nebylo dosud rozhodnuto².

V souvislosti s výkonem dozoru podle § 20 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“), tj. dozoru nad tím, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající pro ně ze zákona nebo rozhodnutí Úřadu, vydaných na základě tohoto zákona, Úřad zjistil, že společnost KMV fakticky uskutečnila nabytí kontroly nad společností Poděbradka³, a jakožto nový majoritní akcionář této společnosti mj. uplatňuje hlasovací práva vyplývající z držení jejích akcií.

Na základě vyhodnocení výše uvedených informací zahájil Úřad z vlastního podnětu dne 10. listopadu 2003 správní řízení pod č.j. S 224/03 ve věci možného porušení ustanovení § 18 odst. 1 zákona, který soutěžitelům zakazuje před právní mocí rozhodnutí Úřadu

¹ S účinností od 1. března 2002 Poděbradka, a.s.

² Rozhodovat o této žalobě bude v souladu s novou zákonnou úpravou správního soudnictví účinnou od 1. ledna 2003 Nejvyšší správní soud.

³ Viz zápis společnosti Poděbradka v obchodním rejstříku.

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. Možné porušení uvedeného ustanovení zákona spatřoval Úřad v době zahájení správního řízení zejména ve výkonu hlasovacích práv spojených s vlastnictvím 100% obchodního podílu, resp. 100 % akcií, společnosti Poděbradka. Účastníkem správního řízení se stala společnost KMV.

V průběhu správního řízení Úřad využil svého oprávnění, které mu umožňuje zákon ve svém ustanovení § 21 odst. 4 a § 21 odst. 5, a dne 4. března 2004 provedl v sídlech společností KMV a Poděbradka místní šetření, kterému jsou soutěžitelé ve smyslu citovaných ustanovení zákona povinni se podrobit. Pro účely těchto šetření je Úřad oprávněn vyžadovat od soutěžitelů podklady a informace potřebné pro svoji činnost a prověřovat jejich úplnost, pravdivost a správnost. K tomuto účelu jsou zaměstnanci Úřadu oprávněni vstupovat na pozemky, do všech objektů, místností a dopravních prostředků, které jsou místem prověřování, nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, pořizovat si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení.

Soutěžitelé jsou současně povinni při takovém šetření poskytovat součinnost, zejména jsou povinni poskytovat Úřadu na jeho vyžádání úplné, správné a pravdivé podklady a informace a umožnit jejich prověření shora uvedeným způsobem. Soutěžitel, který zaviněně neposkytne Úřadu požadované podklady a informace, nebo tyto podklady a informace poskytne neúplné, nepravdivé či nesprávné, nevydá požadované obchodní knihy nebo jiné obchodní záznamy nebo neumožní jejich prověření, popřípadě se jiným způsobem odmítne podrobit šetření podle zákona, se vystavuje riziku uložení pokuty do výše 300 000 Kč ze strany Úřadu.

Při rozhodování o porušení § 18 odst. 1 zákona ze strany společnosti KMV Úřad vycházel zejména z podkladů písemně vyžádaných od účastníka řízení a společnosti Poděbradka, tj. především zápisů z valných hromad společností KMV a Poděbradka, zápisů z jednání představenstva a dozorčí rady společností KMV a Poděbradka konaných v období od 4. května 2001 do data zahájení správního řízení, dále výročních zpráv společností KMV a Poděbradka za roky 2001 a 2002, protokolu z ústního jednání ze dne 4. prosince 2003, dále pak z podkladů a informací převzatých při šetření Úřadu dne 4. března 2004 tak, jak je uvedeno v „protokolech o průběhu šetření – o převzetí podkladů a informací a poskytnutí ústního vysvětlení“ a všeobecně známých skutečností týkajících se společností KMV a Poděbradka.

1. CHARAKTERISTIKA ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ

Společnost **KMV** byla dle výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Plzni, oddíl B, vložka 71, založena dne 28. března 1991. Předmětem podnikání uvedené společnosti je:

- stáčení minerální a pitné vody do lahví a výroba nápojů s přísadou ovocných sirupů a šťáv,
- koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej v režimu živnosti volné,
- reklamní činnost,
- výroba textilního zboží,
- výroba kosmetických přípravků,
- ubytovací služby,
- pronájem nemovitostí a nebytových prostor s poskytováním i jiných než základních služeb a
- výroba technického a potravinářského kapalného kysličníku uhličitého.

Společnost KMV je kontrolována společností RONALDSAY B.V., se sídlem Herengracht 257, Amsterdam, Nizozemské království, která je vlastníkem 91,4% podílu akcií.

Společnost KMV se účastní hospodářské soutěže na trhu České republiky především v oblasti výroby a dodávek minerálních vod s názvem *Mattoni a Magnesia* a stolních vod *Aquila a Mlýnský pramen*. V roce 2002 činil obrat této společnosti dle její výroční zprávy za rok 2002 více než 3 miliardy Kč.

2. SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

Z informací získaných Úřadem v průběhu správního řízení vyplynulo, že společnost KMV již v průběhu správního řízení č.j. S 31/01 požádala Městský soud v Praze o zápis předmětného spojení, resp. nabytí 100% podílu na společnosti Poděbradka ze strany KMV do obchodního rejstříku. Uvedený zápis do obchodního rejstříku byl proveden dne 9. října 2001, tedy v době před vydáním prvoinstančního rozhodnutí Úřadu ve věci, a to přesto, že podle § 16 odst. 6 zákona lze spojení zapsat do obchodního rejstříku až poté, co rozhodnutí Úřadu, kterým se povoluje spojení, nabude právní moci.

Informace poskytnuté účastníkem řízení Úřadu na jeho písemné vyžádání potvrdily, že společnost KMV, jako jediný společník, resp. od 1. března 2002 jediný akcionář, společnosti Poděbradka především:

- **Rozhodla o změně právní formy společnosti s obchodní firmou Poděbradka, spol. s r.o. na akciovou společnost s obchodní firmou Poděbradka, a.s.** – tato skutečnost vyplývá z rozhodnutí jediného společníka při výkonu působnosti valné hromady ze dne 23. srpna 2001.
- **Rozhodla o schválení návrhu stanov nově vzniklé akciové společnosti Poděbradka, a.s.** – tato skutečnost vyplývá z rozhodnutí jediného společníka při výkonu působnosti valné hromady ze dne 23. srpna 2001.
- **Rozhodla o složení představenstva a dozorčí rady společnosti Poděbradka** - jak vyplývá z rozhodnutí jediného společníka při výkonu působnosti valné hromady ze dne 23. srpna 2001, předseda představenstva společnosti KMV, Dr. Antonio Pasquale, jednající za společnost KMV, rozhodl o složení představenstva a dozorčí rady společnosti Poděbradka.
- **Schválila roční účetní závěrku a rozdělení zisku společnosti Poděbradka za roky 2000, 2001 a 2002** – tato skutečnost vyplývá ze Zápisu z jednání při výkonu působnosti valné hromady ze dne 29. června 2001 a zápisů o rozhodnutí jediného akcionáře společnosti Poděbradka ze dne 21. června 2002 a ze dne 9. června 2003.
- **Převedla akcie představující 49% podíl na základním kapitálu společnosti Poděbradka na pana Ing. Jaroslava Pečenku**, bytem Dr. Beneše 607/2, Poděbrady, který je bývalým společníkem⁴ společnosti Poděbradka – tato skutečnost vyplývá z dopisu právní zástupkyně společnosti KMV, který byl Úřadu doručen dne 17. června 2003.

Z protokolu z ústního jednání s účastníkem řízení, které se uskutečnilo dne 4. prosince 2003, je zřejmé, že účastník řízení má za to, že ze shora uvedených informací a podkladů shromážděných Úřadem nevyplývá, že by společnost KMV porušovala § 18 odst. 1 zákona.

⁴ Na základě Smlouvy o převodu obchodního podílu firmy Poděbradka, spol. s r.o. ze dne 14. května 2001 převedl 50% obchodní podíl ve společnosti Poděbradka (toho času ještě spol. s r.o.) na společnost KMV.

Přesto zástupce účastníka řízení na uvedeném ústním jednání potvrdil, že KMV, jako jediný akcionář, cit: „*vykonával od nabytí majetkové účasti ve vztahu ke společnosti Poděbradka působnost valné hromady v souladu s obchodním zákoníkem...*“ (viz strana spisu č. 125).

V návaznosti na tvrzení účastníka řízení Úřad z důvodu zajištění dalších důkazních prostředků nutných k objektivizaci skutkového stavu věci provedl místní šetření v souladu s § 21 odst. 4 a odst. 5 zákona. V průběhu místního šetření uskutečněného dne 4. března 2004 v sídle společnosti KMV a společnosti Poděbradka Úřad převzal podklady a informace, z nichž vyplývají především následující skutečnosti:

- **Společnost KMV ovlivňuje obchodní chování společnosti Poděbradka, která ke svým rozhodnutím potřebuje schválení jediného akcionáře, tj. společnosti KMV, resp. pana Dr. A. Pasquale, předsedy představenstva KMV** – důkaz viz elektronická korespondence mezi obchodním ředitelem společnosti Poděbradka a zástupcem holdingu [...*obchodní tajemství...*], z níž vyplývá, že společnost KMV zakázala zvažovanou obchodní spolupráci mezi těmito subjekty (viz strana spisu č. 513 - 516).
- **Existuje společná obchodní strategie společnosti KMV a společnosti Poděbradka ve vztahu k obchodnímu řetězci [...*obchodní tajemství...*], zejména ve vztahu k návrhu prodejních cen v roce 2002 a návrhu obchodních podmínek v roce 2002** – důkaz viz e-mailová zpráva ze dne 19. února 2002 (viz strana spisu č. 512).
- **Společnost KMV souhlasila, aby její objemové závazky v televizních stanicích v ČR pro rok 2004 byly spolu s objemovými závazky společnosti Poděbradka považovány za společné závazky a na základě těchto společných závazků byly na obě společnosti aplikovány stejné podmínky pro nákup TV reklamních časů vybranými mediálními agenturami** – důkaz viz dokument označený jako „Prohlášení“ (strana spisu č. 417).
- **O konečné podobě reklamního spotu na produkt společnosti Poděbradka rozhodovali zástupci společnosti KMV včetně předsedy představenstva této společnosti, pana Dr. A. Pasquale** – důkaz viz elektronická korespondence mezi společnostmi KMV a Poděbradka, z níž vyplývá, že zástupci společnosti KMV byli přítomni při projednávání koncepce reklamního spotu společnosti Poděbradka (strana spisu 426, 509 – 511).
- **Společnost KMV se účastnila rozhodování o investičním záměru společnosti Poděbradka, a to pořízení nové [...*obchodní tajemství...*]** – důkaz viz e-mailová zpráva ze dne 2. června 2003 (spis strana 436).
- **Společnost Poděbradka předkládá společnosti KMV seznam vlastních plánovaných investic v období 2003 až 2007** – důkaz viz emailová zpráva generálního ředitele společnosti Poděbradka ze dne 7. února 2003 (strana spisu č. 431 – 432).
- **Společnost KMV poskytla společnosti Poděbradka vlastní směrnice systému jakosti, tedy materiály, které jsou výhradním duševním vlastnictvím společnosti KMV a jsou předmětem obchodního tajemství** – důkaz viz směrnice systému jakosti společnosti KMV převzaté v sídle společnosti Poděbradka (strana spisu č. 441 – 483).

- **Společnost Poděbradka zaslala společnosti KMV údaje o prodeji vlastních produktů za první 4 měsíce roku 2003 a plán prodeje za rok 2003** – důkaz viz elektronická korespondence mezi společnostmi KMV a Poděbradka (strana spisu č. 327 – 328).

3. PRÁVNÍ POSOUZENÍ PŘÍPADU

Soutěžitelům je platným zákonem (tj. zákonem č. 143/2001 Sb.) stanoven zákaz určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele před pravomocným rozhodnutím Úřadu o povolení spojení určováním nebo ovlivňováním soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele výkonem získané kontroly. Předchozí právní předpis, zákon č. 63/1991 Sb. tento zákaz nestanovoval.

Z tohoto důvodu a vzhledem ke skutečnosti, že společnost KMV požádala Úřad o povolení spojení podniků KMV a Poděbradka v době před 1. červencem 2001, kdy vstoupil v účinnost zákon č. 143/2001 Sb., zabýval se Úřad v prvé řadě časovou působností ustanovení § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. Podle ustanovení § 27 odst. 2 tohoto zákona se správní řízení zahájena přede dnem jeho účinnosti, tedy před 1. červencem 2001, dokončí podle dosavadních předpisů. Z povahy věci se tedy na správní řízení zahájena podle dřívějších předpisů musela použít jak procesní, tak i hmotněprávní ustanovení dřívějších předpisů, tj. zákona č. 63/1991 Sb. Z těchto důvodů Úřad vedl řízení o povolení spojení podniků KMV a Poděbradka v právním režimu zákona č. 63/1991 Sb.

Došlo-li však k protiprávnímu jednání, v tomto konkrétním případě k určování či ovlivňování soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele, tedy společnosti Poděbradka, v době po 1. červenci 2001, ale před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení vydaného v řízení podle zákona č. 63/1991 Sb., došlo k protiprávnosti sankcionovatelné již podle předpisu účinného od 1. července 2001. Tímto předpisem je zákon č. 143/2001 Sb., kterým byl zákon č. 63/1991 Sb. zrušen.

Rovněž tak se Úřad zabýval otázkou výkonu kontroly společností KMV po právní moci rozhodnutí o povolení spojení vydaného 6. března 2002, kterým Úřad dané spojení podniků KMV a Poděbradka nepovolil. Logickým výkladem při použití argumentačních pravidel „*a minori ad maius*“ či „*a ratione legis*“ lze totiž dospět k závěru, že je-li zakázáno ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele **před** právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, tím spíše nelze toto soutěžní chování ovlivňovat v době **po** právní moci rozhodnutí, kterým dané spojení povoleno nebylo (a toto je předmětem přezkumu v rámci správního soudnictví). Za zcela absurdní a nepřijatelný je třeba považovat výklad, dle kterého by soutěžitelé nesměli dle dotčeného ustanovení zákona soutěž narušovat v době, kdy není jisté, jak Úřad dané spojení posoudí, ale následně by tak směli činit poté, co Úřad jejich spojení pro narušení soutěže nepovolí.

Na tomto místě Úřad považuje za nezbytné upozornit na odlišnost pojmu „kontrola“ ve smyslu zákona a pojmu „ovládání“ podle § 66a obchodního zákoníku. Kontrolou se rozumí možnost určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování jiného soutěžitele. Rozdíl mezi oběma pojmy vychází z odlišné konstrukce jejich obsahů, kdy podle ustanovení § 12 odst. 3 zákona „*kontroluje ten, kdo přímo či nepřímo určuje nebo ovlivňuje soutěžní chování jiného soutěžitele*“, aniž by zde platila fikce ovládání podle § 66a odst. 3 obchodního zákoníku, zatímco podle § 66 odst. 2 obchodního zákoníku „*ovládá ten, kdo fakticky nebo právně přímo nebo nepřímo vykonává rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby*“. Přestože se pojmy kontrola a ovládání mohou v některých případech překrývat, nemusí tomu tak být vždy. Kontrola ve smyslu zákona je pojem vztahující se výslovně na určování nebo ovlivňování *soutěžního chování* jiného soutěžitele (či jeho podniku), zatímco ovládání předpokládá vliv na celkové řízení nebo provozování jiného podniku, zahrnuje tedy i *jiné*

projevy chování než soutěžní. Nicméně však platí, že existence vztahu ovládní ve smyslu § 66a odst. 2 a 3 obchodního zákoníku či dokonce vztahu řízení dle § 66 odst. 7 obchodního zákoníku může být, a ve většině případů také je, indikátorem omezení samostatnosti soutěžního chování soutěžitele, obdobně jako je tomu u kontroly.

Zákon ve svém ustanovení § 18 odst. 1 stanoví, že před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení nesmí soutěžitelé určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele, zejména výkonem hlasovacích práv spojených s držetím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů nebo jinak získané kontroly.

Určení nebo ovlivnění může spočívat například v rozhodnutí nebo jen doporučení nové obchodní strategie a konkrétních kroků k jejímu naplnění, ale i v jiných opatřeních omezujících dosud nezávislé podnikatelské rozhodování potenciálně kontrolovaného soutěžitele. Porušení zákazu v odstavci 1 § 18 se však lze dopustit i jinými způsoby. Zákon v ustanovení § 18 odst. 1 zakazuje jakékoli jednání kontrolujícího soutěžitele vedoucí k určení nebo ovlivnění soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele, pokud jej Úřad dosud pravomocně nepovolil. Přitom výše uvedeným zakázaným jednáním je třeba rozumět nejen přímé určování soutěžního chování, nýbrž i takové jednání, které k určení nebo ovlivnění soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele může vést nepřímo.

Otázka, zda se v konkrétním případě jedná o přímý výkon kontroly, tzn. ovlivnění či určení soutěžního chování, závisí na konkrétních okolnostech každého případu. K porušení § 18 zákona je, na rozdíl od získání možnosti kontroly dle § 12 odst. 3 zákona, nezbytná realizace takto nově získané možnosti kontrolovat soutěžní chování, tj. naplnění skutkové podstaty uskutečnění spojení soutěžitelů vyžaduje fakticitu, nikoli pouze potencialitu. Přestože pojem soutěžní chování není v žádném předpise jasně definován, lze vzhledem k aplikační praxi Úřadu, ale i například s přihlédnutím k Nařízení Rady EU č. 4064/1990, resp. Nařízení č. 139/2004, o kontrole spojování podniků, mít za to, že pod pojmem ovlivnění či určení soutěžního chování se rozumí výkon rozhodujícího vlivu na činnost soutěžitele. Přitom platí, že v podstatě každé rozhodnutí 100% či majoritního akcionáře, respektive společníka, ovlivňuje činnost kontrolovaného soutěžitele a nelze tak prakticky odlišovat taková rozhodnutí, která určují či ovlivňují soutěžní chování a která na toto chování vliv nemají. Těžko si lze totiž představit situaci, kdy by osoba či podnikatel získal možnost kontrolovat (dle § 12 odst. 3 zákona) jiného soutěžitele, a přitom by neměl možnost určení či alespoň ovlivnění soutěžního chování.

Na základě všech zjištěných okolností případu Úřad po vyhodnocení jednotlivých důkazů dospěl k závěru, že k ovlivnění soutěžního chování společnosti Poděbradka ze strany společnosti KMV došlo v následujících případech jednání:

i) Změna právní formy společnosti Poděbradka, spol. s r.o.

Společnost Poděbradka, spol. s r.o. byla transformována na společnost Poděbradka, a.s. rozhodnutím jediného společníka, tedy společnosti KMV, dne 23. srpna 2001, tedy v době kdy již platil zákaz § 18 odst. 1 zákona určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele před právní mocí rozhodnutí.

V daném případě může spočívat vliv změny právní formy společnosti Poděbradka na její soutěžní chování především v tom, že u akciové společnosti umožňuje snadná převoditelnost akcií ovládat společnost pouze většinovým podílem, přičemž výhodnost takové účasti je spojena s její neveřejností, na rozdíl od společnosti s ručením omezeným, jejíž společníci jsou zapsáni v obchodním rejstříku. Většinový akcionář se oproti většinovému společníku může snadno zbavit části akcií, a tím si například bez ztráty možnosti kontrolovat daného soutěžitele uvolnit prostředky, které může použít v konkurenčním boji. Ostatně

v posuzovaném případě k tomu skutečně došlo. Dále má změna právní formy stěžejní význam zejména pro určení rozsahu základního kapitálu společnosti, rozsahu osobní účasti společníků na činnosti společnosti, způsobu ručení za závazky společnosti, ale i pro vymezení práv a povinností společníků či určení orgánů společnosti. Rozhodnutí o změně právní formy společnosti Poděbradka tedy bylo ovlivněním soutěžního chování této společnosti ze strany společnosti KMV.

ii) Rozhodnutí o složení představenstva a dozorčí rady

Jak vyplývá z notářského zápisu sepsaného dne 23. srpna 2001, téhož dne rozhodl jediný společník společnosti Poděbradka, tj. společnost KMV, o složení představenstva a dozorčí rady společnosti Poděbradka. Předsedou dozorčí rady se stal pan Dr. Antonio Pasquale, trvalým pobytem Casa Romana, Via Brunn 6922, Morcope, Švýcarská konfederace, který je současně předsedou představenstva společnosti KMV, členem představenstva se stal mimo jiné pan Ing. Jaroslav Pečenka, bytem Dr. Beneše 607/2, Poděbrady, který se v červnu 2003 stal majitelem akcií, představujících 49 % základního kapitálu společnosti Poděbradka. Již toto ustavení rozhodujících orgánů je nesporně výkonem rozhodujícího vlivu KMV na činnost společnosti Poděbradka a tedy přinejmenším ovlivněním jejího soutěžního chování.

Volbou členů představenstva a dozorčí rady společnosti Poděbradka účastník řízení v podstatě institucionalizoval svůj vstup do společnosti Poděbradka, neboť zejména představenstvo je orgánem, který řídí činnost společnosti, jedná jejím jménem a zabezpečuje její obchodní vedení. Samotný účastník řízení v této souvislosti konstatoval, že, cit: „...*obchodní vedení, ke kterému je oprávněno představenstvo společnosti, a z obchodního zákoníku vyplývá, že nestanoví-li zákon jinak, není představenstvo povinno řídit se pokyny ohledně obchodního vedení*“ (viz spis str. 125). K tomu Úřad uvádí, že ačkoli představenstvo není v oblasti obchodního vedení vázáno například pokyny akcionáře, řídí se pokyny schválenými valnou hromadou a při výkonu své působnosti podléhá pravidelné kontrole valné hromady a stálé kontrole prováděné dozorčí radou. **V situaci, kdy jediný společník, resp. akcionář, schválí složení jak představenstva, tak i dozorčí rady, byt by bylo složení shodné jako v případě předchozího společníka, vyjadřuje tímto krokem svoji vůli svěřit obchodní vedení do rukou osob, kterým důvěřuje, a u nichž očekává, že budou, při zachování zákonných povinností, jednat v souladu s jím stanovenými zásadami a pokyny.** Rozhodnutím o složení představenstva a dozorčí rady tak společník nepřímou určuje směr, kterým se bude obchodní vedení kontrolované společnosti ubírat, a v soutěžním právu je takové jednání ovlivněním soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele.

V souvislosti s působením představenstva společnosti Poděbradka Úřad navíc zjistil, že na jeho zasedání dne 15.1.2003 byl jednohlasně přijat návrh na: (i) ukončení produkce minerální vody ve skleněných obalech k 30.9.2003 a (ii) realizaci investičního záměru – pořízení [...*obchodní tajemství...*], a to v prvním čtvrtletí roku 2004. Současně představenstvo svým usnesením uložilo předsedovi představenstva předložit výše uvedené záměry ke schválení jedinému akcionáři, tedy společnosti KMV.

Dle vyjádření generálního ředitele společnosti Poděbradka byly tyto záměry schváleny pouze představenstvem společnosti a jediný akcionář o nich nerozhodoval. V této souvislosti Úřad konstatuje, že v situaci, kdy představenstvo schválí investiční záměr a jediný akcionář společnosti o jeho realizaci nerozhodne, jedná se rovněž o určení či ovlivnění soutěžního chování kontrolované společnosti, neboť toto nemusí mít výslovně aktivní podobu, postačí i nečinnost či pasivita.

Dle zjištění Úřadu však schvalování investičního záměru nenáleží dle stanov společnosti Poděbradka do kompetence valné hromady, resp. rozhodování jediného akcionáře,

příčemž tato si nemůže k rozhodování vyhradit záležitosti, které jí tyto stanovy nebo zákon nesvěřují. Je tedy nepochybné, že rozhodnutí o shora uvedených investičních záměrech bylo učiněno statutárním orgánem společnosti Poděbradka v rámci jejího obchodního vedení a ke schválení valné hromadě, resp. jedinému akcionáři, vůbec nemělo být dáno.

Pokud by v rozporu se stanovami společnosti Poděbradka bylo rozhodnutí představenstva této společnosti dáno ke schválení jedinému akcionáři, svědčilo by to o tom, že tento jediný akcionář ovlivňuje její soutěžní chování a společnost Poděbradka tak nepostupuje jako nezávislý soutěžitel. Nicméně i když rozhodnutí představenstva postoupeno ke schválení jedinému akcionáři nebylo, jednalo se stejně o rozhodnutí představenstva ustaveného z vůle společnosti KMV, jakožto jediného akcionáře společnosti Poděbradka, a tedy o zprostředkovaný výkon kontroly.

V této souvislosti Úřad upozorňuje, že v průběhu místního šetření v sídle společnosti Poděbradka převzal v tištěné podobě e-mailovou zprávu, odeslanou generálním ředitelem společnosti Poděbradka dne 2. června 2003, z níž vyplývá, že zástupci společnosti Poděbradka budou projednávat otázku investičního záměru – [*...obchodní tajemství...*], s panem Dr. A. Pasqule, tedy předsedou představenstva 100%, resp. majoritního akcionáře. Tato skutečnost vypovídá o tom, že KMV přinejmenším ovlivnila jednání o realizaci investičního záměru společnosti Poděbradka.

iii) Schválení návrhu stanov společnosti Poděbradka

Ke schválení stanov společnosti Poděbradka ze strany jejího jediného společníka, tj. společnosti KMV došlo notářským zápisem ze dne 23. srpna 2001. Samotné schválení stanov sice není přímým určením či ovlivněním soutěžního chování společnosti Poděbradka, ale spíše dokladem neomezeného kontrolního vlivu jediného společníka na činnost společnosti Poděbradka.

iv) Rozhodnutí o schválení účetní závěrky a rozdělení zisku společnosti Poděbradka

Jak vyplývá ze zápisů z jednání valné hromady společnosti Poděbradka, ve dnech 26. září 2001, 21. června 2002 a 9. června 2003, rozhodl jediný akcionář společnosti Poděbradka o schválení účetních závěrek a o rozdělení zisku této společnosti. Takové jednání Úřad považuje za výkon rozhodujícího kontrolního vlivu na činnost společnosti Poděbradka. Z ustanovení obchodního zákoníku upravujících rozdělení zisku vyplývá, co může být rozděleno jako zisk, nikoli že to také rozděleno být musí. To je dáno k uvážení valné hromadě, která po schválení účetní závěrky rozhodne, zda a jaký zisk či jeho část bude určena k rozdělení. Toto jednání opět přímo ovlivňuje budoucí soutěžní strategii kontrolovaného soutěžitele, neboť tato se bude podstatně odlišovat v situaci, kdy většinu zisku si rozdělí akcionáři, od obchodní strategie v situaci, kdy většina zisku bude investována do vývoje či zavedení [*...obchodní tajemství...*]. Shora uvedený závěr vychází z aplikační praxe Úřadu, který ve svém rozhodnutí S 97/02 rozhodl, že schválení účetní závěrky výkonem hlasovacích práv bylo porušením § 18 odst. 1 zákona.

v) Odprodej akcií společnosti Poděbradka

Jednání spočívající v převodu 49% akciového podílu, které je, při splnění zákonných podmínek, spojením soutěžitelů podléhajícím povolení Úřadu, může být jen stěží jednáním, při kterém by subjekt prodávající takový akciový podíl nevykonával kontrolu nad soutěžitelem, jehož akcie mají být předmětem prodeje či převodu. Dále je nezbytné upozornit na následující okolnost. Touto je osoba kupujícího, kterým je pan Pečenka, tedy člen a předseda představenstva společnosti Poděbradka. Společnost KMV sice snížila svůj akciový podíl na společnosti Poděbradka, nicméně s ohledem na osobu nabyvatele akcií –

pana Pečenky, na způsob jeho ustavení jako člena a předsedy představenstva společnosti Poděbradka (viz rozhodnutí jediného akcionáře ze dne 23. srpna 2001, respektive volbou v představenstvu téhož dne ustaveném) a s přihlédnutím ke způsobu jeho hmotného zajištění (viz smlouva o výkonu funkce předsedy představenstva rovněž schválená společností KMV), lze usuzovat na jednání ve shodě či společný zájem stávajících akcionářů společnosti Poděbradka, a tedy i na to, že společnost KMV si svůj kontrolní vliv na činnost společnosti Poděbradka nadále zachovala.

Jak bylo uvedeno výše, dle názoru účastníka řízení však daným jednáním, zejména hlasováním při výkonu působnosti valné hromady, nedošlo z jeho strany k určení ani ovlivnění soutěžního chování společnosti Poděbradka.

K tomu Úřad uvádí, že smyslem ust. § 18 odst. 1 zákona je zabránění jakémukoli výkonu hlasovacích práv při neexistenci pravomocného rozhodnutí o povolení spojení. Obvyklou námitkou je skutečnost, že se takový zákaz nevztahuje na jednání, která jsou uskutečňována „dovnitř“ kontrolovaného soutěžitele. V posuzovaném případě by z výše uvedeného výčtu mohlo být za rozhodování „interního“ charakteru považováno snad pouze schválení návrhu stanov společnosti Poděbradka. Přitom skutečnost, zda jsou přijatá rozhodnutí chápána jako „interní“ opatření (ovlivňující soutěžní chování nepřímo), anebo zda směřují vně kontrolovaného soutěžitele a k ovlivnění soutěžního chování tak dochází bezprostředně, nelze při posuzování porušení § 18 odst. 1 zákona zohledňovat. Každý takový výkon hlasovacích práv, resp. v jeho důsledku přijaté rozhodnutí valné hromady, je totiž výkonem kontrolního vlivu a tedy přinejmenším nepřímým ovlivňováním soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele.

Výše uvedené skutečnosti vyplývaly z Úřadem shromážděných podkladů již v den uskutečnění ústního jednání s účastníkem řízení, tedy 4. prosince 2003. Nicméně jak již bylo uvedeno, dle zástupce účastníka řízení z těchto podkladů nevyplývá, že by se společnost KMV dopustila porušení § 18 odst. 1 zákona.

Z tohoto důvodu Úřad přistoupil k provedení místního šetření v sídlech společností KMV a Poděbradka, jak mu to umožňuje zákon v § 21 odst. 4) a 5), při kterém by zjistil další skutečnosti svědčící o přímém ovlivnění konkrétního chování soutěžního charakteru společnosti Poděbradka ze strany společnosti KMV. Při svém šetření Úřad převzal podklady a dokumenty, které jsou součástí spisového materiálu a které jsou konkretizovány rovněž v protokolech o provedených šetřeních, které pracovníci Úřadu na místě vyhotovili a spolu se zástupci šetřených soutěžitelů podepsali. **Z převzatých podkladů lze obecně dovodit, že společnost KMV a společnost Poděbradka jsou ve vzájemném kontaktu, sdílejí neveřejné informace obchodního charakteru a vedení obou společností společně jedná o obchodních záležitostech, což vzhledem k jejich majetkové struktuře je dostatečným důkazem o existenci faktického koncernu.**

Nehledě ke všem shora uvedeným skutečnostem, Úřad zjistil, že společnost KMV vědomě určovala soutěžní chování společnosti Poděbradka přinejmenším v následujících případech:

- Z elektronické korespondence mezi panem Ing. Barvířem, tedy obchodním ředitelem společnosti Poděbradka, a panem Francois Puls, zástupcem koncernu [...obchodní tajemství...] (viz strana 513-516 spisu) vyplývá, že skupina [...obchodní tajemství...] se obrátila na společnost Poděbradka s nabídkou spolupráce, spočívající v prodeji minerální vody [...obchodní tajemství...] (produkt skupiny [...obchodní tajemství...]) prostřednictvím distribuční sítě společnosti Poděbradka. V jednom z e-mailů pan Ing. Barvíř upozornil zástupce společnosti [...obchodní tajemství...] na skutečnost, že ohledně konečného rozhodnutí v této věci je nutné obdržet schválení od majoritního akcionáře společnosti

Poděbradka – pana Dr. A. Pasquale (přestože akcionářem společnosti Poděbradka je společnost KMV). V posledním z převzatých e-mailů v této záležitosti informoval pan Barvíř zástupce skupiny [...obchodní tajemství...] o tom, že se pan Dr. A. Pasquale rozhodl nepokračovat v započatých jednáních. Důvodem pro odmítnutí spolupráce mezi společnostmi Poděbradka a [...obchodní tajemství...] ze strany pana Dr. A. Pasqualeho byla skutečnost, že minerální voda [...obchodní tajemství...] je největším konkurentem minerálních vod Dobrá voda a Aquila (produkty skupiny KMV, respektive HBSW), tudíž kooperace mezi společnostmi Poděbradka a [...obchodní tajemství...] by představovala ohrožení dalších značek v holdingu KMV respektive HBSW (cit: „*would create a great thread for the other brands in the holding*“).

- Z e-mailové zprávy určené panu Dr. Guzzo (obchodní a marketingový ředitel společnosti KMV) a panu Ing. Barvířovi (obchodnímu řediteli společnosti Poděbradka) – viz strana 512 spisu, vyplývá, že společnosti KMV a Poděbradka, jakož i další člen holdingu, společnost HBSW, se v roce 2002 dohodly na (i) společném postupu při změně obchodních podmínek s obchodním řetězcem [...obchodní tajemství...], (ii) vyplnění plánu promočních akcí dle vzoru společnosti KMV. O tom, že kontakty zástupců společností KMV a Poděbradka nebyly pouze zprostředkovány pomocí elektronické pošty, ale že docházelo a dochází také k osobním jednáním, svědčí i závěr uvedeného e-mailu, v němž je navrhováno společné „separátní sezení“ zástupců HBSW, Poděbradky a KMV, při kterém by měly být sjednoceny obchodní podmínky na porovnatelné bázi.

- Jak vyplývá ze zápisů z jednání uskutečněných ve dnech 21. ledna 2002, 20. února 2002 a 4. března 2002 (viz strana 426, 509 a 510 spisu), zástupci společnosti KMV, konkrétně pan Dr. A. Pasquale, pan Dr. Guzzo a pan Dzorzzi, spolurozhodovali o realizaci reklamního spotu na produkt společnosti Poděbradka. Lze tedy usuzovat, že společnost KMV má přinejmenším snahu o ovlivnění marketingové strategie společnosti Poděbradka.

- V souvislosti s marketingovou strategií uvedených společností je nezbytné rovněž upozornit na dokument převzatý v sídle společnosti Poděbradka, který má sice pouze povahu vytisknutého dokumentu, není tedy dokumentem podepsaným, ale o jehož obsahu nemůže být pochyb. V předmětném dokumentu označeném jako prohlášení a datovaném na 9. ledna 2004 je uvedeno následující, cit: „*Společnost Karlovarské minerální vody a.s. souhlasí, aby její objemové závazky v TV stanicích v České republice pro rok 2004 byly spolu s objemovými závazky Poděbradka a.s. považovány za společné závazky a na základě těchto společných závazků byly na obě společnosti aplikovány stejné podmínky pro nákup TV reklamních časů vybranými mediálními agenturami.*“ Tento dokument svědčí o uplatňování shodných a tedy sladěných podmínek při nakupování reklamního času v médiích.

- Jak vyplývá z e-mailové zprávy generálního ředitele společnosti Poděbradka označené jako „RE: F.Mazzoni.“ (viz strana spisu č. 436), tento představitel společnosti Poděbradka jednal o nové plnicí lince této společnosti se zástupci společnosti KMV, zejména s jejím předsedou představenstva Dr. A. Pasquale. Lze tak dospět k závěru, že společnost KMV se účastnila rozhodování o investičním záměru společnosti Poděbradka. K tomu více na straně 8 a 9 tohoto rozhodnutí.

Shora uvedená zjištění jsou **přímým důkazem** o výkonu rozhodujícího vlivu na soutěžní chování společnosti Poděbradka ze strany společnosti KMV.

Mimo výše uvedeného z důkazů získaných od společnosti Poděbradka (viz strana spisu č. 327 – 328, 431 – 432, 441 – 483) vyplývá skutečnost, že společnosti KMV a Poděbradka si navzájem poskytují materiály, které jsou výhradním duševním vlastnictvím pouze jedné z nich (např. směrnice jakosti, které poskytla KMV společnosti Poděbradka),

informace mající významný vliv na podnikání společnosti Poděbradka (např. seznam plánovaných investic až do roku 2007), ale i další informace tvořící předmět jejich obchodního tajemství. Tato okolnost ukazuje na to, že společnost Poděbradka se nechová jako samostatný nezávislý soutěžitel, ale spíše subjekt podřízený pokynům majoritního akcionáře, což nelze vysvětlit jinak, než že obě společnosti jsou vzájemně majetkově, ale i personálně (jak vyplývá ze složení příslušných orgánů obou společností), propojeny a působí v rámci jednoho holdingu.

Společnost KMV tedy nejen, že získala potenciální možnost určovat či ovlivňovat soutěžní chování společnosti Poděbradka, ale svým jednáním, resp. výkonem svého rozhodujícího vlivu ve smyslu výše vyloženém, fakticky soutěžní chování společnosti Poděbradka určovala či ovlivňovala. Pro všechny shora uvedené skutečnosti tak není pochyb o tom, že společnost KMV porušila ustanovení § 18 odst. 1 zákona, když svým jednáním ovlivnila soutěžní chování společnosti Poděbradka a uskutečnila tak spojení KMV a Poděbradka jednak před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení spojení, jakož i po právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, kterým Úřad předmětné spojení nepovolil.

Pro úplnost Úřad uvádí, že tvrzení účastníka řízení (viz ústní jednání ze 4. prosince 2003) v tomto správním řízení, jímž, jak bylo výše uvedeno, odmítá možnost výkonu kontroly nad společností Poděbradka, není zcela konzistentní s jeho vyjádřeními učiněnými při jiných příležitostech. Tak například z výroční zprávy společnosti KMV za rok 2001 (viz strana 23) vyplývá, že se tato společnost považuje za subjekt, který kontroluje společnost Poděbradka. KMV vyzdvihuje mimo jiné skutečnost, že se získáním společnosti Poděbradka nově dostala k, cit.: *„možnosti programovat obchodní politiku různorodého obchodního trhu v sektoru aromatizovaných vod, sektoru, který je pro KMV a.s. zcela nový a do něhož jsme se zařadili způsobem nanejvýš pozitivním i díky znalostem, které jsme právě prostřednictvím Poděbradky mohli získat.“*

Úřad se dále zabýval naplněním subjektivní stránky skutkové podstaty porušení zákona ze strany účastníků řízení, tj. zda v daném případě porušili zákon úmyslně či z nedbalosti. Podle ustanovení § 22 odst. 2 Úřad může uložit pokutu za porušení tam uvedených zákazů či nesplnění povinností, a to bez ohledu na to, zda se takového jednání dopustil úmyslně nebo z nedbalosti.

Jak vyplývá z podkladů shromážděných v průběhu správního řízení, účastník řízení, přestože Úřad notifikované spojení KMV a Poděbradka nepovolil, se nadále choval, jako by se tak stalo, tj. vykonával hlasovací práva spojená s vlastnictvím obchodních podílů, respektive akcií, a i jinými způsoby ovlivňoval soutěžní chování společnosti Poděbradka. Účastník řízení tedy věděl, že svým chováním porušuje zákonem stanovený zákaz. Z informací získaných v průběhu správního řízení vyplývá, že svým chováním chtěl porušit zájem chráněný zákonem, nicméně i kdyby tomu tak nebylo, je zcela zřejmé, že byl minimálně srozuměn s tím, že jako následek tohoto jednání může posílit své dominantní postavení a způsobit tak omezení počtu nezávislých producentů minerálních vod účastnících se férové hospodářské soutěže. Účastník řízení rovněž chtěl získat konkurenční výhodu vůči ostatním soutěžitelům – konkurentům na relevantním trhu, avšak nikoli výkonem ve férové soutěži, nýbrž s pomocí uskutečnění nepovoleného spojení soutěžitelů. Chtěl tedy narušit hospodářskou soutěž jako takovou, popřípadě byl s takovým následkem srozuměn.

Úřad dospěl k závěru, že se ve smyslu § 22 odst. 2 zákona jedná ze strany účastníka řízení – společnosti KMV, o úmyslné porušení zákazu stanoveného v § 18 odst. 1 zákona.

4. VYJÁDŘENÍ ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ K PODKLADU ROZHODNUTÍ A KE ZPŮSOBU JEHO ZJIŠTĚNÍ

S konečnými podklady pro rozhodnutí se zástupce společnosti KMV seznámil a ke způsobu jejich zjištění se vyjádřil v sídle Úřadu dne 16. března 2004, přičemž k předloženým podkladům neměl připomínek a další dokazování či doplnění spisu nenavrhl.

5. ODŮVODNĚNÍ VÝŠE POKUTY

Podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 téhož zákona nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Jakkoli je konkrétní výše pokuty věcí správního uvážení Úřadu, samotná sankce nemůže stát mimo vlastní důvody porušení zákona. Pouze konstatování o porušení zákona, vycházející z provedeného šetření a dokazování, předurčuje odůvodněnost uložení pokuty.

Úřad konstatuje, že v průběhu správního řízení bylo prokázáno, že k jednání které je popsáno v bodě 1. výroku tohoto rozhodnutí a zdůvodněno v jeho části nazvané Odůvodnění, skutečně došlo. Dále má Úřad za prokázané, že tímto jednáním bylo porušeno ustanovení § 18 odst. 1 zákona. Podmínky pro uložení pokuty jsou tak dány.

Při úvahách o výši pokuty Úřad vycházel ze skutečnosti, že porušení zákona, a tedy protisoutěžního jednání, se dopustil soutěžitel, který na relevantním trhu balené přírodní vody minerální a stolní zaujímá dominantní postavení⁵. Jeho chování v rozporu se zákonem tak významně ovlivňuje strukturu daného trhu v porovnání se situací, kdy by se takového jednání dopustil soutěžitel s méně významným podílem na trhu. Chování KMV je z tohoto důvodu Úřadem hodnoceno jako závažné porušení zákona.

Dále Úřad zvážil dopad předmětného porušení zákona na dotčený relevantní trh, přičemž vzal též v úvahu tržní sílu spojením vzniklého subjektu i jeho čistý obrat a přihlédl k tomu, že účastník řízení dosáhl v důsledku uskutečnění nepovoleného spojení posílení svého dominantního postavení, ztížil novým soutěžitelům vstup na daný relevantní trh a získal tak další konkurenční výhody vůči svým konkurentům v oblasti výroby minerálních vod.

Pokud jde o délku porušování zákona, protisoutěžní chování společnosti KMV trvalo přinejmenším od 23. srpna 2001 do současnosti, což lze klasifikovat jako dlouhodobý stav. Po takovou dobu již dochází vlivem protisoutěžního chování k trvalejším změnám struktury trhu a dalším nežádoucím účinkům, pro které nebylo dané spojení soutěžitelů Úřadem povoleno.

Jak bylo prokázáno v předchozí části tohoto rozhodnutí k porušení zákona došlo úmyslným jednáním, a to dokonce v podobě úmyslu přímého.

Uskutečnění spojení soutěžitelů před právní mocí rozhodnutí o povolení takového spojení jsou z hlediska dopadu na hospodářskou soutěž považována za jedny z nejzávažnějších porušení zákona. Tím spíše je nutno za závažné porušení zákona považovat jednání, kdy toto uskutečňování spojení trvá i po vydání rozhodnutí Úřadu, kterým bylo toto spojení nepovoleno pro hrozbu podstatného omezení hospodářské soutěže, a společnost KMV tak byla prokazatelně seznámena s protizákonným charakterem svého chování.

⁵ Jak bylo konstatováno v rozhodnutí Úřadu čj. S 31/01, kterým spojením soutěžitelů KMV a Poděbradka nepovolil a jež bylo v této části potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu o rozkladu čj. R 18/01.

Vzhledem k tomu, že porušování zákona ze strany společnosti KMV bylo shledáno jako závažné a trvalé a s přihlédnutím k dalším přitěžujícím okolnostem Úřad zvažoval uložení pokuty v horní hranici sazby dle § 22 odst. 2 zákona. Nicméně s ohledem na skutečnost, že Úřad současně uložil účastníku řízení opatření k nápravě ve smyslu § 23 zákona, jehož účelem je v podstatě navrácení věci do původního stavu, nevyužil Úřad možnosti při stanovení konečné výše pokuty přihlédnout k čistému obratu společnosti KMV.

Po vyhodnocení všech shora uvedených skutečností proto Úřad dospěl k závěru, že v daném případě pokuta uložená ve výši 10 000 000 Kč splní jak účel represivní, tak i roli preventivní, a s ohledem na finanční situaci společnosti KMV nebude pro společnost KMV pokutou likvidační.

S ohledem na shora uvedené faktory rozhodl Úřad, vzhledem ke všem zjištěným skutečnostem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

6. ODŮVODNĚNÍ ULOŽENÉHO OPATŘENÍ K NÁPRAVĚ

Podle § 23 odst. 1 zákona, zjistí-li Úřad porušení zákazu nebo nesplnění povinností, uvedených v ustanovení § 22 odst. 2 zákona, může rozhodnout podle povahy věci o uložení opatření k nápravě a stanovit pro jeho splnění přiměřenou lhůtu. Podle odst. 2 téhož paragrafu nesmí být toto opatření k nápravě svým obsahem a rozsahem uloženo nad rámec účelu tohoto zákona, přičemž uložení opatření k nápravě nevylučuje souběžné uložení pokuty podle § 22 odst. 2 zákona.

Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad má za prokázané porušení § 18 odst. 1 zákona, které je výslovně stanoveno v § 22 odst. 2 zákona, má za to, že s přihlédnutím ke stávající situaci, kdy došlo k uskutečnění Úřadem nepovoleného spojení soutěžitelů, je nezbytné pro dosažení nápravy protiprávního stavu uložit opatření k nápravě, jímž by důsledky nepovoleného spojení a jeho dopad na hospodářskou soutěž byly odstraněny.

Jelikož uskutečněné spojení KMV a Poděbradka vedlo k narušení struktury dotčených relevantních trhů trvalého charakteru, považuje Úřad za jediné vhodné opatření k nápravě uložení povinnosti odprodat akcie v držení společnosti KMV tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Takové opatření k nápravě sleduje naplnění účelu zákona, kterým je ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, či jinému narušení, rovněž tak náleží svým charakterem do působnosti a pravomocí Úřadu. Uložením ve výroku stanoveného opatření k nápravě sleduje Úřad především dosažení stavu, ve vztahu k majetkové struktuře a tedy i možnosti kontroly společnosti Poděbradka, existujícího v době před podáním návrhu na povolení spojení podniků KMV a Poděbradka tak, aby společnost KMV neměla možnost kontrolovat společnost Poděbradka.

Shodně postupuje také Evropská komise, k jejíž rozhodovací praxi Úřad podpůrně přihlíží. Nařízení Rady EU o kontrole spojování soutěžitelů č. 4064/1990 v článku 8 odstavce 4 opravňuje Evropskou komisi, k tomu, aby v případě, že zjistí, že dané spojení bylo již uskutečněno („*implemented*“), mohla požadovat, aby spojené podniky nebo aktiva byly rozděleny. Obdobně též Nařízení č. 139/2001, které s účinností od 1. května 2004 nahradí Nařízení č. 4064/1990, v článku 8 odstavce 4 stanoví, že Evropská komise může v daném případě požadovat, aby dotčení soutěžitelé spojení zrušili, zejména prostřednictvím zrušení fúze nebo odprodeje všech nabytých akcií nebo majetku.

7. ZÁVĚR

Úřad má za prokázané, že společnost KMV vykonávala hlasovací práva spojená s vlastnictvím akcií představujících majoritní podíl (od 14. května 2001 byl podíl společnosti KMV na společnosti Poděbradka 100%, od června 2003 pak 51%) na základním kapitálu této

společnosti, ovlivňovala před právní mocí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o povolení spojení soutěžitelů KMV a Poděbradka, respektive po právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým předmětné spojení nebylo povoleno, soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele, a tím porušila zákaz ustanovení § 18 odst. 1 zákona. Z tohoto důvodu Úřad využil svých oprávnění stanovených v hlavě VII zákona a rozhodl ve vztahu ke společnosti KMV o uložení pokuty dle § 22 odst. 2 a současně o uložení opatření k nápravě v souladu s § 23 tohoto zákona.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, podat rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí; včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

PM: 17. června 2004

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Dagmar Dubecká, Ph.D.
AK Kocián Šolc Balaščík
Jindřišská 34
110 00 Praha 1