



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyně JUDr. Miluše Doškové a soudce JUDr. Faisala Husseiniho v právní věci žalobkyně: **FORTUNA GAME a.s.**, se sídlem Italská 2584/69, Praha 2, zastoupená JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur., Ph.D., advokátem se sídlem Křižovnické náměstí 193/1, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, ve věci žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 2. 2022, č. j. 62 A 77/2019 - 344,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobkyně domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 17. 2. 2022, č. j. 62 A 77/2019 - 344 (dále jen „napadený rozsudek“), kterým krajský soud zamítl návrh na určení, že provedení místního šetření dne 12. 3. 2019 v obchodních prostorách žalobce Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) na základě pověření předsedy Úřadu ze dne 11. 3. 2019, č. j. ÚOHS-P0400/2017/KD-01699/2019/852/DSv (dále jen „pověření předsedy“), bylo nezákonným zásahem.

[2] Krajský soud ve věci rozhodl dne 3. 10. 2019 rozsudkem č. j. 62 A 77/2019 - 202. Dospěl k závěru, že uskutečnění místního šetření dne 12. 3. 2019 v obchodních prostorách žalobkyně bylo nezákonným zásahem; dal přitom za pravdu žalobkyni v první části žalobní argumentace,

podle níž bylo místní šetření (z pohledu tzv. vhodnosti a rozsahu) nezákonné jako celek (výroková část I. uvedeného rozsudku), neboť v době, kdy místní šetření proběhlo, Úřad nedisponoval žádnými reálnými indiciemi o (dokonce dlouhodobé) koordinaci žalobkyně a skupiny TIPSPORT v oblasti kurzového sázení a že místní šetření uskutečněné v obchodních prostorách žalobkyně, relativně široce vymezené, vykazuje znaky snahy „něco najít“.

[3] Ke kasační stížnosti Úřadu proti výrokové části I. uvedeného rozsudku (a proti nákladovým výrokovým částem III. a IV.) Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 As 295/2019 - 99 ze dne 21. 12. 2021 výrokovou část I. (a nákladové výrokové části III. a IV.) uvedeného rozsudku zrušil a věc krajskému soudu vrátil k dalšímu řízení se závazným právním názorem, podle něhož Úřad měl k provedení místního šetření dostatek konkrétních vstupních indicií. Z tohoto pohledu tedy místní šetření mělo obstát a na krajském soudu Nejvyšší správní soud nechal, aby se dále zabýval zbylou částí žalobní argumentace, tj. že Úřad nedostatečně časově vymezil předmět místního šetření, že v průběhu místního šetření porušil povinnost řádné protokolace a že místní šetření rozšířil i na zařízení, která se nenacházela v obchodních prostorách vymezených v pověření k provedení místního šetření.

[4] K obsáhlé polemice žalobkyně s názorem Nejvyššího správního soudu, podle něhož měl Úřad k provedení místního šetření dostatek konkrétních vstupních indicií, a to ve vztahu ke všem dílčím podezřením, proč z tohoto pohledu místní šetření ob stojí, krajský soud uvedl, že s ohledem na vázanost právním názorem vyjádřeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 295/2019 – 99 se podle § 110 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v rozhodném znění (dále jen „s. ř. s.“) touto argumentací nebude zabývat, neboť již byla závazně posouzena. K návrhu žalobkyně na položení předběžných otázek k Soudnímu dvoru EU krajský soud uvedl, že tento návrh představuje jen formu prosté polemiky s názorem kasačního soudu.

[5] K otázce přesahu vyhledávací činnosti oproti vymezení místního šetření v pověření předsedy krajský soud uvedl, že podezření (jež mělo být podle naposledy uvedených rozsudků kasačního soudu založeno na dostatečných indiciích) se netýkalo žádného konkrétního (přesně vymezeného) období – a tomu pak odpovídá časové vymezení předmětu místního šetření. Co do časového vymezení tedy existuje proporcionální vztah („rovnítka“) mezi rozsahem podezření, rozsahem pověření a rozsahem samotného šetření bez uvedení období, na něž se má šetření zaměřovat. Časové vymezení zaměření místního šetření není vždy nezbytnou součástí pověření k uskutečnění místního šetření, k čemuž krajský soud odkázal například na rozsudek Tribunálu ze dne 20. 6. 2018 ve věci T-621/16 nebo rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 25. 6. 2014 ve věci C-37/13P a v něm citovanou předchozí judikaturu. Neměl-li (nemusel-li) být časový rozsah šetření omezen, pak jeho omezení podle krajského soudu ve vztahu k období roku 2013 a následujícímu, uvozené slovem „minimálně“, žalobkyni na jeho právech nikterak nezkrátilo. Zajistil-li tedy Úřad i elektronickou komunikaci z období prosince 2011 a dubna 2012 (dokumenty A1, B12 a B15), pak tak podle krajského soudu učinil v rozsahu podezření, čímž se – bez ohledu na použití slov „...minimálně od roku 2013...“ – nemohl ocitnout mimo rámec pověření k místnímu šetření. Krajský soud proto nevyhodnotil místní šetření jako nezákonné z tohoto důvodu.

[6] K námitce nesprávné protokolace klíčových slov, podle kterých Úřad vyhledával při místním šetření dokumenty související s předmětem místního šetření, krajský soud uvedl, že neuvedení klíčových slov sice je vadou protokolace, v poměrech posuzované věci však posoudil, že šíře a komplexnost podezření, jež k uskutečnění místního šetření vedla (šlo o podezření ohledně dlouhodobé – kontinuální – výměny obchodně citlivých informací, průběžné koordinace chování v různých směrech – v oblasti marketingu, sponzoringu, vytváření a nastavení sázkových kurzů, uplatňování manipulačních poplatků a dalších obchodních

pokračování

podmínek – a průběžného vytváření překážek pro vstup a působení dalších soutěžitelů a rozdělování trhu a zákazníků), ani reálně neumožňovala předem zúžit výběr klíčových slov, jež by k prověření těchto podezření vedla a jež by měla být obsažena v protokolu z místního šetření. Ostatně ani v řízení před krajským soudem žalobkyně netvrdila, jaká konkrétní klíčová slova, prostřednictvím kterých byly obchodní záznamy vyhledávány, shora shrnutý rozsah podezření překračovala, ani jaké dokumenty, jež byly v rámci místního šetření opatřeny a jejichž seznam byl protokolován, takový rozsah podezření překračovaly (nesouvisely s ním).

[7] K námitce rozšíření místního šetření na prostory, které nebyly obsažené v pověření předsedy, tím, že Úřad donutil pod pohružkou pořádkové pokuty jednatele žalobkyně, aby se dostavil do prostor, na něž se pověření předsedy vztahovalo, byť se v nich původně nenacházel, krajský soud uvedl, že i kdyby uvěřil, že se skutkový děj odehrál tak, jak to popsala žalobkyně, šlo by o projev legitimně požadované a žalobkyni současně na jejích právech nikterak nezkracující součinnosti soutěžitele ve smyslu § 21f odst. 2 písm. f) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v rozhodném znění (dále jen „ZOHS“).

[8] K námitce, že tento skutkový děj nebyl zaprotokolován, krajský soud uvedl, že obsah správního spisu svědčí spíše pro závěr, že p. V. (předseda představenstva a ředitel žalobkyně) se spolu s advokáty dostavil do obchodních prostor ve Florentinu zcela dobrovolně. Z protokolu z místního šetření neplynou žádné pochybnosti v tom ohledu, že místní šetření proběhlo toliko v obchodních prostorách ve Florentinu, na které se vztahovalo pověření. Do jiných obchodních prostor (ani do těch, jež se nacházejí v budově Danube House) pracovníci Úřadu provádějící místní šetření za účelem jeho provádění ani nevstoupili. Pan V. ani nikdo jiný za žalobkyni se nedomáhal protokolace, z níž by vyplynulo, že by se do obchodních prostor, v nichž místní šetření probíhalo, p. V. (spolu s advokáty) nedostavil dobrovolně (po telefonické dohodě s pracovníky Úřadu provádějícími místní šetření, jak je podáváno z protokolu z místního šetření). Krajský soud proto námitce žalobkyně, že skutkový děj nebyl zaprotokolován tak, jak se skutečně odehrál, nepřisvědčil.

II. Stručné shrnutí kasační stížnosti žalobkyně a vyjádření Úřadu

[9] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost, ve které jej navrhla zrušit z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

[10] Stěžovatelka má za to, že krajský soud v napadeném rozsudku nerespektoval právní názor Nejvyššího správního soudu v kasačním rozsudku, dle něž měl přezkoumat vazbu indicií zakládajících důvodné podezření ve vztahu ke každému z 6 dílčích skutků identifikovaných v pověření předsedy, včetně posouzení důkazní hodnoty podkladů, ze kterých takové indicie vyplývají. Měl-li by být právní názor Nejvyššího správního soudu vykládán tak, že takovou vazbu, resp. důkazní hodnotu není třeba zkoumat, byl by tento závěr v rozporu s českým i unijním právem, které takový přezkum vyžadují. Takový výklad by také znamenal nižší standard ochrany práv, než je poskytována unijními soudy, což je dle unijní judikatury nepřipustné, když v rámci EU by měla být při aplikaci unijního práva garantována stejná úroveň ochrany základních práv.

[11] Podle stěžovatelky to, že protokol z místního šetření, provedeného na základě pověření předsedy, nezmiňuje konkrétní postupy při prověřování jejích obchodních záznamů, že neumožňuje shledat vazbu prověřování obchodních záznamů na předmět místního šetření a že do něj nebyla zaznamenávána klíčová slova, která Úřad vyhledával, představuje nezákonný postup Úřadu. Stěžovatelce tím vznikla konkrétní újma, a to újma v jejím právu na obhajobu.

Jelikož v protokolu nejsou uvedena klíčová slova, stěžovatelka nemůže zpětně posoudit, zda nedošlo k překročení rozsahu místního šetření, tedy posoudit, zda Úřad při místním šetření nevybočil z mantinelů, které si v pověření předsedy vytýčil. Vadnou protokolací byla stěžovatelce způsobena konkrétní újma v jejím právu na obhajobu, spravedlivý proces a rovnost účastníků řízení.

[12] Závěr krajského soudu v napadeném rozsudku, že jednání nebylo údajně možné časově lokalizovat, a proto ani rozsah místního šetření nijak časově omezovat, je zjevně nesprávný (odporuje obsahu spisu) a právně nepřipustný. Podle stěžovatelky provedení místního šetření nesmí překročit rozsah plynoucí z indicií ve správním spisu. V nyní posuzované věci je proto nutné trvat na tom, že místní šetření muselo být nutně časově omezeno (resp. Úřad je mohl reálně provést jen s takovým omezením) tak, aby faktický rozsah provedení místního šetření odpovídal podezření plynoucímu z indicií, a to navíc v situaci, kdy tyto indicie obsahovaly časovou osu a zřetelné časové údaje.

[13] Zároveň tím, že Úřad v pověření předsedy uvedl, že hodlá prověřovat podezření z údajného protisoutěžního jednání „minimálně od roku 2013“, údajné protisoutěžní jednání časově lokalizoval (i když nesprávně). V takovém případě se plně uplatní judikatura, na kterou odkazuje v napadeném rozsudku sám krajský soud, tedy že uvození časového ohraničení slovy „minimálně“ či „zejména“ je principiálně nesprávné, bude však soudy tolerováno za omezených podmínek, a to pokud skutečný rozsah místního šetření bude odpovídat časovému vymezení následujícími za slovy „minimálně“ či „zejména“. Závěr krajského soudu v napadeném rozsudku, že uvození časového ohraničení slovy „minimálně“ nebrání Úřadu, aby provedl časově nijak neohrazené místní šetření, tuto judikaturu zcela popírá. Úřad měl údajné podezření nejdříve od roku 2013 (což sám v průběhu řízení připustil), měl tedy i své vyhledávání v průběhu místního šetření omezit v jeho dolní hranici rokem 2013.

[14] Úřad může za určitých podmínek vznášet požadavky na účast jednatele soutěžitele v místním šetření, nesmí však takovou účast vynucovat uložením pořádkové pokuty. Úřad tím, že si nezákonnou pohrůzkou vynutil přítomnost p. Vaňka a odevzdání jeho mobilního telefonu, zneužil své pravomoci a překročil meze součinnosti, kterou byl při provádění místního šetření od stěžovatelky oprávněn vyžadovat. Navíc takovou pohrůzku činil v obchodních prostorách, na které se Pověření nevztahovalo.

[15] K nesprávné protokolaci skutkového stavu stěžovatelka uvádí, že nepodáním námitek vůči obsahu protokolu z místního šetření v průběhu místního šetření se nezabývá oprávnění námitky vadné protokolace uplatnit v budoucnu.

[16] Úřad ve vyjádření ke kasační stížnosti v první řadě namítá, že otázka vhodnosti místního šetření již byla závazně posouzena Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 2 As 295/2019 - 99 a krajský soud tento závazný právní názor v napadeném rozsudku respektoval.

[17] K časovému omezení místního šetření Úřad uvádí, že z judikatury správních soudů vyplývá, že není povinností Úřadu uvést v pověření k provedení místního šetření časový rozsah, ke kterému se podezření na porušení ZOHS soutěžitelem vztahuje. Pokud však přesto Úřad takto rozsah podezření vymezí, nelze mu příliš široké vymezení klást k tíži. Podle Úřadu existovalo v době vydání pověření k provedení místního šetření důvodné podezření ohledně dlouhodobé protisoutěžní aktivity, přičemž rok 2013 sloužil pouze jako záchytný bod z důvodu, že v tomto roce stěžovatelka i společnost TIPSPORT ve stejném dni zrušili manipulační poplatek

pokračování

pro veškeré sázky prováděné přes internet. Úřad tak měl podezření, že se možné protisoutěžní jednání odehrávalo rámcově v tomto období.

[18] K otázce protokolace klíčových slov Úřad uvádí, že povinnost takto činit dovodila judikatura správních soudů až po provedení místního šetření, a Úřad již *pro futuro* tento právní názor respektuje. Přesto však z judikatury vyplývá, že i když nezaznamenání všech použitých k vyhledávání důkazů o protisoutěžním jednání je vadou protokolace, není tato vada sama o sobě způsobilá zasáhnout do práv šetřených osob, aniž by zároveň bylo tvrzeno a prokázáno, v použití jakých konkrétních klíčových slov měl spočívat zásah do šetřených osob.

[19] V otázce posouzení možnosti požadovat přítomnost jednatele stěžovatelky v místě provádění místního šetření se Úřad plně ztotožnil s posouzením věci krajským soudem. Dle Úřadu se tak jednalo o zcela legitimní požadavek na součinnost stěžovatelky podle § 21f odst. 3 ZOHS. Nadto je potřeba podotknout, že jednatel stěžovatelky se do místa místního šetření po předchozí komunikaci s Úřadem dostavil zcela dobrovolně. Tato skutečnost je zachycena v protokolu z místního šetření, přičemž stěžovatelka obsah protokolu z místního šetření až do podání žaloby nijak nezpochybňovala.

[20] V replice k vyjádření Úřadu žalobkyně poukazuje na novou unijní judikaturu, která dle jejího názoru potvrzuje její závěry o nezákonnosti místního šetření provedeného u ní Úřadem. Zároveň uvádí, že tato judikatura je způsobilá prolomit kasační vázanost předchozím rozsudkem Nejvyššího správního soudu, v němž byla otázka dostatečnosti indicí pro provedení místního šetření posuzována. Dále žalobkyně opakuje svůj návrh na podání předběžných otázek Soudnímu dvoru EU ve vztahu k hodnocení zákonnosti provedení místního šetření v návaznosti na uskutečnění „zákulisních schůzek“ s konkurentem šetřené osoby. K samotnému obsahu vyjádření Úřadu pak žalobkyně toliko replikuje právní polemiku vyjádřenou již v kasační stížnosti.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[22] Kasační stížnost **není důvodná** [§ 110 odst. 1, věta první, 1. alt. s. ř. s.].

[23] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu. Platí totiž, že nepřezkoumatelný rozsudek zpravidla nenabízí prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru a je nezbytné jej bez dalšího zrušit. Rozsudek krajského soudu nedostatky, které by měly za následek jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, netrpí. Z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, které skutečnosti považoval krajský soud za rozhodné a z jakých důvodů shledal argumentaci stěžovatelky nedůvodnou. Jinou otázkou pak je, zda jsou závěry krajského soudu věcně správné. Povinnost soudu odůvodnit přezkoumatelným způsobem závěry, ke kterým dospěje, nelze vykládat jako povinnost reagovat na každou dílčí výtku a argument at' již žalobkyně nebo Úřadu. V nynější věci o tom, že stěžovatelka navzdory namítané nepřezkoumatelnosti odůvodnění napadeného rozsudku porozuměla, věcně s ním však nesouhlasí, svědčí, že s ním v rozsáhlé kasační stížnosti polemizuje.

[24] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou, že krajský soud nerespektoval závazný právní názor vyslovený ve zrušujícím rozsudku č. j. 2 As 295/2019 - 99, resp. šel nad jeho rámeček, když neposoudil, zda měl Úřad zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie vyvolávající

důvodné podezření o narušení hospodářské soutěže protisoutěžním jednáním, které popsal v pověření k provedení místního šetření, ve vztahu ke všem jednotlivým 6 jednáním. Podle stěžovatelky Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 295/2019 - 99 pouze vyslovil, že podnět od konkurenční společnosti může být způsobilý založit důvodné podezření o protisoutěžním jednání, neučinil již však žádné závěry ve vztahu ke konkrétním podezřením Úřadu v nyní projednávané věci. Přesto krajský soud odmítl znovu se zabývat touto otázkou s tvrzením o vázanosti právním názorem Nejvyššího správního soudu, který již předmětnou otázku v předcházejícím řízení vyřešil.

[25] Nejvyšší správní soud se s námitkou stěžovatelky neztotožňuje. Ve svém přechodném rozsudku č. j. 2 As 295/2019 - 99 totiž již uvedl, že s ohledem na veškeré okolnosti dané věci byly indicie obsažené ve správním spise způsobilé vyvolat podezření, pro které Úřad vydal pověření předsedy k provedení místního šetření. Tato skutečnost je zjevná z odůvodnění rozsudku č. j. 2 As 295/2019 - 99, v němž Nejvyšší správní soud uvedl např., že *„kombinace informací, jež z těchto podkladů vyplývala, byla dostatečně konkrétní (a tedy v dalším šetření Úřadem ověřitelná), dávala rozumný důvod k domněnce, že jde o popis jednání, jež se velmi dobře mohlo odebrat, pro akteři mohlo mít rozumný ekonomický smysl (v případě udržení v tajnosti jim mohlo poskytnout podstatnou ekonomickou výhodu) a způsob jeho provedení odpovídal obecným poznatkům o obvyklém páčání protisoutěžních jednání tohoto typu v dané konstelaci akteřů (struktura trhu, podíly jednotlivých subjektů na trhu, jejich role na trhu a záměry v daném časovém období) na daném relevantním trhu.“* S ohledem na uvedené proto Nejvyšší správní soud v předchozím rozsudku *„přisvědčil stěžovateli, že měl k provedení místního šetření z pohledu testu vhodnosti dostatek konkrétních vstupních indicií. Tímto závěrem však Nejvyšší správní soud ještě nikterak nepředbíhá, zda provedené místní šetření ob stojí jako zákonné (přiměřené) také ve světle zbyvajících žalobních námitek, obsažených v částech V.B a V.C žaloby, jimiž se krajský soud v předchozím řízení nezabýval.“* Z citovaných pasáží rozsudku č. j. 2 As 295/2019 - 99 vyplývá, že Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud v navazujícím řízení k tomu, aby se vypořádal s žalobními námitkami obsaženými v bodě V.B a V.C žaloby, které odpovídají námitkám nesprávného časového omezení místního šetření, vadné protokolace a provedení místního šetření mimo místo vymezené v pověření předsedy. Je tak zjevné, že námitky uvedené v bodě V.A žaloby, jež se vztahovaly k naplnění kritéria vhodnosti místního šetření, považoval Nejvyšší správní soud za vyřešené.

[26] Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že krajský soud zcela respektoval závazný právní názor vyslovený v rozsudku č. j. 2 As 295/2019 - 99. Proto jsou další námitky, kterými stěžovatelka opětovně rozporuje dodržení požadavku vhodnosti místního šetření provedeného Úřadem, nepřijatelné podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Stejně tak s ohledem na nepřijatelnost těchto námitek není možné položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU, bez ohledu na skutečnost, zda by pro to za jiných okolností byly či nebyly splněny podmínky. Právní názor Nejvyššího správního soudu vyslovený při zrušení rozhodnutí krajského soudu zavazuje nejen krajský soud, ale i Nejvyšší správní soud samotný; o překonání kasačně závazného právního názoru proto nelze usilovat ani předložením věci rozšířenému senátu (usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56, č. 1723/2008 Sb. NSS.). To platí dokonce i tehdy, pokud lze daný názor pokládat za judikaturní exces (usnesení rozšířeného senátu ze dne 22. 11. 2019, č. j. 4 As 3/2018 - 50, č. 4015/2020 Sb. NSS, bod 33). Analogicky je tak potřeba přistupovat i k pokusům o překonání kasačně závazného právního názoru podáním návrhu na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU.

[27] Je pravda, že ani kasační závaznost právního názoru Nejvyššího správního soudu nemá absolutní povahu. Lze ji prolomit v případě změny skutkových či právních poměrů a dále při podstatné změně judikatury, a to na úrovni, kterou by byl krajský soud i každý senát Nejvyššího správního soudu povinen akceptovat v novém rozhodnutí. Tak by tomu bylo v případě, že jinak o rozhodné právní otázce uvážil Ústavní soud, Evropský soud pro lidská

pokračování

práva, Soudní dvůr EU, ale i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v řízení podle § 17 s. ř. s., případně že by bylo k rozhodné otázce přijato stanovisko pléna či kolegia podle § 19 s. ř. s. To vše za situace, že by se tak stalo v mezidobí mezi opakovaným rozhodováním Nejvyššího správního soudu v téže věci (usnesení rozšířeného senátu č. j. 9 Afs 59/2007 - 56; shodně usnesení rozšířeného senátu č. j. 4 As 3/2018 - 50). V nyní projednávané věci se však Nejvyšší správní soud ani nezabýval tím, zda se v případě rozsudku Tribunálu ze dne 15. 6. 2022 ve věci T-235/18, *Qualcomm, Inc. V. Evropská komise* nebo stanoviska generálního advokáta Giovanniho Pitruzzelly ze dne 14. 6. 2022 ve věci C-682/20 P, *Les Mousquetaires, ITM Enterprises SAS v. Evropská komise* může s ohledem na povahu orgánů, jež rozsudek a stanovisko vydaly (nejde o Soudní dvůr EU v pravém slova smyslu, nýbrž o unijní soud první instance a o generálního advokáta, jehož stanoviska nejsou závazným výkladem práva), jednat o takovou změnu judikatury, neboť vyslovené právní názory především v obou případech dopadají na skutkově odlišné případy, byť v řadě ohledů podobné věci nyní projednávají.

[28] V rozsudku ve věci *Qualcomm, Inc. V. Evropská komise* hodnotil Tribunál vliv skutečnosti, že nedošlo k protokolaci komunikace Komise s určitými osobami, od nichž Komise mohla, ale nemusela získat informace týkající se žalobce, na jeho právo na obhajobu a na zákonost meritorního rozhodnutí Komise o zneužití dominantního postavení žalobce. S ohledem na konkrétní skutkové a právní okolnosti daného případu a s ohledem na skutečnost, že žalobce prezentoval důkazy nasvědčující tomu, že některé okruhy témat, které Komise s dotčenými osobami diskutovala, mohly mít pro řízení se žalobcem význam, bylo podle Tribunálu nezaznamenání těchto diskuzí způsobilé zasáhnout do práva žalobce na obhajobu. Tato komunikace mohla totiž obsahovat informace, které mohl žalobce využít ke své obhajobě.

[29] V nyní projednávané věci bylo předmětem řízení před soudem posouzení toho, zda měl Úřad dostatečné indicie proto, aby mohl provést místní šetření. Nejvyšší správní soud vyslovil kasačně závazný názor, že tomu tak bylo.

[30] V nyní projednávané věci tak s ohledem na vymezení předmětu řízení ani nemohlo být posuzováno, jaký vliv může mít nezaprotokolování komunikace s podatelem podnětu na zákonost případného řízení o přestupku stěžovatelky v kontextu dodržení jejího práva na obhajobu. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k závěru, že indicie obsažené ve správním spise (tedy bez ohledu na to, co mohlo být obsahem schůzky Úřadu s podatelem podnětu) dostatečné jsou. Dále, na rozdíl od skutkového stavu, za kterého rozhodoval Tribunál, nebyla stěžovatelka seznámena se skutečností, že v řízení proběhly „zákulisní schůzky“, až v napadeném rozhodnutí. To je logické s ohledem na skutečnost, že v dané věci ještě žádné rozhodnutí vydáno nebylo, přesto již stěžovatelka proti formálním vadám vedení těchto schůzek brojí. Nadto i z rozsudku Tribunálu je zjevné, že Tribunál k otázce možného zásahu nezaprotokolování obsahu schůzky Komise s třetí osobou přistupuje velice opatrně, když v citovaném rozsudku uvádí, že k zásahu do práva na obhajobu došlo s přihlédnutím ke konkrétním a právním okolnostem projednávaného případu, v němž Komise nevyhotovila záznam o rozhovorech s třetími osobami a žalobce se dozvěděl o tom, že takové rozhovory proběhly, až v průběhu řízení před Tribunálem (viz shrnujícím způsobem zejm. bod 296 rozsudku Tribunálu).

[31] Ani právní názor generálního advokáta Pitruzzelly či případný budoucí právní názor Soudního dvora EU, který by se o stanovisko generálního advokáta opíral, není relevantní pro nyní projednávanou věc. Právní názor stanoviska vychází ze skutkového stavu, že Komise využila jako indicie pro zahájení místního šetření právě nezaznamenané rozhovory s třetími osobami. Tomu také odpovídá bod 163. stanoviska, podle kterého tímto způsobem byla narušena

možnost ověřit závažnost indicií pro provedení místního šetření, k čemuž právě má sloužit jejich formalizovaná podoba.

[32] Obecně vzato ze zásad spravedlivého procesu (vlastních jak českému ústavnímu pořádku, tak unijnímu právu) plyne, že cokoli, co je podkladem rozhodnutí, případně podkladem pro jiný postup (např. místní šetření) Úřadu, jímž se zasahuje do právní sféry jednotlivců, musí být zachyceno ve spisové dokumentaci. Smyslem a účelem takového zachycení je zajištění práv na obhajobu jednotlivce, jasné vymezení toho, co je podkladem pro rozhodnutí či jiný postup, a umožnění jejich následného efektivního instančního či soudního přezkumu. To, v jaké míře detailu musí být záznam o rozhodných skutečnostech proveden, však nelze předem paušálně stanovit a závisí to na konkrétních okolnostech. Může postačit i stručný záznam, co relevantního a kdy se odehrálo. Je zřejmé, že pokud by jakákoli komunikace Úřadu s jednotlivci související s potenciálními budoucími úkony Úřadu měla být detailně zaznamenávána, mohlo by to neúnosně ztížit efektivitu jeho činnosti. Podstatné je však, že pokud má být určitý soubor informací podkladem pro rozhodnutí či jiný postup, musí být možno jej přezkoumat stran jeho pravdivosti, věrohodnosti, úplnosti apod., a tedy dotčený jednatel musí mít možnost se s jeho existencí a obsahem seznámit a podrobit jej případnému dalšímu podrobnějšímu zkoumání a prověření. Pokud by tedy mezi Úřadem a určitými osobami proběhla komunikace týkající se údajného soutěžně závadného jednání stěžovatelky a stala by se podkladem pro rozhodnutí nebo jiný postup Úřadu, musí být záznam o ní poté, co pominou případné důvody jeho udržení v tajnosti za účelem využití momentu překvapení (typicky proto, aby mohlo být efektivně provedeno místní šetření), stěžovatelce zpřístupněn a případně umožněn výslech osob, jež se komunikace měly účastnit. Eventuální nedostatky při zaznamenání obsahu komunikace mohou být následně kompenzovány například právě provedením výslechu osob, jež se komunikace účastnily, vyjma případů, že by tyto nedostatky samy o sobě vedly k tomu, že by podklad pro postup Úřadu (typicky právě pro místní šetření) byl nedostatečný (například rozhodné podezření by nebylo dostatečně konkrétně vymezeno). V rámci přípravy místního šetření však – zcela logicky – nelze před jeho provedením prověřovanou osobu o obsahu podkladů vymezujících důvody a rozsah šetření informovat, neboť to by mohlo zmařit účel šetření. To je totiž většinou postaveno v podstatné míře právě na překvapivosti, jež prověřované osobě znemožní potenciální důkazy zničit či upravit.

[33] V nyní projednávané věci však indiciemi pro zahájení místního šetření byly podněty učiněné písemně třetími osobami a informace z vlastní úřední činnosti Úřadu. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl, tyto indicie, jejichž obsah bylo možno spolehlivě ověřit, byly pro pověření k provedení místního šetření samy o sobě dostatečné. Pokud tedy v souvislosti s těmito indiciemi proběhla mezi Úřadem a podatelem podnětu schůzka, jejíž obsah se sám o sobě podkladem pro zahájení místního šetření nestal (jím se staly toliko písemné podněty učiněné pravděpodobně v souvislosti s touto schůzkou), a ostatní podklady byly samy o sobě dostačující, nemohlo mít neuvedení obsahu schůzky vliv na zákonnost důvodů pro zahájení místního šetření. Není tedy ani třeba zkoumat případný vliv interpretace práva EU provedené Tribunálem a generálním advokátem stran dopadu komunikace soutěžního správního orgánu s různými osobami na zachování práva obviněného soutěžitele na obhajobu na možné prolomení kasační závaznosti předchozího rozsudku Nejvyššího správního soudu.

[34] V případném řízení o svém přestupku pak má stěžovatelka možnost tematizovat existenci schůzky a navrhnout důkazy k bližšímu osvětlení jejího obsahu, má-li za to, že to může být pro věc rozhodné.

[35] Nejvyšší správní soud se tak bude dále zabývat kasačními námitkami, vztahujícími se k právní argumentaci krajského soudu, kterými byly vypořádány žalobní námitky týkající

pokračování

se časového vymezení místního šetření, vad protokolace a rozšíření prostor, v nichž mělo místní šetření probíhat.

[36] Nejvyšší správní soud v první řadě neshledal důvodnou námitku stěžovatelky, že Úřad nesprávně vymezil časový rozsah místního šetření, resp. že došlo k překročení rozsahu místního šetření oproti tomu, jak byl časový rozsah vymezen v pověření předsedy.

[37] Z ustálené judikatury vyplývá, že před zahájením správního řízení musí mít Úřad k dispozici relativně konkrétní podezření na spáchání protisoutěžního deliktu, aby mohl dostatečně vymezit předmět řízení. Zde je nutno respektovat obecnou úpravu správního řízení obsaženou v § 46 odst. 1 správního řádu, podle které musí oznámení o zahájení správního řízení obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby. Nejvyšší správní soud přitom opakovaně zdůraznil, že „vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno“ (viz např. rozsudek ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 - 34, č. 296/2004 Sb. NSS). Přímou ve vztahu k vymezení předmětu řízení vedeného ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (zakázané dohody) pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že „na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.“ (viz rozsudek ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, č. 2119/2010 Sb. NSS). Skutek, pro který je zahajováno správní řízení, tedy musí být dostatečně konkretizován tak, aby nebyl zaměnitelný s jiným protiprávním jednáním (což má význam z hlediska dodržení zásady *ne bis in idem*, překážky litispendence a překážky *res iudicata*), a to proto, aby si byl obviněný soutěžitel vědom, jaké jednání je mu kladeno za vinu, a tím bylo respektováno jeho právo na obhajobu, které je součástí širšího práva na spravedlivý proces.

[38] Pokud Úřad v rámci správního řízení přistoupí k provedení šetření na místě, které je nezřídka nejúčinnějším nástrojem k získání stěžejních důkazů k prokázání protisoutěžního deliktu, musí vyšetřovanému soutěžiteli sdělit také účel tohoto šetření, jenž bude zpravidla shodný s vymezením předmětu správního řízení, resp. může být i úžeji zaměřený. Požadavek na sdělení právního důvodu a účelu šetření před jeho zahájením je podstatný pro stanovení hranic, v jejichž rámci má stěžovatel oprávnění zajišťovat dohled nad plněním soutěžních pravidel, aby toto oprávnění neskouzlo k náhodnému vyhledávání informací nesouvisejících s původním podezřením Úřadu na určitý protisoutěžní delikt (tj. k neoprávněnému lovu informací).

[39] Pro posouzení věci je nutno vycházet i z rozsudku ESLP ze dne 2. 10. 2014 ve věci stížnosti č. 97/11, *Delta Pekařny a. s. proti ČR*, který přinesl zásadní závěry týkající se oprávněnosti šetření na místě prováděných dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z tohoto rozsudku a následné judikatury vnitrostátních soudů přitom plyne, že při přezkumu místních šetření musí být posouzena jejich zákonnost, legitimní cíl a nezbytnost, tj. především přiměřenost legitimnímu cíli. Za přiměřené je třeba považovat takové místní šetření, které vyhoví testu vhodnosti, délky a rozsahu.

[40] Podle ustálené judikatury také platí, že musí existovat proporcionální vztah mezi rozsahem podezření, jež se musí v rozumně konkrétní míře promítnout do vymezení předmětu správního řízení, rozsahem pověření k šetření (resp. sdělení účelu místního šetření před jeho provedením) a rozsahem samotného šetření (viz např. rozsudek ze dne 29. 5. 2017,

č. j. 62 Af 92/2016 - 398, či rozsudky ze dne 31. 3. 2017, č. j. 29 A 165/2016 - 150, a ze dne 27. 3. 2018, č. j. 29 Af 2/2016 – 212; uvedená praxe byla potvrzena i rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 113/2017 - 83, č. 3586/2017 Sb. NSS, ve věci *ČD Cargo* a ze dne 29. 3. 2018, č. j. 5 As 119/2017 - 60, ve věci *SUEZ využití zdrojů*). Úřad je tak při místním šetření oprávněn zajistit pouze ty dokumenty, které souvisí s jeho původním podezřením odůvodněným jeho předchozími zjištěními. Musí se vyvarovat toho, aby jeho šetření bylo tzv. rybářskou výpravou, jež představuje nezákonné jednání spočívající v cíleném vyhledávání dokumentů nesouvisejících s předmětem a účelem šetření nebo v neodůvodněně širokém vymezení předmětu řízení/šetření.

[41] Za přiměřeně použitelnou lze při posuzování oprávněnosti rozsahu místních šetření považovat i judikaturu unijních soudů vztahující se k postupu Komise při provádění kontrol dle nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „nařízení č. 1/2003“). Přes odlišnosti procesní úpravy v tomto nařízení a v zákoně o ochraně hospodářské soutěže [Komise nařizuje kontrolu rozhodnutím podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, jehož legalitu může následně přezkoumat Tribunál, zatímco Úřad provádí šetření na místě pouze na základě písemného pověření vystaveného jeho předsedou, české soudy pak přezkoumávají místní šetření *en bloc*, buď v rámci žaloby podle § 65 s. ř. s. proti konečnému rozhodnutí Úřadu ve věci samé, nebo od účinnosti novely zákona o ochraně hospodářské soutěže dne 19. 10. 2016 na základě zásahové žaloby] lze základ závěrů unijních soudů považovat za relevantní a přiměřeně aplikovatelné i pro českou vnitrostátní procesní úpravu.

[42] V rozsudcích ve věcech *ČD Cargo* a *SUEZ využití zdrojů*, jež se týkaly nezákonného zásahu spočívajícího v provedení šetření na místě Úřadem, Nejvyšší správní soud zdůraznil, že vymezení předmětu a účelu místního šetření v pověření musí zejména vymezit rozsah povinností spolupráce účastníka řízení s Úřadem a zaručit mu právo na obhajobu (k tomu odkázal na rozsudek SDEU ze dne 17. 10. 1989 ve spojených věcech 97/87 a 99/87 *Dow Chemical Ibérica SA a další proti Komisi Evropských společenství*, bod 26). Unijní judikatura požaduje, aby rozhodnutí podle čl. 20 nařízení č. 1/2003, jímž Komise nařizuje kontrolu obdobnou místnímu šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže, vymezovalo „*předpoklady a domněnky, které chce Komise ověřit*“ (rozsudek Tribunálu ze dne 6. 9. 2013 ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11 *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 75). Komise musí popsat „*charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání tak, že uvede domnělý relevantní trh a povahu předpokládaných omezení hospodářské soutěže, jakož i odvětví, kterých se týká údajně protiprávní jednání, které je vyšetřováno, vysvětlí způsob, jak se podnik údajně účastnil protiprávního jednání, a uvede předmět vyšetřování a skutečnosti, které mají být ověřeny*“ (tamtéž, bod 77), dále je povinna v rozhodnutí podrobně uvést, že má „*k dispozici poznatky a závažné indicie hmotného charakteru, na jejichž základě má podezření, že se podnik, na který se vztahuje kontrola, dopustil protiprávního jednání*“ (tamtéž, bod 172). Na druhou stranu, „*Komise nemá povinnost sdělovat adresátovi takového rozhodnutí všechny informace, které má k dispozici o domnělých protiprávních jednáních, ani přesně vymezit relevantní trh, ani provést přesnou právní kvalifikaci těchto protiprávních jednání, ani uvést dobu, během níž k těmto protiprávním jednáním docházelo*“ (rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 8. 3. 2007 ve věci T-339/04 *France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství*, bod 58). Odůvodnění pověření přitom ohraničuje pravomoci svěřené pracovníkům Komise, a proto mohou pořizovat pouze kopie dokumentů, které se týkají předmětu šetření (rozsudek SDEU ze dne 18. 6. 2015 ve věci C-583/13 *P Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 60).

[43] Z citované judikatury vyplývá, že v pověření k místnímu šetření musí být obsažen předmět a účel místního šetření a popis skutkových indicí, které vedly k vymezení předmětu a účelu místního šetření. Předmět místního šetření je představován vymezením skutkových

pokračování

okolností vyšetřovaného protisoutěžního jednání, zejména vymezením relevantního trhu, resp. oblasti hospodářské soutěže, která byla domnělým protisoutěžním jednáním zasazena, povahy protisoutěžního jednání a způsobu, jak jím mělo dojít k omezení hospodářské soutěže, stejně jako popis způsobu, jakým se domnělého protisoutěžního jednání měla dopustit šetřená osoba. Účelem místního šetření je pak ověření domněnek, pevně vymezených předmětem řízení, způsobem, který umožní tyto domněnky vyvrátit, nebo Úřad v jeho podezření utvrdit. Takto stanovené náležitosti obsahu pověření k místnímu šetření zajišťují, že pověření k místnímu šetření vymezí konkrétní, individualizované podezření, vztahující se ke konkrétnímu, individualizovanému jednání. Díky tomu je možné zpětně vyhodnotit, zda vymezení předmětu a účelu místního šetření v pověření odpovídalo podezření, které měl Úřad na základě skutkových indicií. Zároveň jsou tímto způsobem v pověření jasně vymezeny mantinely, v nichž se Úřad může pohybovat při provádění místního šetření, neboť lze zpětně vyhodnotit, zda postup Úřadu směřoval k ověření podezření z vymezeného individualizovaného domnělého protisoutěžního jednání, a to vymezeným způsobem.

[44] Co naopak v pověření k místnímu šetření být obsaženo nemusí, je časové vymezení domnělého protisoutěžního jednání. Časové vymezení domnělého protisoutěžního jednání totiž není nezbytnou charakteristikou pro jeho individualizaci. Je zcela logické, že pokud má Úřad nějakou indicii o možném protisoutěžním jednání, tato indicie se může vztahovat k určitému časovému okamžiku. Je však potřeba zdůraznit, že primárním účelem činnosti Úřadu je potírání protisoutěžního jednání. Místní šetření je nepochybně invazivním nástrojem k dosažení tohoto účelu, Nejvyšší správní soud se však opakovaně vyjádřil, že se jedná o nástroj legitimní. Pokud je dodržen požadavek na zákonnost, sledování legitimního cíle a vhodnost (což bylo v nyní projednávané věci již závazně potvrzeno), není možné bránit tomu, aby Úřad ověřil své podezření na existenci protisoutěžního jednání v celém rozsahu tohoto jednání. Některá protisoutěžní jednání přitom mohou mít povahu jednorázové (např. nedovolené spojení soutěžitelů), jiná jednání mohou mít povahu dlouhodobější (např. jednání ve vzájemné shodě) činnosti. Bylo by v rozporu s účelem činnosti Úřadu, pokud by mu byla dána možnost ověřit své podezření pouze k okamžiku, k němuž jsou vázány indicie, jež založily podezření Úřadu. Takový přístup by totiž nereflektoval realitu, v níž se některé indicie ani nezbytně nemusí vázat ke konkrétnímu okamžiku, a v níž zároveň může mít protisoutěžní jednání trvající povahu. Časový okamžik, k němuž se vztahuje skutková indicie, tak nemůže představovat pomyslnou dělicí čáru, oddělující část domnělého protisoutěžního jednání, kterou je možno vyšetřovat, a část, kterou již vyšetřovat nelze – stále se totiž jedná o jedno a totéž jednání, které samo o sobě také nemusí být dělitelné.

[45] Obdobným způsobem se ostatně vyjádřil již i rozsudek Soudu prvního stupně v již citovaném bodě 58 rozsudku ve věci *France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství*. K časovému vymezení domnělého protisoutěžního jednání se vyjádřil i Tribunál v rozsudku ze dne 20. 6. 2018 ve věci T-621/16, *České dráhy, a.s. proti Komisi*, bod 82, tak, že „[z] ustálené judikatury vyplývá, že Komise nemá povinnost uvést v rozhodnutí, kterým se nařizuje provedení kontroly, dobu, během níž k domnělým protiprávním jednáním docházelo (viz rozsudek ze dne 25. listopadu 2014, *Orange v. Komise*, T 402/13, EU:T:2014:991, bod 80 a citovaná judikatura). Proto v případě, kdy se Komise navzdory této judikatuře rozhodne uvést dobu, během níž mělo k domnělým protiprávním jednáním docházet, nelze jí vytýkat, že tak učinila příliš široce.“

[46] Nejvyšší správní soud v souvislosti s touto judikaturou uvádí, že vymezení časového úseku, k němuž se podezření na domnělé protisoutěžní jednání vztahuje, formulací „nejméně od roku 2013“ je přesně takovým příliš širokým vymezením. Ve skutečnosti se totiž o časové vymezení nejedná – slovo „nejméně“ představuje pouze minimální standard, jež lze bezpochyby překročit, aniž by byla stanovena horní mez tohoto možného překročení. Rok 2013

tak představuje pouze orientační bod, vázaný k okamžiku, k němuž se vztahuje indicie, která založila podezření Úřadu, nikoliv časové vymezení počátku domnělého protisoutěžního jednání. Zároveň však tuto skutečnost nelze Úřadu vytýkat, neboť Úřad povinnost vymežit dobu, během níž k protisoutěžnímu jednání docházelo, nemá.

[47] To samozřejmě neznamená, že by se Úřad nemohl dopustit excesu při místním šetření tím, že by pokračoval v ověřování podezření na domnělé protiprávní jednání stále více do minulosti, ačkoliv by již z průběhu místního šetření bylo zjevné, že nic nenaznačuje tomu, že by domnělé protisoutěžní jednání mohlo trvat v obdobích, která již prošetřil. Lze si tak představit např. situaci, v níž by Úřad získal materiály k ověření svého podezření po zadání klíčových slov v letech 2015, 2014 a 2013, avšak pokračoval by v místním šetření zadáváním klíčových slov i za období 2009, přestože by již jejich použitím nezískal žádné výsledky v letech 2012 až 2010. Stejně tak si lze představit jako exces situaci, kdy by Úřad místním šetřením ověřoval protisoutěžní jednání na konkrétním relevantním trhu či určité hospodářské oblasti i v období, v němž nic nenasvědčovalo tomu, že by se šetřená osoba na tomto relevantním trhu nebo v hospodářské oblasti účastnila hospodářské soutěže. Takové možné excesy však bude vždy potřeba hodnotit *ad hoc*, s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního domnělého protisoutěžního jednání a činnosti Úřadu. V nyní projednávaném případě byl rok 2013 jakousi předběžnou časovou kotvou, k níž se vztahovalo prvotní podezření. Od ní mohl Úřad odvíjet své zkoumání podezřelého jednání „proti proudu“ času i „po proudu“ času, vždy však jen za podmínky, že bude prověřováno jen jednání svými věcnými charakteristikami zahrnuté v pověření k provedení místního šetření.

[48] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku vadné protokolace. ZOHS výslovně neupravuje náležitosti protokolu, je proto třeba v souladu s § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže postupovat dle § 18 správního řádu; dle odst. 2 citovaného ustanovení musí protokol mj. obsahovat vyličení průběhu předmětných úkonů, přičemž je ovšem třeba respektovat § 21c odst. 1 zákona o hospodářské soutěži ve vztahu k zákonem chráněným formám tajemství. Stěžovatelka je názoru, že v protokolu měla být zachycena všechna použitá klíčová slova a že soud na ni nepřipustně přenesl povinnost protokolace. Krajský soud, byť tak stěžovatelka z formulace vytržená z celého kontextu odůvodnění dovozuje, neměl na mysli, že by ona měla průběh řízení protokolovat místo Úřadu, tedy že by jí tížilo důkazní břemeno stran náležitostí protokolu a celého procesu protokolace, ale to, že stěžovatelka měla možnost do této protokolace zasahovat; zejména mohla zaznamenat, jaká klíčová slova byla použita, a případně vznést výhrady. Tím zjevně nebylo myšleno, že stěžovatelka měla protokolovat průběh šetření, ale to, že měla prostřednictvím osob za ni šetření přítomných možnost identifikovat slova, která byla k vyhledávání užitá.

[49] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018 - 87, č. 3881/2019 Sb. NSS, dospěl k závěru, že užití klíčových slov při nahlížení do elektronických obchodních záznamů soutěžitele je racionálním způsobem vyhledávání informací v rámci šetření [§ 21f odst. 2 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže]. Shledal, že je-li šetřená zakázka spojena s podezřením na bid riggingové jednání, je opodstatněné zaměřit okruh vyhledávání širěji než jen na spornou zakázku. Přitom se nejedná o tzv. neomezený výlov informací a takto nalezený dokument k jiné zakázce má povahu „dokumentu na očích“. Neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání do protokolu o místním šetření je podle zmíněného rozsudku vadou protokolace. Pokud to však není spojeno s možnou újmou soutěžitele, nejedná se o nezákonný zásah dle § 82 s. ř. s. V nyní projednávané věci stěžovatelka neuvádí žádnou konkrétní újmu, která jí nastala v důsledku nezahrnutí všech užitých klíčových slov do protokolu. Netvrdila konkrétně, v čem spatřuje údajně excesivní rozsah provedeného místního šetření, a nenavrhla v tomto směru ani žádné důkazy. Lze tak uzavřít, že neuvedení všech klíčových slov

pokračování

užitých při vyhledávání, není-li patrné, že by toto neuvedení bylo spojeno s možnou újmou stěžovatelky, je sice vadou protokolace, ale tato vada se ve sféře práv stěžovatelky nijak negativně neprojevila; nevedla tedy k nezákonnosti samotného místního šetření.

[50] Důvodnou neshledal Nejvyšší správní soud ani námitku překročení rozsahu místního šetření tím, že si měl Úřad údajně vynutit přítomnost jednatele stěžovatelky v prostorách, v nichž bylo prováděno místní šetření, přestože se v nich původně jednatel stěžovatelky nenacházel. Tato námitka zároveň bezprostředně souvisí s námitkou nesprávné protokolace průběhu místního šetření. Nejvyšší správní soud již otázku důvodnosti požadavku na přítomnost jednatele šetřené osoby posuzoval v rozsudku ze dne 19. 1. 2022, č. j. 2 As 250/2020 - 81, ve kterém uvedl: „*Při posuzování požadavku na přítomnost jednatele (dopravení jeho komunikačních zařízení, extrakci mailboxu) je potřeba vycházet ze smyslu a účelu institutu místního šetření. Přestože se jedná o invazivní vyšetřovací nástroj, který mnohdy využívá prvku překvapení, jde o nástroj legitimní. Soutěžitelé, kteří jsou podrobeni šetření na místě, nemají díky prvku překvapení možnost manipulovat s důkazy, zhabovat se jich nebo je pozměňovat. Tím, že je Úřad nadán pravomocí vstupovat do obchodních prostor soutěžitele a obstarat v těchto prostorách nezbytné důkazní prostředky, se naplňuje účel zákona o ochraně hospodářské soutěže. Bez takto získaných důkazů by totiž často nebylo možné odhalit závažné protisoutěžní jednání soutěžitelů (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 140/2019 - 93). Nelze přehlížet, že výkon vyšetřovacích pravomocí Úřadu, zejména pak provádění místního šetření jakožto patrně nejinvazivnějšího nástroje, který má Úřad v rámci svých oprávnění k dispozici k odhalování protisoutěžních jednání, je vždy nevyhnutelně spojen s konfliktem zájmů stojících proti sobě. Na straně jedné je to veřejného zájem na ochraně funkční hospodářské soutěže a spravedlivého tržního prostředí, na straně druhé práva šetřených soutěžitelů na ochranu soukromí (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 80/2018 - 201). (...) Požadavek, aby se jednatel šetřeného subjektu v rámci součinnosti dostavil do šetřených prostor, nelze podle Nejvyššího správního soudu bez dalšího označit za nelegitimní. Jednatel přirozeně nemá povinnost zdržovat se v obchodních prostorách šetřeného soutěžitele, případně na jiném místě, kde se místní šetření odehrává. Z objektivních důvodů proto může požadavek, aby se dostavil na místo šetření, odmítnout. V takovém případě má však Úřad právo prověřit jeho obchodní komunikaci i v jeho nepřítomnosti (byť za přítomnosti jiných osob nebo právního zástupce šetřeného soutěžitele); k tomu blíže viz další část rozsudku. Pokud by soud dospěl ke opačnému závěru, mohl by být v podobných situacích znemožněn efektivní výkon vyšetřovacích pravomocí Úřadu. To platí tím spíše, pokud by inspektoři nemohli získat přístup k informacím ani prostřednictvím zablokování a extrakce mailboxu na dálku, tedy z prostoru, kde místní šetření probíhá.“ Z judikatury Nejvyššího správního soudu tak vyplývá, že je legitimním prostředkem požadavek na přítomnost jednatele šetřené osoby při místním šetření, jakkoli tento jednatel nakonec nemusí být z různých důvodů šetření nutně přítomen.*

[51] Stěžovatelka dále namítala nezákonnost způsobu získání dokumentů od jednatele stěžovatelky z důvodu vynucení jeho přítomnosti v místě konání místního šetření pod hrozbou pořádkové pokuty. V souvislosti s touto námitkou Nejvyšší správní soud upozorňuje, že se nebude pouštět do hodnocení hypotetických průběhů místního šetření, nastíněných stěžovatelkou. V protokolu z místního šetření je uvedeno: „*Inspektoři se telefonicky dohodli s Advokátem společnosti a p. D. V., aby přijel do sídla společnosti Fortuna a předal zde svůj mobilní telefon k šetření. Inspektoři požádali o zablokování e-mailového účtu pana D. V. Jeho účet byl zablokovan v 10:50 hod. Pan V. dorazil do sídla společnosti Fortuna v 13:35 hod.*“ Dále je v protokolu z místního šetření uvedeno: „*Přítomný zástupce/pracovník šetřeného soutěžitele potvrzuje svým podpisem, že obsah protokolu odpovídá průběhu šetření a zároveň tím stvrzuje předání sbora specifikovaných dokumentů/podkladů Úřadu a též převzetí kopie tohoto protokolu, včetně kopií jeho příloh*“, spolu s podpisem zástupce stěžovatelky. Z protokolu z místního šetření ani z obsahu správního spisu jakkoliv nevyplývá, že by stěžovatelka průběh místního šetření zpochybňovala, naopak její zástupce svým podpisem průběh místního šetření potvrdil. Nejvyšší správní soud tak nemá žádný důvod pochybovat o průběhu místního šetření, jak jej popsala Úřad, pouze proto, že to stěžovatelka v řízení před krajským soudem začala tvrdit. Tento průběh odpovídá popisu v protokolu z místního šetření,

podepsaném zástupcem stěžovatelky, a nic nenasvědčuje tomu, že by obsah protokolu byl v rozporu se skutečností.

[52] Stěžovatelka neprezentovala v průběhu řízení před soudem žádné důkazy, které by byly způsobilé na tomto hodnocení Nejvyššího správního soudu cokoliv změnit; čestné prohlášení jednatele stěžovatelky není ničím jiným než formalizovaným tvrzením – nemá větší důkazní hodnotu, než kdyby svou verzi průběhu místního šetření jako zákonný zástupce stěžovatelky nastínil při ústním jednání. Z ničeho tak nevyplývá, že by se jednatel stěžovatelky dostavil na adresu Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 pod hrozbou pořádkové pokuty, a Nejvyšší správní soud se tudíž nebude zabývat otázkou, zda by taková hrozba byla zákonná, ani jejími důsledky na zákonnost dokumentů získaných Úřadem od jednatele stěžovatelky poté, co se na místo konání místního šetření dostavil. Nejsou to totiž otázky, které jsou relevantní pro rozhodnutí v nyní projednávané věci.

[53] Z výše uvedeného je zjevné, že Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit námitce, že místní šetření neprobíhalo pouze v místě vymezeném v pověření předsedy, neboť tomu nenasvědčuje nic, co by bylo obsahem správního spisu, a ani v řízení před správními soudy stěžovatelka nenavrhlá takové důkazy, které by byly způsobilé tuto skutečnost prokázat. Podle pověření předsedy mělo místní šetření proběhnout 12. 3. 2019 na adrese Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1. Podle protokolu z místního šetření bylo místní šetření provedeno 12. 3. 2019 od 9:30 do 18:30 na adrese Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1. Místní šetření tak proběhlo na odpovídajícím místě a v odpovídajícím čase. Jednatel stěžovatelky se dostavil a mobilní telefon předložil na této adrese, přičemž nic nevyovídá o tom, že by tak měl učinit pod nátlakem Úřadu. Nejvyšší správní soud se tak nebude zabývat ani tím, zda by takový nátlak byl zákonný.

[54] Co se týče námítky, že skutkový děj líčený stěžovatelkou nebyl zaznamenán do protokolu, k tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že je pravda, že ve vyjádření ke kasační stížnosti Úřad uvedl, že se na přítomnosti jednatele stěžovatelky na adrese Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 domluvil osobně, ačkoliv v protokolu z místního šetření je uvedeno, že domluva proběhla telefonicky. Tento rozpor mezi tím, co je uvedeno v protokolu o místním šetření, a tvrzením Úřadu, je ale nepodstatný pro posouzení zákonnosti průběhu místního šetření – je bez významu, zda Úřad požadoval přítomnost jednatele stěžovatelky v místě konání místního šetření telefonicky, nebo jiným způsobem, jestliže byl k požadování přítomnosti jednatele stěžovatelky v konání místního šetření oprávněn. Telefonická domluva je zcela logický a podmínkám, za jakých místní šetření probíhalo, odpovídající a s ohledem na ně přiměřený způsob kontaktu pověřených pracovníků Úřadu s jednatelem stěžovatelky. Stěžovatelka v průběhu správního řízení nevznesla námitky proti popisu průběhu místního šetření, jak je zaznamenán v protokolu z místního šetření. Nepovažovala tedy zřejmě takový případný rozpor za natolik podstatný, aby na něj upozornila. Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že i přes existenci dvou verzí Úřadu o způsobu navázání kontaktu s jednatelem stěžovatelky v průběhu místního šetření se u nejasnosti, jak to skutečně bylo, nejedná o takovou vadu, která by byla způsobilá zasáhnout do práv stěžovatelky, a která by tudíž způsobovala nezákonnost místního šetření provedeného u stěžovatelky na základě pověření předsedy.

IV. Závěr a náklady řízení

[55] Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

pokračování

[56] Výroky o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka v řízení úspěch neměla, a proto jí nevzniklo právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému Úřadu pak soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu nevznikly náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. září 2022

JUDr. Karel Šimka v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Michala Záhorová