



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a JUDr. Mariana Kokeše ve věci

žalobce: **EGEM s.r.o.**, IČO: 63886464
sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice
zastoupený advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LLM
sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobách na ochranu před nezákonnými zásahy žalovaného spočívajícími a) v požadavku na zajištění přítomnosti J. N., a předložení jeho elektronických zařízení v průběhu místního šetření provedeného žalovaným v obchodních prostorách žalobce dne 4. 9. 2019 na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-19351/2019/852/RSk; b) ve vyžadování zablokování a extrakce mailboxu J. N., a jeho dopravení do místa místního šetření provedeného žalovaným v obchodních prostorách žalobce dne 4. 9. 2019 na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-19351/2019/852/RSk, s následným došetřením provedeným žalovaným tamtéž dne 17. 9. 2019 na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 16. 9. 2019, č. j. ÚOHS-24777/2019/852/RSk; c) v zadržování veškerých kopií dokumentů označených jako A1, A2 a A3, které žalovaný zajistil při místním šetření (došetření) provedeném žalovaným v obchodních prostorách žalobce dne 17. 9. 2019 na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 16. 9. 2019, č. j. ÚOHS-24777/2019/852/RSk; d) v provedení místního šetření dne 4. 9. 2019 v obchodních prostorách žalobce na adrese Starochodovská 41/68, Praha na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-19351/2019/852/RSk

a s následným došetřením provedeným tamtéž dne 17. 9. 2019 na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 16. 9. 2019, č. j. ÚOHS-24777/2019/852/RSk; e) v zadržování veškerých kopií dokumentů označených jako A1, B1, C1, C2 a C3, které žalovaný zajistil při místním šetření provedeném žalovaným v obchodních prostorách žalobce na adrese Starochodovská 41/68, Praha dne 4. 9. 2019 na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-19351/2019/852/RSk; f) ve vedení sektorového šetření formou správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD bez jasně vymezeného předmětu; g) činění úkonů ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, k jejichž výkonu má žalovaný pravomoc pouze v sektorovém šetření,

takto:

- I. Žaloby se zamítají.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Dne 21. 10. 2019 obdržel Krajský soud v Brně žalobu, kterou vedl pod sp. zn. 29 A 183/2019, v níž žalobce brojí proti jím tvrzeným nezákonným zásahům žalovaného. Ty dle jeho názoru spočívaly mj. v požadavku na zajištění přítomnosti J. N. (dále jen „pan N.“), žalobcova jednatele, a předložení jeho elektronických zařízení v průběhu místního šetření provedeného žalovaným v obchodních prostorách žalobce dne 4. 9. 2019 (dále jen „Místní šetření“) na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-19351/2019/852/RSk (dále jen „Pověření 1“). Dále bylo dle žalobce nezákonné, že žalovaný vyžadoval zablokování a extrakci mailboxu pana N. a jeho dopravení do místa Místního šetření, s následným došetřením provedeným žalovaným tamtéž dne 17. 9. 2019 (dále jen „Došetření“) na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 16. 9. 2019, č. j. ÚOHS-24777/2019/852/RSk (dále jen „Pověření 2“). Podle žalobce bylo nezákonné i zadržování veškerých kopií dokumentů označených jako A1, A2 a A3, které žalovaný zajistil při Došetření na základě Pověření 2.
1. Tvrzenou nezákonnost zásahů žalovaného opíral žalobce zejména o to, že žalovaný předmětnými požadavky a kroky, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem věci, překročil pravomoci, které má vymezeny v § 21f odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).
2. Následně obdržel dne 4. 11. 2019 soud další žalobcovu žalobu proti nezákonným zásahům žalovaného, které se opět z větší části odvíjely od Místního šetření a Došetření. V této žalobě, vedené u zdejšího soudu pod sp. zn. 29 A 197/2019, žalobce tvrdil, že nezákonné bylo Místní šetření a Došetření jako celek. Protiprávním mělo být i zadržování veškerých kopií dokumentů označených jako A1, B1, C1, C2 a C3, které žalovaný zajistil při Místním šetření a v zadržování kopií dokumentů označených jako A1, A2 a A3, zajištěných při Došetření. Nad tento rámec žalobce namítal nezákonné zásahy spočívající ve vedení sektorového šetření formou správního řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD bez jasně vymezeného předmětu a v činění úkonů ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, k jejichž výkonu má žalovaný pravomoc pouze v sektorovém šetření.
3. Žalobce se domáhal, aby soud vyslovil nezákonnost zásahů žalovaného (požadavek na zajištění přítomnosti pana N. a předložení jeho elektronických zařízení v průběhu Místního šetření, požadavek na zablokování a extrakci mailboxu a pana N. a jeho dopravení do místa Místního

šetření, provedení Místního šetření s následným Došetřením, vedení sektorového šetření formou správního řízení bez jasně vymezeného předmětu), resp. aby vyslovil povinnost ukončit nezákonné zásahy (zadržování kopií příslušných dokumentů, kdy měla být stanovena povinnost tyto kopie žalobci protokolárně předat), či aby soud zakázal žalovanému činit v příslušném správním řízení úkony, k jejichž výkonu má pravomoc pouze v sektorovém šetření.

4. Jelikož obě výše specifikované žaloby spolu úzce věcně souvisely a částečně se i překrývaly (problematika zadržování dokumentů označených jako A1, A2 a A3, zajištěných při Došetření), rozhodl soud usnesením ze dne 17. 1. 2020, č. j. 29 A 183/2019-93, o spojení obou dosud samostatných řízení (sp. zn. 29 A 183/2019 a sp. zn. 29 A 197/2019) ke společnému projednání, a to pod sp. zn. 29 A 183/2019.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobách, vyjádření žalovaného, repliky žalobce

II.a) Žaloba ze dne 21. 10. 2019 a další písemná vyjádření stran

5. Žalobce z hlediska skutkové stránky věci zmínil, že Místní šetření v prostorách jeho pražské provozovny provedl žalovaný na základě anonymního podnětu ze dne 25. 7. 2019 (dále jen „Anonymní podnět 2“) a dalších skutečností zjištěných žalovaným v rámci jeho analýzy, přičemž tyto poklady byly založeny do zvláštního spisu předběžného šetření sp. zn. ÚOHS-P0428/2019/KD (tento spis později zanikl a dokumenty v něm obsažené byly vloženy do spisu sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/852/Rsk). Pověření 1 týkající se Místního šetření se týkalo výlučně šetřených prostor. V nich se však v době Místního šetření pan N. nenacházel. Přesto žalovaný požadoval součinnost spočívající v dostavení se pana N., který s sebou měl dopravit i příslušná komunikační zařízení, přičemž mělo dojít k zablokování a extrakci mailboxu pana N. Tak žalovaný činil za situace, kdy se mailbox pana N. nenacházel v infrastruktuře žalobce a nebyl z šetřených prostor přístupný, což bylo žalovanému před započítím Místního šetření známo. Vynucování takové součinnosti představuje dle žalobce překročení pravomocí žalovaného stanovené v § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný porušil zásady legality a přiměřenosti.
6. Skutečnost, že pan N. nemá u žalobce veden svůj uživatelský účet, byla žalovanému známa již z předchozího místního šetření, které proběhlo dne 22. 11. 2018 v sídle žalobce v Českých Budějovicích. Žalobce tak nyní čelil již druhému místnímu šetření, a to toliko na základě anonymních podnětů, které byly doprovázeny jen povrchní přípravou žalovaného. Přesto žalobce žalovanému poskytl veškerou požadovanou součinnost.
7. V době Místního šetření s pracovníky žalovaného jednal mj. druhý jednatel žalobce, pan P. K. Ten po telefonickém kontaktu s panem N. zaměstnancům žalovaného (dále také „inspektoři“) sdělil, že pan N. se může dostavit nejdříve za dvě hodiny. Zaměstnanci žalovaného tak vznesli požadavek na dostavení se pana N. a na to, aby ten nemanipuloval s obsahem svého telefonu a dalších elektronických nosičů. Komunikace pana N. měla být prověřována až posléze. Po zhruba dvou hodinách bylo zaměstnancům žalovaného sděleno, že došlo k nedorozumění, pan N. totiž čerpá dovolenou, má plánovaný program na Slovensku a nemůže se dostavit. Na to zaměstnanci žalovaného reagovali vznesením požadavku na zablokování a následné prověření e-mailového účtu pana N.
8. IT pracovník žalobce následně poskytl žalovanému veškerou součinnost, přičemž sdělil, že pan N. nemá svůj mailbox v infrastruktuře žalobce a jeho e-mailová adresa s doménou @egem.cz je vedena pouze z důvodů zachování standardního postupu tvorby e-mailových adres; veškerá pošta je forwardována na účet na doméně @epindustries.cz/epholding.cz (o těchto skutečnostech však žalovaný měl povědomost již na základě místního šetření ze dne 22. 11. 2018). S ohledem na nepřístupnost mailboxu pana N. z šetřených prostor dle Pověření 1 šlo o překročení pravomocí dle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže; přesto pan N. dal pokyn k zablokování a

exportování svého mailboxu, kdy data měla být dopravena do šetřených prostor. Export se přitom s vědomím zaměstnanců žalovaného protáhl a datový nosič obsahující vyexportovaný mailbox měl být do sídla žalovaného dopraven následující den k zapečetění. Tento nosič žalovaný vložil do obálky a zapečetil ji s tím, že k prověření obsahu předmětného mailboxu dojde dne 17. 9. 2019 v rámci Došetření. Po analýze mailboxu zajistil žalovaný několik dokumentů označených dle protokolu o Došetření jako A1, A2 a A3.

9. Posléze v rámci komunikace mezi žalobce a žalovaným žalobce v písemnosti ze dne 27. 8. 2019 vysvětlil žalovanému důvody pro nepřítomnost pana N. při Místním šetření. I přes poskytnutou součinnost však žalovaný uložil žalobci příkazem ze dne 1. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-26729/2019/852/PKš (dále jen „Příkaz“), pokutu ve výši 2 362 000 Kč, a to dle § 21f odst. 3 ve spojení s § 22a odst. 1 písm. h) zákona o ochraně hospodářské soutěže, proto, že žalobce měl v průběhu Místního šetření přislíbit osobní dostavení se pana N. s jeho elektronickými zařízeními, avšak zpřístupnění daných zařízení následně nezajistil, takže ovlivnil průběh šetření, jeho účel a porušil povinnost poskytnout součinnost.
10. Co se týká samotných žalobních bodů, zdůrazňuje žalobce zejména to, že žalovaný překročil své pravomoci vyplývající z § 21f odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s rozsahem Místního šetření dle Pověření 1. Dle tohoto pověření mělo Místní šetření proběhnout na adrese „Praha 4, Chodov, Starochodovská 41/68, PSČ 149 00“.
11. V této souvislosti žalobce uvádí, že nepochybně je pravomoc žalovaného provádět místní šetření. Je však třeba brát v potaz omezení vyplývající např. z čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod či z § 2 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“). Zasahovat do práv adresáta veřejnosprávního působení tak lze jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Požadavek přiměřenosti (proporcionality) zásahů vyplývá i z § 21f odst. 2 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže, který omezuje pravomoc žalovaného pouze na nahlížení do těch obchodních záznamů šetřeného subjektu, „*kteřé se v obchodních prostorách nacházejí nebo jsou z nich přístupné, bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy*“. Obdobně dle § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže je povinnost šetřeného subjektu poskytnout v souvislosti s místním šetřením limitována pouze na tu, která je nezbytná k výkonu oprávnění žalovaného dle § 21f odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nad tento rámec nejsou soutěžitelé povinni poskytovat žalovanému součinnost a žalovaný ani není oprávněn si takovou excesivní součinnost jakkoli vynuocovat. Nadto provádění místních šetření, jak vyplývá z § 21f odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, je možné pouze v mezích vydaného pověření.
12. V daném směru je tako povinností žalovaného, než přistoupí k realizaci místního šetření, provést dostatečnou přípravu, zejména shromáždit takové podklady, které provedení tak invazivního zásahu, jako je právě místní šetření, ospravedlňují. To se týká i určení lokality. Jiný postup by porušoval meze vyplývající z Listiny základních práv a svobod, jakož i odvětvových předpisů.
13. Zde žalobce poukazuje, že nejpozději v době provedení místního šetření ze dne 22. 11. 2018 měl žalovaný povědomost o tom, že žalobce má také další provozovny, a že pan N. nemá svůj uživatelský účet vedený v infrastruktuře žalovaného. Žalovaný se sice před vydáním Pověření 1 pokusil provést určitou přípravu (viz úřední záznam o zjištěných skutečnostech ohledně obchodních prostor ze dne 16. 8. 2019, č. j. ÚOHS-P-0248/2019/KD-22574/2019/852/RSk), ale tato příprava nebyla pečlivá. Jinak by žalovaný mohl a měl dospět k závěru, že se pan N. pravděpodobně nebude nacházet v šetřených prostorách. I z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že pan N. působí jako předseda představenstva společnosti EP Industries, a.s., což je jeho primární pracovní angažmá. I z obchodního rejstříku bylo možné zjistit hojné působení pana N. v rámci příslušné holdingové struktury a orgánů jednotlivých společností. Bylo tak snadné shledat, že vzhledem k těmto skutečnostem pan N. nemůže vykonávat jakékoli výkonné funkce, nýbrž že zastává ve společnostech a orgánech toliko roli zástupce holdingové mateřské

společnosti EP Industries, a.s. To se týká i jeho postavení v rámci samotného žalobce. Vzhledem ke všem skutečnostem bylo iracionální předpokládat, že pan N. bude mít kancelář či jiné své prostory v šetřených prostorách či jiných prostorách žalobce. Přitom žalovaný požadoval při Místním šetření dostavení se pana N. a zpřístupnění jeho mailboxu, když zároveň nepožadoval přítomnost dalších nepřítomných pracovníků žalobce, u nichž byla spojitost s šetřenými prostory jasná a doložitelná.

14. Žalovaný tak nepřipustně kladl k tíži žalobce svou vlastní nedostatečnou přípravu. Mohl a měl předpokládat, že požadované obchodní záznamy byly nepřístupné z prostor žalobce. Proto žalobce zdůrazňuje, že požadavek na blokaci, export a následné dopravení mailboxu pana N. do šetřených prostor (či sídla žalovaného) překračuje zákonné oprávnění požadovat obchodní záznamy dle § 21f odst. 2 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Daný mailbox ani data k němu náležející totiž nebyl z šetřených prostor přístupný a ani se v nich nenacházel. To bylo žalovanému známo již od 22. 11. 2018 a příslušný požadavek vybočoval také z mezí stanovených § 21f odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže v kontextu Pověření 1. K tomu je třeba přičíst opakování místních šetření u žalobce, která jsou vedena cílem legitimizovat správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, které se nachází v patové situaci; žalovaný tak provedl „rybářskou výpravu“, kdy doufá, že objeví alespoň něco, co ospravedlní jím vedené řízení.
15. Podobné pak lze říci také o požadavku na dostavení se pana N. (včetně jeho elektronických zařízení) do šetřených prostor. Neexistuje zákonná povinnost, podle které by se jakákoliv osoba měla dostavit a být přítomna na místě provádění místního šetření, kde v okamžiku jeho zahájení nebyla. Žalovaný tak svými požadavky a jejich vynucováním porušil § 21f odst. 2 a 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to zejména za situace, kdy mohl a měl nepřítomnost pana N. na místě předpokládat. Navíc pan N. i žalobce poskytl žalovanému veškerou součinnost, přičemž zaměstnanci žalovaného na přítomnosti pana N. posléze nijak netrvali a spokojili se s postupem v podobě blokace, exportu, zapečetění a následného došetření jeho mailboxu dne 17. 9. 2019. Pozdější uložení pokuty považuje žalobce v kontextu se skutkovými okolnostmi případu za vyvrcholení nezákonného postupu žalovaného pramenícího již z překročení jeho zákonných pravomocí.
16. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě shrnul skutkové okolnosti věci, které se vztahovaly zejména k Místnímu šetření. Pokud jde o jeho reakci na žalobní námitky, shrnul z obecného hlediska judikaturní východiska vztahující se k problematice místních šetření. K tomu dodal, že pan N. nejprve přislíbil svou přítomnost v šetřených prostorách, po hodině a půl však bylo zaměstnancům žalovaného řečeno, že se pan N. nedostaví. Až za další dvě hodiny bylo možné začít s extrakcí jeho mailového účtu, tudíž lze těžko hovořit o součinnosti. Navíc efektivita místního šetření je dána zejména v případě „okamžiku překvapení“ a za situace, kdy dojde k bezodkladnému zablokování elektronické a jiné komunikace. To však v důsledku postupu žalobce nebylo možné.
17. S přihlédnutím na znění § 21f odst. 2 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže lze dovozovat, že se toto ustanovení vztahuje i na situace, kdy se např. vedení společnosti nenachází v jejím sídle či obchodních prostorách, jako právě v posuzovaném případě; dané ustanovení nespécifikuje, zda se povinnost součinnosti dotýká pouze součinnosti v příslušných obchodních prostorách nebo i mimo ně. Je přitom dán legitimní veřejný zájem na ochraně a zachování svobodné hospodářské soutěže a za účelem jeho ochrany je žalovaný oprávněn provádět místní šetření. Proto je třeba § 21f odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže vykládat tak, aby byl umožněn efektivní výkon kontroly soutěžitelů žalovaným a neumožňovalo se jí účelně vyhýbat. Ospravedlnění postupů, které ochromují funkci místních šetření, by vedlo k tomu, že žalovaný nebude mít efektivní nástroje nezbytné k tomu, aby mohl vykonávat své poslání, a institut

místního šetření bude vyprázdněn. Kromě programu shovívavosti se jedná o neúčinnější a klíčový nástroj k odhalování zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž.

18. S ohledem na funkci pana N. u žalobce (jednatele), bylo vznesení požadavku na jeho přítomnost relevantní. Zároveň nelze tvrdit, že žalovaný měl předpokládat, že pana N. v šetřených prostorách nezastihne. I kdyby totiž členové statutárního orgánu šetřeného soutěžitele trvale pracovali v šetřených prostorách, může se stát, že budou čerpat dovolenou či se budou nacházet na plánované schůzce mimo pracoviště. Taktéž žalovaný nemohl nijak spolehlivě zjistit a předpokládat, které ze společností, v nichž pan N. vykonává funkci člena statutárního orgánu, dává jmenovaný přednost a na jaké adrese se obvykle nachází. Proto bylo legitimní požadovat, aby se dostavil do prostor, kde probíhalo Místní šetření. Podobně nemohl žalovaný dopředu zjišťovat, na jaké infrastruktuře má jednatel žalobce veden e-mailový účet. I kdyby to ale zjistil, na věci by to nic neměnilo, protože by žalovaný měl jen stěží možnost provést místní šetření šetřeného subjektu v obchodních prostorech zcela jiného soutěžitele jen proto, že je odsud možné se připojit k e-mailovému účtu jednatele šetřeného subjektu. Je tak opět zcela legitimní, aby žalovaný požadoval zpřístupnění obchodní komunikace z šetřených prostor. Pokud by se pan N. dostavil, mohla být jeho obchodní komunikace z šetřených prostor prověřena; v případě, že se nemohl dostavit, byl logický a zákonný požadavek na to, aby byly žalovanému příslušné záznamy zpřístupněny. Pokud by soud dospěl k tomu, že předmětné požadavky žalovaného byly nezákonným zásahem, významně by se tím ztížila možnost a schopnost žalovaného zajistit na základě důvodného podezření potřební důkazy, které nelze často zajistit jiným způsobem než místním šetřením.
19. Žalovaný uzavřel, že s ohledem na pojmové znaky nezákonného zásahu, jak byly vymezeny např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, publikovaného pod č. 603/2005 Sb. NSS (zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), není možné v daném případě o nezákonném zásahu hovořit, neboť výzvy k součinnosti adresované žalobci (resp. panu N.) se opírají o § 21f odst. 2 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže a nebyly s to zkrátit žalobce na jeho právech.
20. K předmětnému vyjádření žalovaného podal žalobce repliku. V ní uvedl, že se svou argumentací žalovaný snaží odvést pozornost od podstaty věci. Nezákonnost požadavku na zpřístupnění elektronických zařízení pana N. je dána nedostatečnou přípravou žalovaného na Místní šetření a překročením zákonných pravomocí. Příslušná ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže není možné interpretovat tak extenzivně, jak tomu činí žalovaný (který se tím snaží rozšířit jak své pravomoci, tak na druhé straně povinnosti šetřených subjektů) a žalovaný měl dostatek zákonných oprávnění, jak se domoci obchodních záznamů nepřístupných z šetřených míst – to, že jich nevyužil, nelze klást k tíži žalobci. Zde žalobce poukazuje na oprávnění žalovaného provést šetření v jiných než obchodních prostorách dle § 21g zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to mj. s ohledem na veřejně dostupné informace o pracovním angažmá pana N. Žalovaný mohl oslovit výzvou dle § 21e odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže k poskytnutí obchodních záznamů v podobě dat z předmětného mailboxu společnost EP Industries, a.s.
21. Dále dle názoru žalobce žalovaný svým požadavkem na dostavení se pana N. na místo probíhajícího Místního šetření fakticky suploval jiné procesní instituty správního práva a v krajním případě i trestního práva (§ 78 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád), čímž opět vybočil ze svých zákonných pravomocí. Žalovaný tak mohl využít např. předvolání dle § 59 správního řádu. S ohledem na míru ingerence do práv dotčených osob však tento institut stanovuje zvláštní náležitosti a postupy, které je třeba dodržet. Tím, že úřad požadoval dostavení se pana N., aniž by splnil požadavky institutu předvolání, a po jeho nedostavení se sankcionoval žalobce citelnou

pokutou, jednal žalovaný v rozporu se zákonem (nadto pokuta měla být případně vydána dle § 62 správního řádu, nikoli dle § 22c odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže).

22. Obecně se pak jeví, že se žalovaný snažil zvolenými kroky zhojit vlastní nedostatečnou přípravu na Místní šetření a „zachránit“ již evidentně z vlastní perspektivy neuspokojivou situaci, kdy až po zahájení Místního šetření zjistil, že pan N. není přítomen. Argumentace žalovaného je pak vedena snahou uhájit své pozice, a to i za cenu vlastního protiprávního postupu. Žalobce odmítá, aby se stal objektem či obětí snahy žalovaného do budoucna plíživě rozšířit své zákonem stanovené pravomoci nepřipustně širokým výkladem a vynučováním práva na součinnost šetřených soutěžitelů. Žalobce tak žádá soud, aby tento aspekt zohlednil i v obecném rozměru ohrožení ústavních zásad spojených s výkonem veřejné moci v budoucnu v případě, že by byl nynější postup žalovaného aprobevován.

II. b) Žaloba ze dne 4. 11. 2019 a další písemná podání stran

23. V navazující žalobě žalobce uvedl, že v jeho sídle provedl žalovaný první místní šetření již dne 22. 11. 2018, a to v reakci na anonymní podnět ze dne 20. 9. 2018 (dále jen „Anonymní podnět 1“), v němž oznamovatel uváděl, že žalobce společně dalšími elektromontážními společnostmi měl uzavírat dohody o přerozdělování elektromontážních zakázek vyhlášených společnostmi ČEPS, a.s. Anonymní podnět 1 v tomto smyslu identifikoval dvě konkrétní zakázky – „HZI – T402 výměna s kompenzací, stavebně montážní práce“ ev. č. Z2017-031702 (Rozvodna Horní Životice) a „VYS – rozšíření rozvodny (P.0139), stavebně-montážní práce“, ev. č. Z2018-009289. Třetí zakázka („Zakázka Sokolnice“) pak byla vypsaná společností E.ON Distribuce, a.s. Žalovaný provedl prověření informací uvedených v Anonymním podnětu 1 a výsledky tohoto prověření založil do spisu předběžného šetření sp. zn. ÚOHS-P0425/2018/KD. V důsledku těchto kroků a pokladů žalovaný zahájil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0515/2018/KD, které se týkalo možných kartelových dohod v případě Zakázky Sokolnice. V tomto řízení se však nepodařilo prokázat jakékoli porušení pravidel hospodářské soutěže, a proto je žalovaný usnesením ze dne 11. 10. 2019 zastavil.
24. Naproti tomu v případě zakázek ČEPS řízení dosud probíhá. Doručením oznámení o zahájení správního řízení ze dne 23. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-01452/2019/852/RSk, totiž žalovaný zahájil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, a to ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, které Úřad spatřuje v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek do výběrových řízení v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností, jejichž zadavatelem je společnost ČEPS, a to nejméně od roku 2011 dosud.
25. I z linie tohoto druhého řízení však žalovaný vybočuje a postupuje nekonceptně, když se zabývá nejrůznějšími jinými zakázkami, dočasně sleduje problematiku sdružování soutěžitelů do konsorcií a pak ji zase opouští a v podstatě plošně sbírá informace. Jeho dotazy jsou nekonkrétní a bezbřehé (viz žádost o poskytnutí podkladů a informací ze dne 19. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-07412/2019/852/RSk). Příkladem nezákonného postupu žalovaného je i Místní šetření provedené na základě Anonymního podnětu 2 (viz výše), které bylo provedeno v rozporu se zásadami legality a proporcionality. Zároveň žalovaný svým postupem předcházejícím Místnímu šetření porušuje zákon o ochraně hospodářské soutěže tím, že v rámci řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD vede sektorové šetření ve smyslu § 20 odst. 2 předmětného zákona – žalovaný při absenci dostatečně konkrétního podezření na porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže vykonává sektorové šetření s nezákonným využitím formy správního řízení, ve kterém hrozí účastníkům až likvidačními pokutami, a to bez řádného vymezení předmětu řízení, což znemožňuje žalobci a dalším účastníkům řízení vybudovat adekvátní procesní obranu.

26. Pro zákonnost místního šetření musí být přinejmenším splněny formální podmínky, jak je vymezuje § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Zároveň je ale třeba splnit i materiální požadavky, jako je sledování legitimního cíle, jímž je efektivní výkon ochrany hospodářské soutěže (nikoli tedy např. šikanózní jednání v rámci konkurenčního boje). Provedení místního šetření také musí být nezbytné, tedy především přiměřené a odůvodněné ve vztahu ke zmíněnému legitimnímu cíli. Přiměřené je místní šetření pouze tehdy, když vyhoví tzv. testu vhodnosti, délky a rozsahu. V těchto souvislostech se žalobce domnívá, že žalovaný neměl před provedením Místního šetření k dispozici informace, na jejichž základě mohl dospět k závěru o jeho přiměřenosti. Navíc rozsah Místního šetření vymezený v Pověření 1 překračoval rozsah podezření, který mohl žalovaný s ohledem na obsah Anonymního podnětu 2 a souvisejících vlastních zjištění pojmout.
27. Žalobce následně v jednotlivých částech žaloby vylíčil důvody, pro které se domnívá, že Místní šetření nevyhovuje testu vhodnosti, délky a rozsahu, když Místní šetření porušuje přinejmenším podmínku vhodnosti a rozsahu, a není tak možné je považovat za zákonné. Žalobce svou žalobu považuje za prostředek ochrany proti do značné míry svévolnému postupu žalovaného, který provedl Místní šetření bez dostatečně konkrétních indicií o protisoutěžním jednání, resp. své podezření, které mohl na základě Anonymního podnětu 2 pojmout, dostatečně neproověřil a excesivně zneužil institutu místního šetření, aniž by to bylo z pohledu vedení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2109/KD či jakkoli jinak nezbytné a vhodné (tím spíše v kontextu opakovaného anonymního a smyšleného udání). Místní šetření trpí vadou nezákonnosti, která se projevuje dále žalobcem přiblíženými nedostatky (zejména v otázce vhodnosti tak, jak je tento prvek vymezen v testu vhodnosti, délky a rozsahu formulovaném v rozsudku ESLP ve věci Delta pekárny a.s. proti České republice ze dne 2. 10. 2014, stížnost č. 97/11)
28. Pokud jde o nesplnění podmínky vhodnosti, uvedl žalobce, že Anonymní podnět 2 je pouze spekulativní nadstavbou veřejně dostupných informací; tyto veřejně dostupné informace jsou spojeny jen se spekulativní a smyšlenou dekonstrukcí rádooby prezentovanou za pozadí zadávacích řízení k dotčeným veřejným zakázkám. Ani v kombinaci s Anonymním podnětem 1 a dalšími informacemi, kterými žalovaný disponuje, nemůže tento podnět odůvodnit provedení Místního šetření. Navíc žalovaný ani neověřil skutečnosti uvedené v Anonymním podnětu 2, resp. je ověřil pouze zdánlivě. Přitom jen laické veřejnosti neznalé veřejných zdrojů relevantních informací by se obsah Anonymního podnětu 2 mohl jevit jako věrohodný. Žalovaný na něj však jen bezmyšlenkovitě zareagoval, aniž by řádně uvážil zásadní skutečnosti. Žalovaný se přitom stává svým postupem jen prodlouženou rukou konkurenčního, osobního či jinak subjektivního boje autora Anonymního podnětu 2. V tomto smyslu žalovaný údaje uváděné podatelem podnětu ověřil pouze z veřejně dostupných informací a přidaná hodnota jeho činnosti byla nulová. Je s podivem, že žalovaný neproověřil Anonymní podnět 2 alespoň v tom rozsahu, jak to učinil u Anonymního podnětu 1, který posléze vedl k provedení místního šetření dne 22. 11. 2018. Žalovaný tak postupuje způsobem, který mu byl vytknut např. v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2019, č. j. 62 A 77/2019-202 (rozsudek dostupný na https://justice.cz/documents/15129/2114970/62+A+77_2019-202+anonym.pdf/c23943ba-c25b-4bc2-bea1-3015b456611d)
29. Dle názoru žalobce ani dosavadní zjištění žalovaného učiněná ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD nezakládají jakékoli podezření, pro které by bylo možné přistoupit k Místnímu šetření. Žalovaný nikde neuvádí bližší souvislosti mezi Anonymním podnětem 2 a výsledky či zjištěními, které plynou z předmětného správního řízení nad rámec obecných formulací. Nadto se v daném případě stále jedná jen o anonymní podání, ke kterému by mělo být přistupováno o to obezřetněji, a to s ohledem na jeho možnou účelovost a také to, že se jen snaží budít zdání nějaké relevance. Celkově tak žalovaný Anonymní podnět 2 zřejmě využil jako záminku ke zhojení své vlastní nedostatečné přípravy před místním šetřením ze dne 22. 11. 2019; vzhledem

k nezpůsobilosti Anonymního podnětu 2 vyvolat jakékoli podezření, které by legitimizovalo Místní šetření, je však takový postup nepřipustný.

30. Žalobce také vyjádřil přesvědčení, že Místní šetření nebylo vhodným nástrojem ke zhojení nedostatečné přípravy žalovaného na místní šetření ze dne 22. 11. 2018. Již v roce 2018 mohl žalovaný vědět, že žalobce vykonává svou obchodní činnost i ve své pražské provozovně a s ohledem na konkrétní okolnosti věci provést místní šetření tak, aby po sobě dvě nenásledoval s takřka ročním odstupem, kdy lze pochybovat o existenci žalovaným zdůrazňovaného prvku překvapení. Neproporcionální Místní šetření je projevem urputné snahy žalovaného za každou cenu objevit neexistující konspiraci. Nadto žalovaný porušil princip materiální rovnosti při výkonu veřejné moci, neboť na základě Anonymního podnětu 2 provedl žalovaný místní šetření pouze u žalobce a společnosti ELEKTROTRANS, a.s., ačkoli přicházely v úvahu i jiné subjekty, kterým Anonymní podnět 2 přisuzoval obdobnou roli jako žalobci.
31. S výše uvedeným souvisí také to, že předmět Místního šetření byl vymezen nepřiměřeně široce, aniž by k tomu dosavadní zjištění žalovaného či informace z Anonymního podnětu 2 poskytovaly jakoukoli oporu. Předmět Místního šetření se prakticky kryje s předmětem správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, přičemž toto řízení je roztržštěné, široce vymezené a není v něm žádný relevantní posun, protože žalovaný sbírá „co se dá“, aby zajistil alespoň nějakou informaci, která by zpětně legitimizovala a legalizovala dosavadní kroky, včetně místních šetření.
32. Splněna nebyla ani podmínka rozsahu Místního šetření. Nebyl totiž dodržen rámec, který byl před provedením Místního šetření vymezen. Pověření k místnímu šetření totiž musí obsahovat předmět šetření a označení obchodních prostor, v nichž má být provedeno. Z takového rozsahu však Místní šetření vybočilo tím, že pracovníci žalovaného v jeho rámci požadovali osobní přítomnost pana N. a zpřístupnění jeho mailboxu, ačkoli daný mailbox (uživatelský účet) nebyl u žalobce veden a ani z jeho obchodních prostor nebyl přístupný. K tomu se žalobce podrobněji vyjádřil v žalobě ze dne 21. 10. 2019.
33. Na základě shora přiblíženého lze hovořit také o zkrácení žalobce na jeho právu na obhajobu. To souvisí také s tím, že Anonymní podnět 2 žalovaný založil do zvláštního spisu předběžného šetření sp. zn. P0428/2019/KD (žalobce o tom neinformoval), aniž by jej založil do spisu sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, čímž nejen žalobci znemožnil bránit se proti křivým obviněním obsaženým v daném podání.
34. Kromě nezákonnosti Místního šetření 2 žalobce napadá konání žalovaného z hlediska nezákonnosti formy, kterou tyto úkony žalovaný činí. Žalobce je přesvědčen, že žalovaný na podkladu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD fakticky skrytě vede sektorové šetření ve smyslu § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže.
35. Žalovaný je tak oprávněn vést sektorové šetření v případech, kdy se mu jeví, že by hospodářská soutěž mohla být na určitém segmentu trhu narušena, avšak nemá dostatečné podezření na konkrétní porušení pravidel hospodářské soutěže či na subjekty, které toto porušení způsobují. Přesně k takové situaci došlo v aktuálně řešené věci, kdy žalovaný zejména na základě Anonymního podnětu 1 a následné vlastní činnosti pojal podezření, že soutěž v oblasti dodávek elektromontážních prací může být narušena, avšak nebyl a dosud evidentně není schopen toto údajné narušení zasadit do kontextu a jednoznačně jej identifikovat. Namísto provedení sektorového šetření však zahájil dvě správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0515/2018/KD a sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, přičemž první z těchto správních řízení již bylo žalovaným z důvodu důkazní nouze zastaveno (viz výše); ve vedení řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD žalovaný dosud pokračuje, aniž by toto řízení mělo jasný charakter a jednotící linii směřující k určitému cíli, který by byl legálně aprobován z hlediska vymezené kompetence žalovaného. Veškerá aktivita žalovaného je tak pouze tzv. „rybářskou výpravou“, tj. nájezdem bez cíle, ve snaze něco najít a teprve zpětně si potvrdit legitimitu provedeného kroku.

36. Žalobcem tvrzené závěry vyplývají i z dosavadního postupu žalovaného ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, když jeho největší procesní aktivitou bylo rozeslání žádosti o poskytnutí podkladů a informací ze dne 19. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-07412/2019/852/RSk, účastníkům tohoto řízení, které svým rozsahem, šířkou položených dotazů, jejich obecným charakterem a zároveň naprostou povrchností některých dotazů svědčí o tom, že žalovaný nemá bližší povědomí o fungování sektoru elektromontáží. Za nepochopitelný považuje žalobce sběr zcela obecných informací o zákonitostech trhu v daném oboru a problematice sdružování soutěžitelů, jejich východiscích, konkrétních důvodech a o praktické stránce věci v zahájeném správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, když předpokladem jeho řádného zahájení by musela být existence dostatečně konkrétního podezření na porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, jímž však žalovaný nedisponuje. Žalobce považuje dosavadní postup a závěry žalovaného za jasný důkaz skutečnosti, že žalovaný fakticky vede sektorové šetření a sbírá informace o stavu sektoru, činí tak však na platformě správního řízení. Tím neodůvodněně zasahuje do soukromé sféry účastníků správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, zatěžuje je břemenem procesních povinností spojených s účastenstvím ve správním řízení a nadto hrozí udělením vysokých pokut, aniž by sám měl jasnou představu o tom, co ve skutečnosti vedením předmětného správního řízení sleduje.
37. Žalobce v těchto souvislostech odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 3 As 157/2017-222, v němž tento soud nepřímou vyjádřil závěr, že každý z procesních institutů upravených zákonem o ochraně hospodářské soutěže (konkrétně správní řízení, sektorové šetření a předběžné šetření) mají specifický účel a pravomoci žalovaného je v jejich rámci možné uplatňovat výlučně v souladu s tímto účelem. Vzhledem k uvedenému pokládá žalobce skutečnost, že prostřednictvím zmíněné žádosti ze dne 19. 3. 2019 žalovaný fakticky provádí sektorové šetření, avšak pouze selektivně vůči účastníkům správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, v němž jim hrozí závažné sankce, za zcela zásadní excés v postupu žalovaného, který činí tento jeho postup nezákonným a odůvodňuje podání této žaloby navzdory jinak poměrně restriktivnímu výkladu možnosti soudní obrany proti jednotlivým úkonům uvnitř správního řízení.
38. Žalobce také dodává, že ani předmět správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD žalovaný nevyomezil dostatečně konkrétním způsobem, když zejména jeho časový rozsah – omezený ve skutečnosti pouze datem vzniku společnosti ČEPS – zcela neodpovídá rozsahu možného podezření žalovaného, neboť ani Anonymní podněty 1 a 2, ani informace zjištěné vlastní činností žalovaného či dokumenty založené do spisu vedeného žalovaným ke správnímu řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD žádným způsobem neodůvodňují takto stanovenou šířku předmětu tohoto řízení, zejména pak co se týká období před rokem 2011. Neudržitelnost a abnormální šířku předmětu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD v nedávné době ostatně nepřímou potvrdil i sám žalovaný, když z tohoto správního řízení vyčlenil do samostatného řízení sp. zn. ÚOHS-S0377/2019/KD podlimitní zakázky DAS, MIL a NOS, které s předmětem správního řízení S0011/2019/KD zjevně nesouvisí, a na které žalovaný narazil pouze díky extrémně zešíroka vymezenému předmětu hlavního správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, které žalovaný vede tzv. rybářským způsobem.
39. Žalovaný tak není schopen formulovat jasné podezření na porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z toho důvodu velmi zešíroka vyznačil předmět správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, neboť takovým postupem si vytvořil široký manévrovací prostor pro případ, že v dalších fázích tohoto řízení skutečně nějaké porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže objeví, což už ostatně nastalo. Žalovaný zneužívá formát správního řízení, aby ve skutečnosti vedl sektorové šetření, čímž nejenže nedůvodně způsobuje značné náklady a reputační riziko, ale zejména zasahuje do práva žalobce na obhajobu, když na jednu stranu vede formálně správní řízení, na stranu druhou však jeho účastníkům odmítá sdělit přesné podezření a

rozsah skutků, ze kterých účastníky viní, čímž jim odpírá možnost účinně se proti tvrzením žalovaného bránit, navrhopat důkazy a vyvracet mylné závěry činěné žalovaným. Svým dosavadním postupem se tak žalovaný dostává za hranici Ústavou a Listinou základních práv a svobod stanovených mezí (čl. 2 odst. 3 Ústavy, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny).

40. I k této žalobě podal žalovaný své vyjádření, v němž v první řadě odkázal na rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173, a ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019-140, které souvisí s úkony žalovaného v souvislosti s Anonymním podnětem 1. Tyto věci jsou obdobné nyní posuzovanému případu a Krajský soud v Brně v nich úkony žalovaného za nezákonné nepovažoval.
41. Oba anonymní podněty jsou přitom podobné. V případě Anonymního podnětu 2 sice žalovaný následně nevyhotovoval obdobnou podrobnou tabulku k dané problematice jako v souvislosti s Anonymním podnětem 1, avšak to mu nelze klást k tíži. V případě Anonymního podnětu 2 totiž již bylo možné vycházet z komplexu dosavadních zjištění. Právě v tomto kontextu bylo možné Anonymní podnět 2 považovat za relevantní. Stejně tak je důvodné opakované místní šetření, kdy v rámci místního šetření z 22. 11. 2018 žalovaný zjistil, že „hlavní obchodní prostory“ žalobce se nenacházejí v místě jeho sídla, ale na provozovně v Praze; je nerozhodné, zda tuto informaci žalovaný použil k provedení Místního šetření, v kombinaci s Anonymním podnětem 2, až s takřka ročním odstupem, když bylo na něm, zda v pořadí druhé místní šetření provede bezprostředně po místním šetření ze dne 22. 11. 2018 nebo až později.
42. Žalovaný nesouhlasí ani s tvrzením o příliš široce vymezeném předmětu řízení. Nelze ani tvrdit, že Místní šetření proběhlo ve formě tzv. rybářské výpravy. I v tomto směru lze odkázat na judikaturu Krajského soudu v Brně.
43. Co se týká námitek souvisejících s požadavkem na přítomnost pana N. a na předložení jeho elektronických zařízení, k tomu se žalovaný vyslovil již dříve.
44. Nemohlo dojít ani k porušení práva na obhajobu. Jednak je třeba poukázat na to, že tato námitka nesouvisí s otázkou zákonnosti Místního šetření, když místo pro její uplatnění je dáno primárně v rámci vedeného správního řízení, popř. v řízení o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí nebo v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Také je třeba poukázat na to, že spis sp. zn. P0248/2019/KD se úzce dotýkal řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD a žalobce by jistě osvědčil právní zájem k nahlédnutí do daného spisu, pročez není možné hovořit o tom, že by k příslušným dokumentům neměl přístup. Anonymní podnět 2 nebylo namístě hned zažurnalizovat do spisu sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, nýbrž bylo vhodné jej před tím prověřit; ostatně s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2017, č. j. 29 A 165/2016-150, je zcela postačující, když seznámení s podnětem, který vedl k místnímu šetření, proběhne až po takovém místním šetření.
45. Odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173, lze ostatně vypořádat i námitky týkající se údajného vedení sektorového šetření formou správního řízení či naopak. Nadto taková námitka má místo zejména případně v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, neboť zásahovou žalobou nelze dosáhnout „předstížného“ posouzení jednotlivých procesních úkonů.
46. K vyjádření žalovaného podal i v tomto případě žalobce repliku. V ní se žalobce ohrazuje proti dezinterpretaci rozhodnutí zdejšího soudu, jak ji prezentoval žalovaný. Např. z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2019, č. j. 62 A 77/2019-202, plyne, že anonymní podněty je třeba posuzovat o to detailněji, je-li zde možnost, že se jedná o odplatu v rámci konkurenčního boje. Vylučují se tvrzení žalovaného, že v daném případě nešlo o projev konkurenčního boje, a zároveň že autor daného podání musí být osobou tzv. zevnitř, která je dobře orientovaná v dané oblasti. Je důvodné podezření, že autorem obou anonymních podnětů je konkurent žalobce, který

se jej snaží poškodit. Je třeba vzít v potaz, že takový pamflet by byl po provedení zběžné internetové rešerše schopen dát dohromady prakticky každý. Žalovaný se tak stává prodlouženou rukou autora anonymních podání v konkurenčním boji.

47. Dále nelze v případě takto opakovaného místního šetření očekávat žalovaným proklamovaný „okamžik překvapení“.
48. Žalovaný také projevuje svou elementární neznalost prostředí dodávek elektromontážních prací, jak to vyplývá z jeho žádosti ze dne 19. 3. 2019. Takto široce koncipované správní řízení pak odpovídá sektorovému šetření, na jehož počátku nestálo žádné konkrétní podezření. Navíc správní spis neobsahuje žádné dokumenty, které žalovaný shromáždil při místních šetřeních, které by svým charakterem mohly zakládat jakékoli smysluplné podezření na porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a v tomto smyslu představovat relevantní důkaz.
49. Pokud jde o založení Anonymního podnětu 2 do spisu předběžného šetření sp. zn. P0248/2019/KD, je argumentace žalovaného absurdní. Do daného spisu byl Anonymní podnět 2 zařazen proto, aby byl ukryt před zraky účastníků správního řízení. Nelze tak říci, že k danému dokumentu měl žalobce stejný přístup jako k materiálům obsaženým ve správním spise sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD. Pokud se žalobce o existenci předmětného dokumentu mohl dozvědět až po provedení Místního šetření, neměl před tím možnost jakýmkoli způsobem prokázat právní zájem na seznámení se s ním.
50. Žalobce uzavřel, že je přesvědčen, že osvědčil nezákonnost provedení Místního šetření i nesprávné užití formy správního řízení pro vedení sektorového šetření ze strany žalovaného. Argumentaci žalovaného uvedenou ve vyjádření k žalobě žalobce pokládá za účelově zavádějící a nepravdivou. Žalobce v žalobě a v nyní předložené replice detailně vylíčil okolnosti věci rozhodující pro její posouzení soudem, přičemž zejména otázky nedostatečně přesného vymezení předmětu správního řízení a Místního šetření a vedení skrytého sektorového šetření představují natolik do očí bijící exces uvnitř správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, že nejenže je žaloba přípustným prostředkem procesní obrany žalobce, ale také prostředkem prakticky jediným vhodným k zamezení dalších zásahů žalovaného do finanční a reputační sféry žalobce.

III. Ústní jednání

51. Při ústním jednání dne 30. 6. 2020 žalobce i žalovaný setrvali na svých dosavadních stanoviscích a v podrobnostech odkázali na svá písemná podání.
52. Soud k důkazu provedl usnesení žalovaného ze dne 11. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0515/2018/KD-27885/2019/852/PKš, a to vzhledem k úzké příbuznosti dané věci a žalobním tvrzením žalobce: správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0515/2018/KD, které se týkalo možných kartelových dohod v případě „Zakázky Sokolnice“, žalovaný, zastavil, neboť *„neshromáždil důkazy prokazující jednání ve vzájemné shodě a/ nebo dohodu účastníků správního řízení, případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v koordinaci jejich účasti a/ nebo nabídek ve výběrovém řízení k zakázce Sokolnice“*.

IV. Posouzení věci soudem

53. Zdejší soud se v mezích uplatněné žalobní argumentace zabýval tím, zda lze na základě zjištěného skutkového stavu dospět k závěru o nezákonnosti zásahu (zásahů) žalovaného, přičemž shledal, že **žaloba není důvodná**.
54. Předmětem podané žaloby (resp. původních dvou žalob) učinil žalobce v podstatě několik tvrzených zásahů žalovaného, které našly odraz v petitu žaloby (viz bod 4. tohoto rozsudku). Většina těchto zásahů se přímo odvíjela od Místního šetření (resp. Došetření). Volněji pak s touto problematikou souvisela otázka způsobu vedení celého správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, kdy žalovaný dle názoru žalobce vede jakési skryté sektorové šetření, které halí do hávu právě „běžného“ správního řízení.

55. V takto vymezeném rámci se soud nejdříve musel zabývat splněním podmínek řízení a následně tyto namítané nezákonné zásahy a návrhy s nimi spojené samostatně posoudit.
56. Soud přitom dospěl k závěru, přičemž proti věcnému projednání žaloby v podstatě ničeho nenamítal ani žalovaný (ten ve svých vyjádřeních uváděl především to, že dle jeho názoru nejsou v jednotlivých případech naplněny znaky nezákonného zásahu dle § 82 s. ř. s., potažmo že dané úkony nemohly žalobce zkrátit na jeho právech), že podmínky stanovující přípustnost a projednatelnost žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. (včetně její včasnosti) jsou splněny.

IV. a) Skutkový stav

57. Předmětné Místní šetření a Došetření proběhlo v souvislosti se správním řízením vedeným pod sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD. S ohledem na žalobní argumentaci žalobce a stanovisko žalovaného soud konstatuje skutkový stav a obsah spisového materiálu žalovaného širěji, než toliko ve zcela bezprostřední časové a věcné souvislosti s Místním šetřením.
58. Ze spisového materiálu žalovaného vyplývá, že oznámením o zahájení správního řízení ze dne 23. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-01452/2019/852/RŠk, bylo zahájeno z moci úřední dle § 46 správního řádu ve spojení s § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), a s § 20a, § 21 a § 21h zákona o ochraně hospodářské soutěže správní řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 101 SFEU, jehož účastníkem byl mj. žalobce. Možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 101 SFEU žalovaný spatřoval „*v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek do výběrových řízení v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností, jejichž zadavatelem je společnost ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Praha 10, Elektrárnská 774/2, PSČ 10152, a to nejméně od roku 2011 dosud*“ (toto správní řízení bylo zahájeno až po provedení místního šetření ze dne 22. 11. 2018).
59. Pověření ze dne 16. 11. 2018, č. j. ÚOHS-33059/2018/852/RŠk, k provedení místního šetření v obchodních prostorách žalobce podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo vymezeno tak, že šlo o „*[p]rovedení šetření dle § 21f zákona za účelem prověření možného porušení § 3 odst. 1 zákona a čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, které Úřad spatřuje v jednání ve shodě a/nebo dohodě soutěžitelů: Bohemia Müller s.r.o. [...], EGEM s.r.o. [...], OMEXOM GA Energo s.r.o. [...], PROFI EMG s.r.o. [...] a SPIE Elektrovod, a.s. [...], případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v koordinaci nabídek (i) ve výběrových řízeních v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností, jejichž zadavatelem je společnost ČEPS [...], a to nejméně od roku 2011 dosud, a (ii) ve výběrovém řízení k zakázce s názvem „TR Sokolnice-rekonstrukce R 110 kV“, jejímž zadavatelem je společnost E.ON Distribuce, a.s. [...] (oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2017 pod evidenčním číslem formuláře F2017-032122). Cílem nebo výsledkem výše uvedeného jednání mohlo být narušení hospodářské soutěže ve zmíněných oblastech*“. V Pověření bylo dále uvedeno, že „*[d]ůvodnými indiciemi pro provedení šetření je podání upozorňující Úřad na možné dohody soutěžitelů ve výběrových řízeních pro zadavatele ČEPS [...] a pro zadavatele E.ON Distribuce [...] a dále informace zjištěné Úřadem z vlastní činnosti, kterými jsou specifické podmínky výběrových řízení v předmětné oblasti: hospodářská soutěž je značně omezená, zadavatel používá při zadávání zakázek stále stejný postup, výběrových řízení se dlouhodobě účastní totožný úzký okruh soutěžitelů, kteří se různě sdružují a možnost vstupu nových soutěžitelů do této oblasti je obtížný. Úřad nadto sblídal u některých zakázek nestandardní cenové podobnosti v nabídkách soutěžitelů*“. K zahájení daného místního šetření dle tohoto pověření došlo a šetření proběhlo dne 22. 11. 2018, a to v obchodních prostorách žalobce na adrese Novohradská 736/36, České Budějovice.
60. Lze poznamenat, že ve vztahu k zakázce „TR Sokolnice-rekonstrukce R 110 kV“ zahájil žalovaný obdobné řízení jako v případě řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, a to oznámením o zahájení správního řízení ze dne 18. 12. 2018, č. j. ÚOHS-S0515/2018/KD-37798/852/RŠk.

61. Součástí spisu je též úřední záznam ze dne 7. 11. 2018, č. j. ÚOHS-P0425/2018/KD-27655/2018/852/RŠk, „o *založení anonymního podání do spisu*“. Tento úřední záznam obsahuje informaci, že žalovaný obdržel dne 20. 9. 2018 od neznámého podatele přípis (tedy Anonymní podnět 1), dle kterého dodavatelé společnosti ČEPS mají uzavírat dohody o přerozdělování zakázek vyhlášených ČEPS. Dohody má schvalovat společnost EGEM (tedy žalobce), jejich součástí je i určování cen jednotlivých zájemců tak, aby zakázku získal předem učený subjekt. Ten se dohodne s ostatními zájemci na společném postupu, kdy výměnou se očekává zapojení do budoucích zakázek. Zájemci mají konzultovat v ČEPS dohody z hlediska vybraného vítěze a jím nabízené ceny tak, aby byla pro ČEPS akceptovatelná. Dle tohoto úředního záznamu obsahoval Anonymní podnět 1 upozornění na dvě zakázky společnosti ČEPS (Rozvodna Horní Životice a Rozvodna Výškov); Anonymní podnět 1 měl upozorňovat na to, že vítěz měl být již určen, což se projevilo v komunikaci statutárních orgánů dotčených společností s ostatními zájemci či dodavateli, což se mělo projevit i v podaných nabídkách. Anonymní podnět 1 přitom líčí, v jakých částkách byly nabídky podány, popř. jaké měly být cenové rámce, v nichž se měly nabídky pohybovat. Dále dle úředního záznamu Anonymní podnět 1 obsahoval informace k již zmíněné zakázce Rozvodna Sokolnice (TR Sokolnice-rekonstrukce R 110 kV) společnosti E.ON. Zde měla zakázku získat společnost OMEXOM GA Energo, a to na základě dohody statutárních orgánů této společnosti a žalobce, přičemž je líčen také obsah této dohody. Dle Anonymního podnětu 1 má uzavírání dohod mezi zájemci o zakázky vést k narušení soutěže a k eliminaci tlaku na snižování nabízených cen. Žalovaný v daném úředním záznamu uzavírá, že v Anonymním podnětu 1 jsou popsány informace o jednáních ohledně výše uvedených zakázek do detailních podrobností, které jsou známy jen účastníkům daných jednání či osobám v nejbližším okolí, které se v daném podnikatelském prostředí pohybují; tyto nadstandardní informace mají nasvědčovat tomu, že se podání zakládá na pravdivých údajích, a proto se žalovaný rozhodl jimi dále zabývat a ověřovat je.
62. Soud ověřil, že předmětné Anonymní podnět 1 je součástí správního spisu, přičemž jeho obsah po věcné stránce odpovídá tomu, jak jej vymezil ve svém úředním záznamu ze dne 7. 11. 2018, č. j. ÚOHS-P0425/2018/KD-27655/2018/852/RŠk, žalovaný. Anonymní podnět 1 tak obsahuje zejména informace ke zmíněným třem veřejným zakázkám, jaké měly být obsahy dohod mezi zájemci, uvádí výši některých cenových nabídek a jmenuje vybrané představitele společností, které se měly na těchto dohodách podílet.
63. Dále soud ověřil, že správní spis obsahuje dokument ze dne 8. 11. 2018, č. j. ÚOHS-P0425/2018/KD-32474/2018/852/RŠk, označený jako „*úřední záznam o zjištěných skutečnostech*“. Žalovaný zde uvedl, že na základě Anonymního podnětu 1 předně zkoumal, které společnosti se účastnily možných protisoutěžních dohod a mohly by tak představovat soutěžitele ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dále žalovaný uváděl, že prověřoval zakázky Rozvodna Horní Životice, Rozvodna Výškov a Rozvodna Sokolnice. V případě zakázky Rozvodna Horní Životice získal veřejně přístupné dokumenty např. z Věstníku veřejných zakázek a také materiály ze správního spisu vedeného žalovaným pod sp. zn. S0188/2018 – z toho měl žalovaný zjistit výši jednotlivých předběžných nabídek a také výši konečných nabídek. Žalovaný konstatoval, že nabídky v tomto případě podaly společnosti, které byly uvedeny v Anonymním podnětu 1 a prakticky bezvýtku odpovídají nabídkové ceny uvedené v Anonymním podnětu 1 výši předběžných nabídkových cen; přitom dle žalovaného nabídkové ceny ani pořadí uchazečů nejsou dle jeho zjištění ke dni pořízení předmětného úředního záznamu veřejně dostupné. Obdobné závěry konstatoval žalovaný v případě veřejné zakázky Rozvodna Výškov, u níž obsah Anonymního podnětu 1 odpovídá zjištěním žalovaného, přičemž ne všechny skutečnosti, které jsou v tomto podnětu uvedeny, byly v době jeho podání zveřejněny. Podobně také v případě zakázky Rozvodna Sokolnice neměly být dle zjištění žalovaného nabídkové ceny ani pořadí uchazečů ke dni pořízení daného úředního záznamu veřejně dostupné. V danou chvíli pak

žalovaný neměl mít k dispozici jinou možnost pro ověření dalších skutečností, aniž by upozornil na své prověřování. Závěrem žalovaný konstatoval, že informace uvedené v Anonymním podnětu považuje za velmi věrohodné, neboť vzhledem k nedostupnosti údajů a s ohledem na detailní popis proběhlých jednání, včetně uvedení jmen zainteresovaných osob, je dosti pravděpodobné, že podatel je osoba, která se pohybuje v prostředí dodavatelů elektromontážních zařízení; nadto v případě veřejné zakázky Rozvodna Horní Životice zájemci skutečně podali nabídkové ceny, jak je uvedeno v Anonymním podání, což významnou měrou zvyšuje jeho věrohodnost.

64. Součástí správního spisu je též „*úřední záznam o založení informací zjištěných Úřadem z vlastní činnosti*“ ze dne 8. 11. 2018, č. j. ÚOHS-P0425/2018/KD-32458/2018/852/RSk. V něm žalovaný opětovně odkazuje na Anonymní podnět 1, jakož i na související podnět společnosti DCK Group z roku 2016, v němž byl žalovaný upozorněn na 14 rizikových zakázek zadavatele ČEPS. Žalovaný také uvedl své zjištění týkající se charakteru zakázek zadávaných společností ČEPS, kdy konstatoval a blíže rozvedl, že kombinace používaných kritérií v daných zakázkách vede k tomu, že jsou zadavatelem vyzýváni stále stejní zájemci o zakázky, tj. společnosti, které již v minulosti u zadavatele obdobné zakázky získaly. Hospodářská soutěž o tyto zakázky je pak velmi zúžena a představuje riziko pro vznik tzv. bid riggingu. S ohledem na takto zjištěné skutečnosti se žalovaný dle předmětného úředního záznamu rozhodl přezkoumat další zakázky zadavatele ČEPS v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností dostupné na profilu jmenovaného zadavatele – na základě toho vytvořil tabulku, která je přílohou tohoto úředního záznamu. Z dané tabulky je dle žalovaného patrné, že v období od roku 2011 do současnosti postupovaly do užšího výběru vždy stejné společnosti, některé společnosti byly opakovaně vylučovány a v daných zakázkách dochází také k jevu, který je pro bid rigging typický, tj. podávání nabídek uchazeči, kteří nikdy nevyhrávají. Z tabulky je dle žalovaného také patrné, že společnosti často tvoří sdružení/konsorcia, místo vzájemného soutěžení se tak dohodnou a do zakázky podají nabídku ve sdružení. To samo o sobě může podle názoru žalovaného v určitých případech představovat možné porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, zejména když zmíněné společnosti jsou na daném trhu největšími společnostmi a mohly by patrně podat nabídku samostatně. Svým sdružováním soutěžitelé snižují počet možných konkurentů a nepřímo tak může dojít ke zvýšení ceny v dané zakázce. Žalovaný byl toho názoru, že vzájemné kontakty společností nezbytné pro podání nabídek ve sdružení, které se v úzké skupině opakovaně potkávají v zakázkách společnosti ČEPS, představují navíc další podstatné riziko pro vznik možných zakázaných dohod. Společnosti, které se nejčastěji vyskytují ve výše uvedených zakázkách, jsou označeny v příslušné tabulce barevně, a má z ní být patrné, že dochází k opakující se rotaci těchto soutěžitelů. V souvislosti s tím žalovaný uzavřel, že z veřejně dostupných zdrojů zjistil, že v oblasti stavebně-montážních zakázek zadavatele ČEPS opakovaně soutěží titíž soutěžitelé. Z důvodu kombinace různých podmínek výběrových řízení a specifické povahy dané oblasti je v těchto zakázkách navíc obecně omezená hospodářská soutěž a možnost účasti většího množství subjektů. V daném sektoru se tak dle názoru žalovaného vyskytují prvky způsobující vyšší míru rizika pro vznik možných zakázaných dohod typu tzv. bid rigging. Jako přílohy k tomuto úřednímu záznamu žalovaný přiložil dva internetové články z roku 2013, podnět společnosti DCK Group ze dne 30. 3. 2016, tabulku se zakázkami zadavatele ČEPS a oznámení o zakázkách uveřejněná ve Věstníku veřejných zakázek a písemné zprávy zadavatele.
65. Z protokolu o místním šetření ze dne 22. 11. 2018 (č. j. ÚOHS-P0425/2018/KD-32923/2018/852/RSk) v obchodních prostorách žalobce na adrese Novohradská 736/36, České Budějovice pak vyplynulo, že šetření probíhalo v době od 9:00 hod. do 21:30 hod. V tomto protokolu je vymezeno, v případě jakých zakázek mělo dojít ke koordinaci soutěžitelů a jsou vymezeny „důvodné indicie“ pro provedení šetření. Žalobce byl poučen o svých právech. Při tomto šetření měli zaměstnanci žalovaného zjistit, že z vedení společnosti není nikdo přítomen.

Při zahájení šetření přítom komunikovali s panem B. K., vedoucím úseku nákupu. Inspektoři se jej dotázali na způsob zajištění IT správy u žalobce a bylo zjištěno, že žalobce má vlastní IT správu. Po přivolání IT specialisty zaměstnanci žalovaného požádali mj. o zablokování e-mailových účtů a extrakci mailboxů vybraných osob působících u žalobce, mezi nimi i pana K. (to provedlo IT oddělení žalobce sídlící v Praze); přítom bylo ověřeno, že pan N. nemá u žalobce veden uživatelský účet. Inspektoři se dále dotázali na vnitřní organizaci práce u žalobce a osobu odpovědnou za zpracování zakázek pro zadavatele ČEPS. Šetření bylo následně od 10:00 hod. zaměřeno na obchodní prostory žalobce, zejména elektronické komunikační systémy a digitální data. Byly prověřovány listinné dokumenty a záznamy uložené v počítačích vybraných osob. Tímto způsobem byly shromážděny fotokopie vybraných dokumentů.

66. Žalovaný dne 22. 2. 2019 pod č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-05415/2019/852/Rsk požádal společnost ČEPS o poskytnutí informací, které se týkaly veřejných zakázek „PRN – T402 nový včetně pole“ a „Dodávka plynem izolovaných, kovově krytých rozvaděčů (GIS) 420 kV“. Společnost ČEPS tak měla poskytnout dokumenty týkající se daných veřejných zakázek (nabídky, protokol o hodnocení nabídek, informace o průběhu výběrových řízení apod.). Žalovaný si poté obdobnou žádostí ze dne 1. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-18032/852/PKš, opět po společnosti ČEPS vyžádal informace o třech dalších veřejných zakázkách. Na tuto písemnost pak navázala žádost o poskytnutí doplňujících informací k daným třem veřejným zakázkám ze dne 19. 8. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-22545/2019/852/PKš.
67. Mezitím adresoval žalovaný účastníkům řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, tedy i žalobci, žádost ze dne 19. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-07412/2019/852/Rsk, na jejímž základě měly oslovené subjekty popsat, jakým způsobem jak je u nich rozhodováno o tom, zda nabídka na stavebně-montážní zakázky pro společnost ČEPS bude podána ve sdružení, nebo samostatně. Dále měli účastníci řízení odpovědět na to, jakým způsobem vybírají a oslovují potenciální partnery do sdružení pro podání nabídky na stavebně-montážní zakázky pro společnost ČEPS, jakým způsobem dochází k formování sdružení s konkrétním partnerem nebo partnery pro podání nabídky na stavebně-montážní zakázky pro společnost ČEPS a pokud je vybrán konkrétní partner pro podání nabídky ve sdružení, měli účastníci řízení popsat jednotlivé kroky, které předcházejí samotnému podání společné nabídky. Tyto otázky a požadavky byly rozvedeny do konkrétnějších podotázek. Oslovené subjekty měly také vyplnit přiloženou tabulku u všech zakázek ČEPS, do nichž podávaly nabídku ve sdružení, případně o podání nabídky ve sdružení alespoň vyjednávaly, ač k jejímu podání ve sdružení nedošlo.
68. Dne 25. 7. 2019 obdržel žalovaný Anonymní podnět 2, nadepsaný jako „Dohody elektromontážních společností v zakázkách ČEPS – doplnění“. Ten uváděl, že v souvislosti se zakázkami ČEPS byly opětovně zaznamenány nestandardní aktivity dodavatelských společností, a to ve smyslu uzavírání dohod o koordinaci jejich postupu ve výběrových řízeních. Tento podnět se vyjadřoval k okolnostem zakázek označených jako „Zakázka na vedení V490/491“ a „Zakázky na rozvodny Opočínec a Prosenice a vedení V422“. O tomto anonymním podnětu učinil žalovaný úřední záznam ze dne 26. 7. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-19530/2019/852/Rsk, v němž uvedl, že navazuje na podnět založený pod sp. zn. P0425/2018/KD, který se stal součástí spisové dokumentace sp. zn. S0011/2019/KD a sp. zn. S0515/2018/KD, kdy se žalovaný domnívá, že oba anonymní podněty pocházejí od téže osoby. Žalovaný v úředním záznamu reprodukoval obsah Anonymního podnětu 2, stručně uvedl, jakým způsobem vyhodnotil tam uvedené informace, odkázal na dosud probíhající zjištění a řízení a uzavřel, že dle jeho názoru jsou informace obsažené v daném podnětu velmi věrohodné, a to v kombinaci s dříve zjištěnými poznatky a tím, že podnět popisuje informace, které jsou známy jen účastníkům příslušných jednání či osobám v nejbližším okolí, které se v daném podnikatelském prostředí pohybují.

69. Pověření 1 k provedení místního šetření v obchodních prostorách žalobce podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo vymezeno tak, že šlo o „[p]rovedení šetření dle § 21f zákona za účelem prověření možného porušení § 3 odst. 1 zákona a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, které Úřad spatřuje v jednání ve shodě a/nebo dohodě soutěžitelů: ASE, s.r.o. [...], Bohemia Müller s.r.o. [...], EGEM s.r.o. [...], OMEXOM GA Energo s.r.o. [...], PROFI EMG s.r.o. [...] a SPIE Elektrovod, a.s. [...], případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v koordinaci nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností, jejichž zadavatelem je společnost ČEPS [...]. Cílem nebo výsledkem výše uvedeného jednání mohlo být narušení hospodářské soutěže ve zmíněné oblasti.“ V Pověření 1 bylo dále uvedeno, že „[d]ůvodními indiciemi pro provedení šetření jsou podání upozorňující Úřad na možné dohody soutěžitelů ve výběrových řízeních pro zadavatele ČEPS [...] a informace zjištěné Úřadem z vlastní činnosti v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD a v rámci spisu předběžného šetření sp. zn. ÚOHS-P0248/2019/KD. Z výše uvedených indicií plyne, že hospodářská soutěž je značně omezená, zadavatel používá při zadávání zakázek stále stejný postup, výběrových řízení se dlouhodobě účastní totožný úzký okruh soutěžitelů, kteří se vzájemně sdružují, a možnost vstupu nových soutěžitelů do této oblasti je obtížný. Úřad nadto shledal u některých zakázek nestandardní cenové podobnosti v nabídkách soutěžitelů.“ Žalovaný Pověření 1 dodal, že první místní šetření proběhlo již dne 22. 11. 2018 v sídle žalobce, avšak při následné analýze dokumentů žalovaný zjistil, že porady vedení žalobce se konají v Praze, kde má žalobce své obchodní prostory, proč se žalovaný důvodně domnívá, že relevantní podklady a informace by se mohly nacházet i ve zmíněné pražské provozovně. Dle Pověření 1 mělo Místní šetření proběhnout dne 4. 9. 2019 v obchodních prostorách žalobce na adrese Praha 4, Chodov, Starochodovská 41/68, PSČ 149 00. K tomu lze dodat, že v úředním záznamu ze dne 16. 8. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-22574/2019/852/Rsk, žalovaný uvedl, že při místním šetření dne 22. 11. 2018 nebyl nikdo z vedení přítomen a bylo zjištěno, že vedení žalobce se nachází v Praze, konají se tam porady managementu, IT správa je zajišťována rovněž z Prahy. Žalovaný se tak na základě toho domnívá, že obchodní činnost žalobce je uskutečňována právě na adrese Starochodovská 41/68, Praha.
70. Následně proběhlo Místní šetření. Právní důvod Místního šetření byl vymezen v protokolu č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-22242/2019/852/Rsk tak, že se mělo jednat o provedení šetření dle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže za účelem prověření možného porušení § 3 odst. 1 daného zákona a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, které žalovaný spatřuje v jednání ve shodě a/nebo dohodě specifikovaných soutěžitelů, případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v koordinaci nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností, jejichž zadavatelem je společnost ČEPS. Účelem Místního šetření dle protokolu bylo „[p]rověření obchodních záznamů a zajištění kopií obchodních záznamů týkajících se shora vymezeného podezření z možného porušení článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie a § 3 odst. 1 zákona“. Žalobce byl poučen o svých právech, přičemž do vymezených obchodních prostor inspektoři vstoupili v 9:20 hod. Z vedení společnosti byl přítomen pan K. Inspektoři se informovali na správu IT u žalobce. Dle pana K. byla část žalobcovy IT infrastruktury propachtována společnosti ČEPS Invest a.s., přičemž server se nachází v budově. Byli přivoláni IT specialisté žalobce a ti byli požádáni mj. o zablokování účtů vybraných pracovníků žalobce a export mailboxů nepřítomných pracovníků. Jednatel pan B. měl po telefonickém kontaktu (v 9:44 hod.) zaměstnancům žalovaného sdělit, že se pan N. dostaví cca za dvě hodiny, přičemž pan N. v místě nemá kancelář, neboť je jednatelem řady subjektů patřících do skupiny EP Industries. Jednatel i právní zástupce žalovaného měl být poučen o tom, že se budou blokovat a exportovat některé mailboxy, v případě pana N. však zatím ne, bude se totiž čekat na jeho příjezd, přičemž do té doby nemá pan N. promazávat nebo upravovat obsah svého telefonu a dalších elektronických nosičů. V 11:40 hod. mělo být inspektorům sděleno, že se pan N. nedostaví. Vzhledem k aktivní komunikaci pana N. za žalobce požádali inspektoři o prověření jeho e-mailového účtu, přičemž bylo zjištěno, že pan N. nemá na žalobcově serveru účet a poště je forwardována na účet na doméně epindustries.cz/epholding.cz. Úřad proto požádal žalobce o

blokování mailboxů (ve smyslu všech uživatelských dat) pana N. a umožnění jejich prověření (vyresetovat hesla k těmto adresám mailboxů a následně exportovat mailboxy a umožnit jejich prověření). Prověřit je inspektoři požádali v obchodních prostorách Praha 4, Chodov, Starochodovská 41/68. Zároveň nabídli, že přejedou do jiných obchodních prostor používaných žalobcem, kde by exportované soubory mohly být prověřeny. Právní zástupce Mgr. M. přislíbil komunikovat požadavky žalovaného dále v rámci soutěžitele, jehož je žalobce součástí, a kontaktoval i právního zástupce JUDr. P.

71. V 13:45 hod. pak bylo inspektorům právním zástupcem panem M. sděleno, že pan N. dal pokyn k zablokování a vyexportování svého mailboxu, s tím, že data budou toho dne dopravena do daných obchodních prostor. V 17:50 hod. bylo za žalobce sděleno, že export dat z mailboxů náležejících k adresám X a X je cca ve své třetině a je mimořádně časově náročný. Dodat tyto podklady na adresu do obchodních prostor žalobce, bude možno pravděpodobně nejdříve kolem půlnoci, spíše později. Bylo dohodnuto mezi inspektory a panem K. a právním zástupcem Mgr. M., že šetření žalovaný ukončí a požadované podklady, tedy datový nosič obsahující exportovaný mailbox pana N., doručí žalobce žalovanému do jeho sídla, a to následujícího dne 5. 9. 2019 dopoledne. Inspektoři k tomu sdělili, že datový nosič v sídle žalovaného zapečetí pečeti a předají zpět do dispozice žalobce či jeho právního zástupce. Podklady budou prověřovány v obchodních prostorách žalobce za jeho přítomnosti. Bylo dohodnuto, že žalovaný přijede prověřit data uložena na datovém nosiči po dohodě s žalobcem v následujících dvou týdnech, předběžně 17. 9. 2019.
72. Během Místního šetření žalovaný prohlédl záznamy uložené v elektronických zařízeních vybraných zaměstnanců žalobce a převzal fotokopie některých dokumentů. Zároveň žalobce uvedl, že požadavku na předložení mailboxu pana N. se rozhodl vyhovět dobrovolně nad rámec svých zákonných povinností i s ohledem na nedorozumění vzniklé ohledně informace o možnosti příjezdu pana N. na místo šetření. Během související telefonické komunikace byl pan N. na cestě a nebylo v jeho možnostech v původně avizovaný čas na místo šetření dorazit. Po ujistění od právního zástupce o jeho přítomnosti v místě šetření tak v cestě pokračoval. Žalobce měl za to, že vzhledem k nepřístupnosti obsahu mailboxu pana N. a z místa šetření požadavek na jeho zpřístupnění překročil rámec oprávnění dle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže.
73. Zapečetění datových nosičů obsahujících vyexportovaný mailbox (resp. dva samostatné mailboxy – X a X – viz protokol o Došetření ze dne 17. 9. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-25045/2019/852/RSk) pana N. byl dle výše uvedené dohody zapečetěn dne 5. 9. 2019 (viz příslušný protokol). Dne 17. 9. 2019 pak proběhlo již shora zmiňované Došetření, v jehož rámci byly prověřeny obchodní záznamy a zajištěny podklady z vyexportovaných mailboxů.
74. Dle Příkazu (ze dne 30. 9. 2019) se žalobce tím, že při Místním šetření nejprve přislíbil, že se pan N. osobně dostaví v průběhu provádění šetření do obchodních prostor se svými elektronickými zařízeními využívanými při jeho působení v rámci této společnosti (notebook, mobilní telefon) a umožní jejich prošetření, avšak jeho přítomnost, ani zpřístupnění těchto zařízení, nezajistil, ovlivnil průběh šetření a ohrozil jeho účel, a tím porušil povinnost poskytnout nezbytnou součinnost při provádění šetření stanovenou v § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže a dopustil se přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za tento přestupek byla žalobci dle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložena pokuta ve výši 2 362 000 Kč.
75. Vzhledem k úzké příbuznosti dané věci a žalobním tvrzením žalobce soud dodává, že správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0515/2018/KD, které se týkalo možných kartelových dohod v případě Zakázky Sokolnice, žalovaný usnesením ze dne 11. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0515/2018/KD-27885/2019/852/PKš, zastavil, neboť „*nesbromáždil důkazy prokazující jednání ve vzájemné shodě*“

a/ nebo dohodu účastníků správního řízení, případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v koordinaci jejich účasti a/ nebo nabídek ve výběrovém řízení k zakázce Sokolnice“.

IV. b) Samotné hodnocení věci

76. V návaznosti na argumentaci stran sporu a na shrnutý skutkový stav konstatuje soud, že většina žalobních námitek a tvrzených nezákonných zásahů se odvíjí od provedení Místního šetření, popř. je nezákonný zásah spatřován v samotném provedení Místního šetření a další nezákonné zásahy představují jednotlivé projevy či aspekty takového nezákonného šetření. Z tohoto rámce se vymykají dva tvrzené nezákonné zásahy, které jsou v záhlaví tohoto rozsudku označeny písmeny f) a g), tedy zásahy spočívající v tvrzeném vedení sektorového šetření formou správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD bez jasně vymezeného předmětu a činění úkonů ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, k jejichž výkonu má žalovaný pravomoc pouze v sektorovém šetření.
77. S přihlédnutím k povaze věci a vnitřním souvislostem žalobcem uváděných nezákonných zásahů se soud bude nejprve zabývat otázkou zákonnosti samotného Místního šetření, poté jednotlivými zmíněnými aspekty daného šetření a následně problematikou odvíjející se od žalobcovy argumentace, která se dotýká institutu sektorového šetření.

IV. b) 1. Otázka zákonnosti samotného Místního šetření

78. Jak již bylo zmíněno, zabýval se Krajský soud v Brně nejdříve otázkou, zda lze Místní šetření (resp. jeho provedení) považovat za zákonné samo o sobě, a to zatím bez zkoumání toho, zda lze za zákonné považovat jednotlivé úkony učiněné v jeho rámci. Je tomu tak proto, že např. zkoumání zákonnosti získání vybraných dokumentů a jejich další držení (jak ve vztahu k požadavku na vydání rozsudku, který by určoval nezákonnost, tak ve vztahu k požadavku na vydání rozsudku, který by žalovanému ukládal předání dokumentů zpět tomu, o jehož dokumenty jde) či zkoumání zákonnosti jednotlivých požadavků vznesených na šetřený subjekt v rámci místního šetření v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem je akcesorickým zkoumáním ke zkoumání zákonnosti samotného místního šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže (viz např. bod 11. rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019-140).
79. Přezkum místních šetření uskutečněných podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže cestou žaloby podle § 82 s. ř. s. má přitom směřovat k ochraně před svého druhu svévolí správního orgánu (žalovaného), jež by se projevovала coby uskutečňování tzv. rybářských výprav, tj. šetření fakticky naslepo bez dostatečně konkrétních a věrohodných indicií o protisoutěžním jednání, aniž by se však již muselo jednat o konkrétní důkazní prostředky či z nich už plynoucí důkazy, neboť k tomu právě místní šetření teprve směřuje. Přezkum místních šetření uskutečněných podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže cestou žaloby podle § 82 s. ř. s. by měl zajišťovat korektní a rozumnou míru ochrany před takovou svévolí, podle zdejšího soudu by se však neměl stát každodenním univerzálním nástrojem ke zpochybňování podkladů, které k místnímu šetření vedly, či důkazů, které v rámci místního šetření byly získány, a to ještě v době, kdy správní řízení o podezření z protisoutěžního jednání, které jako celek teprve vede ke shromáždění skutkového podkladu a jeho hodnocení, stále běží. Tento přezkum by neměl být ani cestou k otevírání podrobné polemiky ohledně míry, v jaké již před uskutečněním místního šetření mohl (měl) žalovaný protisoutěžní jednání pokládat za prokázané, ani cestou ke zpochybňování důvodnosti nejrůznějších podnětů, které proti soutěžitelům míří a na jejichž základě žalovaný pojímá podezření z protisoutěžního jednání, ani cestou, jak přimět soud k vyslovení závěru, že žalovaný by fakticky již před zahájením místního šetření musel mít najisto postaveno, jaké přesné důkazy hledá (tj. co přesně v nich má být obsaženo), neboť v takovém případě by již žádné místní šetření probíhat nemuselo (pokud by žalovaný přesně věděl, co má být v důkazech obsaženo, pak by je již musel mít k dispozici). Tento přezkum by rovněž neměl

být pokládán ze strany soutěžitelů za efektivní a přitom lehce zneužitelný nástroj, kterak dosáhnout průběžného hodnocení skutkového stavu ze strany soudu či kterak alespoň žalovanému průběh správního řízení komplikovat faktickou ingerencí soudu do procesu dokazování či dovolávání se ze strany soutěžitelů hodnotících úsudků soudu ohledně průběžného skutkového podkladu a z něj v aktuální fázi správního řízení plynoucích skutkových zjištění a očekáváním, že žalovaný bude v rámci procesní obrany vyjevovat své úsudky, které mají své místo až v jeho rozhodnutí ve věci samé, popř. v tzv. sdělení výhrad (§ 21b zákona o ochraně hospodářské soutěže).

80. Spor není v posuzované věci o tom, že Místní šetření proběhlo v režimu § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Sama skutečnost, že místní šetření bylo *stricto sensu* zákonné (to znamená, že § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže takové šetření umožňuje) a z obecného pohledu v souladu s legitimními cíli (to – jednoduše řečeno – značí s cílem chránit hospodářskou soutěž), ještě neznamená, že obstálo coby zákonné. Aby tento závěr bylo možno učinit, muselo by místní šetření být též nezbytné, tj. především přiměřené uvedenému legitimnímu cíli. Aby pak bylo takto přiměřené, muselo by vyhovět v testu vhodnosti, délky a rozsahu. Toto východisko zdejší soud považuje za východisko již ustálené (zdejší soud z něj vycházel např. v rozsudcích ze dne 23. 3. 2017, č. j. 62 A 236/2016-91, ze dne 31. 3. 2017, č. j. 29 A 165/2016-150, ze dne 29. 5. 2017, č. j. 30 Af 29/2016-262, atp.) a ani v nyní posuzované věci se od něj nehodlá odchylovat. I žalobce vychází v podstatě z téhož; dovozuje-li žalobce, že žalovaný neměl k dispozici podklady umožňující identifikovat nosné skutkové a právní důvody vedoucí jej k uskutečnění Místního šetření a že samotný rozsah šetření vymezený v pověření k uskutečnění místního šetření překračoval rozsah podezření, pak svojí žalobou zpochybňuje zejména vhodnost a rozsah Místního šetření.
81. Pokud jde o posouzení vhodnosti Místního šetření (ve smyslu adekvátnosti využití tohoto procesního institutu vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem, jaké byly dány na počátku místního šetření) a rozsahu Místního šetření (ve smyslu dodržení rámce, který by byl předem jasně vymezen) v rámci testu nezbytnosti (přiměřenosti shora uvedenému legitimnímu cíli), zdejší soud posuzoval, jaká konkrétní skutková zjištění měl žalovaný k dispozici před zahájením příslušného Místního šetření.
82. V této souvislosti se soud domnívá, že nelze odhlížet od „prehistorie“ nynějšího případu, jak ji ostatně zmiňuje i žalobce. Soud tak poznamenává, že se již dříve zabýval problematikou Anonymního podnětu 1 [k němu také viz část IV. a) tohoto rozsudku], který ve spojení s dalšími podklady vedl k tomu, že žalovaný provedl u vybraných subjektů dne 22. 11. 2018 místní šetření (jak vyplývá z výše uvedeného, podobné místní šetření toho dne proběhlo i u žalobce) a následně také zahájil správní řízení pod sp.zn. ÚOHS-S0011/2019/KD. Krajský soud v Brně se tak zabýval žalobami společností OMEXOM GA Energo s.r.o. a SPIE Elektrovod, a.s. Jejich žaloby zamítl rozsudky ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173, a ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019-140. V obou dospěl k závěru, že místní šetření ze dne 22. 11. 2018 provedená u jmenovaných soutěžitelů bylo možné pokládat za přiměřená a odůvodněná konkrétními předchozími zjištěními žalovaného. V bodě 92. rozsudku ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173, zdejší soud uzavřel, že *„Místní šetření ze dne 22. 11. 2018 obstálo, pokud šlo o otázku jeho vhodnosti, neboť žalovaný před zahájením Místního šetření disponoval konkrétními podklady, které nasvědčovaly konkrétnímu typu podezření z deliktního jednání mj. ve vztahu k žalobci a umožňovaly identifikovat nosné právní důvody vedoucí žalovaného k uskutečnění Místního šetření; spis tedy obsahoval relevantní skutečnosti, na nichž se zakládaly domněnky žalovaného o protisoutěžním jednání a z nichž plyne věcné vymezení okruhu listin a dalších dokumentů, na jejichž prověření (eventuálně zajištění) se mělo Místní šetření zaměřit. Se zmíněnými výhradami obstálo Místní šetření i ve vztahu k jeho rozsahu.“*

83. Ve vztahu k Anonymnímu podnětu 1 pak Krajský soud v Brně v bodě 19. rozsudku ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019-140, dospěl k závěru, že byl „*solidním východiskem pro další úvahy a postup žalovaného*“, na což v bodě 20. navázal úvahou, že „*[j]iž z tohoto záznamu [úřední záznam ze dne 8. 11. 2018, č. j. ÚOHS-P0425/2018/KD-32474/2018/852/RSk], který je řádně zurnalizován coby součást správního spisu, plyne věrohodná a věcně relativně obraněná hypotéza ohledně podezření z protisoutěžního jednání, ke kterémuž (teprve) cílenému prověření mohlo místní šetření směřovat, a to ohledně možné koordinace nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností, jejichž zadavatelem byl ČEPS, a.s. Žalovaný před uskutečněním místního šetření byl schopen identifikovat pochybnosti o korektním průběhu kontraktace smluv na veřejné zakázky zadávané ČEPS, a.s., které opřel o informace obsažené v anonymu, o medializované pochybnosti týkající se elektromontážních zakázek a o informace veřejně dostupné ohledně kontraktace smluv na konkrétní veřejné zakázky, což jej vedlo k důležitým zjištěním ohledně opakujících se postupů téhož zadavatele a opakujících se účastí těchto dodavatelů, kteří se průběžně sdružují.*“
84. Popsané případy spoluvytváří celkový kontext i nyní posuzované věci a jistý její fundament, kdy Anonymní podnět 2 a další skutečnosti pojící se k aktuálnímu případu nelze zvažovat odděleně od něj (přitom soud pro stručnost ohledně tohoto aspektu věci odkazuje na své v předchozích dvou bodech citované rozsudky, od jejichž závěrů neshledává důvodu se nyní odchýlit).
85. I kdyby za popsaného stavu platila žalobcová teze, že Anonymní podnět 2 představuje „spekulativní nadstavbu veřejně dostupných informací“, je třeba tuto „nadstavbu“ (kterýžto pojem již implikuje jistou přidanou hodnotu oproti výchozím prvkům), včetně skutečnosti, že nějakým způsobem sumarizuje a dává do vzájemných souvislostí veřejně přístupné údaje, hodnotit ve světle toho, že dosavadní východiska žalovaného pro provedení místních šetření ze dne 22. 11. 2018 již byla pravomocně soudně aprobována. Přestože lze připustit, že obecně je hodnota anonymního podnětu nižší, než v případě podnětu „podepsaného“ (viz bod 15. rozsudku ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019-140), je třeba se zabývat výpovědní hodnotou takového anonymu, a to i v souvislosti s dalšími informacemi a podklady, které jsou k dispozici, potažmo které má v obdobných případech k dispozici žalovaný.
86. V tomto smyslu se soud ztotožňuje s náhledem žalovaného. I nyní Anonymní podnět 2 uvádí konkrétní zakázky, jmenuje konkrétní osoby, které se měly za soutěžitele podílet na uzavírání dohod, zmiňuje ceny, které měli soutěžitelé v souvislosti s danými zakázkami nabídnout apod. Přestože lze do jisté míry souhlasit s tím, že takové údaje by bylo možné povětšinou získat z veřejně dostupných zdrojů a doplnit k nim (byť i ve smyšlené podobě) údaje, které jinak veřejně dostupné nejsou, je třeba Anonymní podnět 2 hodnotit, jak již soud uváděl, v návaznosti na už dříve shromážděné podklady a další skutečnosti. To také žalovaný učinil, jak je zachyceno v úředním záznamu ze dne 26. 7. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-19530/2019/852/RSk. V něm žalovaný mj. uvedl, že ověřil skutečnosti, které jsou v Anonymním podnětu 2 obsaženy a zároveň jsou veřejně dostupné, uvedl domněnku, že autorem obou předmětných anonymních podnětů je tatáž osoba a odkázal na dosavadní zjištění v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD.
87. V daném kontextu tedy již nebylo bez dalšího nutně třeba, aby žalovaný prováděl podobně podrobné prověřování Anonymního podnětu 2, jako tomu činil u Anonymního podnětu 1. S ohledem na povahu věci se nabízí otázka, jaké další informace měl žalovaný v danou chvíli vlastně shromažďovat (v tomto směru nepovažuje soud za nosnou žalobcovu úvahu, že příslušné další informace měly být získávány od společnosti ČEPS prostřednictvím žádostí jí adresovaných, mj. i proto, že zásadní informace se mohly nacházet spíše u dotčených soutěžitelů než u této společnosti a navíc by to dle okolností mohlo vést i k prozrazení dalších vyšetřovacích záměrů; zde je si soud vědom, že správní řízení již probíhalo, takže soutěžitelům musela být zřejmá aktivita žalovaného, bylo to nicméně ve vztahu k jiným zakázkám). Podle zdejšího soudu lze i zde přiměřeně aplikovat závěry vyjádřené v jeho rozsudku ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019-140,

dle kterých „podezření, z něbož rozhodnutí uskutečnit místní šetření vychází, se nemůže rovnat důkazům, jež teprve mají být opatřeny; trvat na naprosté konkretizaci podezření, jež logicky může být založeno již na konkrétních skutkových zjištěních, by znamenalo bezvýznamnost místního šetření, neboť žádných dalších skutkových zjištění by v takovém případě již nebylo třeba“; zároveň ze stejného rozsudku lze seznat potřebu jisté zdrženlivosti soudů, které by se v daných souvislostech měly zabývat zejména svévolnými či excesivními praktikami žalovaného: „Pokud by zdejší soud dovodil, že žalovaný konkretizované podezření neměl, neodpovídalo by to skutkovému podkladu. Pokud by zdejší soud dovodil, že žalovaný měl své podezření před uskutečněním místního šetření dále prověřovat, jednalo by se jen o „knižecí radu“ zcela abstrahující od reálných podmínek odhalování kartelů; zdejší soud by ve skutečnosti neměl pro žalovaného žádný konkrétní návod, jak bez rizika prozrazení věc ještě dále (více) před přistoupením k místnímu šetření prověřovat.“

88. Pakliže tedy původní východiska žalovaného Krajský soud v Brně seznal zákonnými a podstatné skutkové okolnosti uvedené v jednotlivých anonymních podnětech (tím se soud nijak nevyjadřuje k pravdivosti a důvodnosti „obvinění“ z protisoutěžního jednání) se ukázaly pravdivými, přičemž autor anonymních podnětů se jeví jako osoba znalá předmětného soutěžního prostředí, pak lze akceptovat, jak již bylo zmíněno, že žalovaný Anonymní podnět 2 nemusel prověřovat tak minuciózně, jak tomu činil u prvního anonymního podnětu.
89. Výše uvedené však v žádném případě neznámá, že by se např. v důsledku plynutí času obdobný postup žalovaného nemohl stát nezákonným. Jinak řečeno, soud nevyklučuje, že v případě, že by žalovaný své řízení vedl po značnou dobu a eventuální opakovaná místní šetření stále opíral především o další a další anonymní podněty, byť ve vazbě na původní anonymní podnět a skutečnosti zjištěné v bezprostřední souvislosti s ním, tedy bez nových relevantních poznatků, pak by bylo možné svévolný, excesivní a neproporcionální projev jeho činnosti shledat (obavu jdoucí tímto směrem, tedy k neustálému opakování místních šetření na základě anonymních podání, ostatně žalobce výslovně vyjadřuje). S ohledem na konkrétní okolnosti věci se však soud nedomnívá, že by této hranice bylo již nyní dosaženo.
90. V návaznosti na výše uvedené se soud zároveň nedomnívá, že by již byla překročena mez, za níž už není sledován legitimní cíl spočívající v ochraně hospodářské soutěže, nýbrž jen uplatňování prostředků konkurenčního boje. Zde žalobce totiž namítá, že se žalovaný stává pouze prodlouženou rukou autora anonymních podnětů, který je motivován vést konkurenční boj (či sledovat různé nekalé úmysly) prostřednictvím žalovaného. Jak již bylo řečeno, v tomto směru odkazuje soud na shora uvedené a zároveň dodává, že v situaci, kdy o např. protisoutěžních dohodách žalovaného informuje osoba, která se v daném oboru pohybuje, pak přirozeně může být dán i prvek určitých „osobních“ motivů, které zcela myslitelně mohou souviset i s konkurenčními aspekty; právě další soutěžitel, pohybující se v oboru, a tak disponující určitými informacemi či indiciemi, cítící úkorně eventuální protisoutěžní dohody jiných soutěžitelů, bude logicky motivován k podání podnětu žalovanému, jakož bude případně sledovat i své vlastní, ne zcela „altruistické“ zájmy. Dle názoru soudu však v danou chvíli ještě tyto aspekty nepřevládly nad otázkou zmíněného legitimního cíle Místního šetření, přičemž soud shora vyjádřil svůj názor, že není vyloučeno, že takové hranice bude za jistých podmínek dosaženo, a pak by na jednání žalovaného již nahlížel jinak.
91. Soud tak v tomto směru nepovažuje za rozhodný žalobcův odkaz na rozsudek zdejšího soudu ze dne 3. 10. 2019, č. j. 62 A 77/2019-202 (věc *Fortuna Game*), byť toto rozhodnutí má „tematickou“ vazbu na nynější věc. Jak totiž ve vyjádření k žalobě uvádí žalovaný, soud v daném případě rozhodl o nezákonnosti místního šetření s ohledem na to, že nenalezl ve spisové dokumentaci údaj o to, že by žalovaný před provedením místního šetření příslušný podnět prověřoval. V současné věci však považuje soud situaci za odlišnou, přičemž k tomu odkazuje na závěry vyslovené právě v rozsudku ze dne 3. 10. 2019, č. j. 62 A 77/2019-202, který ohledně věci *Fortuna*

Game poukazuje na odlišnosti mezi tímto případem a případem zdejšími soudem řešeným pod sp. zn. 62 A 63/2019, který představuje jedno z východisek (viz výše) pro nynější rozsudek: „Nedostatky v prověřování vstupních informací pramenících z podnětu SAZKY a jeho doplnění před uskutečněním místního šetření v nyní posuzované věci kontrastují kupř. s postupem téhož žalovaného před jiným místním šetřením, jež bylo předmětem přezkumu zdejšího soudu ve věci sp. zn. 62 A 63/2019 (tamní místní šetření bylo vedeno ve věci sp. zn. ÚOHS-P0425/2018/KD); tam žalovaný vyhodnotil podnět jako věrohodný popis situace na trhu obledně uzavírání smluv na dvě veřejné zakázky, v návaznosti na podnět začal žalovaný zkoumat jak okolnosti týkající se zadávacích řízení na veřejné zakázky zmiňované v podnětu, tak obecněji věcné obdobné veřejné zakázky, a teprve na základě relativně podrobného prověřování vysledoval konkrétní jevy, jež uskutečnění místního šetření odůvodňovaly (a jež také před uskutečněním místního šetření ve spisu korektně sumarizoval). V nyní posuzované věci žalovaný nic takového nenčinil.“

92. Žalobce také žalovanému vytýká, že v úředním záznamu ze dne 26. 7. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-19530/2019/852/Rsk, nekonkretizuje, jak informace získané ze správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD potvrzují pravdivost údajů Anonymního podnětu 2, a že tento anonymní podnět není doplněn žádnými důkazy, jak by bylo možné očekávat. K tomu soud uvádí, že tento dílčí nedostatek předmětného úředního záznamu dle jeho názoru nelze v celkovém kontextu věci považovat sám o sobě za důvod nezákonnosti Místního šetření. Namátkou lze pak z obsahu spisu sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD zmínit potvrzení údajů o konsorciální spolupráci soutěžitelů, která ve spojení se specifickými zadávacími podmínkami příslušných veřejných zakázek byla v předchozích rozsudcích Krajského soudu v Brně označena jako možná indicie pro legitimní úvahy o prostředí náchylném pro uzavírání bid riggingových dohod. Za určitým způsobem spekulativní považuje soud žalobcovu tezi, že by autor předmětných anonymních podnětů měl disponovat jasnými důkazy o protisoutěžních dohodách, o kterých referoval, a že by tak tyto důkazy měl ke svým podnětům přiložit. Jak již bylo řečeno, dané důkazy lze nalézt nejpravděpodobněji právě u šetřených soutěžitelů, kdy navíc dle názoru soudu ještě nebylo dosaženo zmíněné hranice, za níž by na žalovaného byly již kladeny zvýšené nároky na jeho další kroky, pokud jedním z jejich výchozích bodů byly dané anonymní podněty. V tomto smyslu se soud domnívá, že žalobcem naznačovaný postup, že by žalovaný měl další doplňující informace získávat prostřednictvím dalších žádostí adresovaných žalobci, není realistický z hlediska možnosti vůbec odhalit nějaké eventuální protisoutěžní jednání.
93. Ačkoli lze do jisté míry souhlasit s názorem žalobce, že v případě Místního šetření již byl přinejmenším částečně konzumován prvek překvapení, který by takové šetření z hlediska jeho efektivity měl provázet (první místní šetření proběhlo již dne 22. 11. 2018 a následné vedení správního řízení dalo žalobci jasnou povědomost o zaměření činnosti žalovaného), nelze na druhou stranu jen z této skutečnosti vyvozovat nelegitimní charakter daného Místního šetření. To, že Místní šetření proběhlo v pražské provozovně žalobce, když navazovalo na místní šetření ze dne 22. 11. 2018, které proběhlo v jeho sídle, je možné s ohledem na různá místa, kde probíhá jeho obchodní činnost akceptovat (sídlo, různé provozovny). Nutností již od začátku zaměřit pozornost právě na pražskou provozovnu, jak to s ohledem na sídlo společnosti ČEPS dovozuje žalobce, nelze bez dalšího přisvědčit, když komunikace ohledně případných soutěžních dohod nemusela probíhat osobně, a navíc ve vazbě na sídlo společnosti ČEPS, nýbrž např. elektronickou formou, na což se žalovaný také ve podstatném rozsahu zaměřoval. Z toho pohledu je přijatelné, že se nejprve soustředil na sídlo žalobce a posléze své zaměření upřesnil. Soud také v této souvislosti neshledává, že by byla narušena materiální rovnost mezi účastníky údajných protisoutěžních dohod tím, že místní šetření v roce 2019 proběhlo jen u žalobce a společnosti ELEKTROTRANS a.s. Jednak jde o otázku vyšetřovací strategie žalovaného, jednak o reakci na úlohu jednotlivých společností v tvrzených protisoutěžních aktivitách, když oba anonymní podněty v tomto směru akcentují právě aktivity žalobce.

94. Žalobce také namítá nepřiměřeně široké vymezení předmětu Místního šetření. Zde se soud ztotožňuje se stanoviskem žalovaného, dle kterého z Pověření 1 a dostupných indicií obsažených ve správním spise vyplývá rámec podezření, ať již konkretizací zadavatele či období, které vyplývá např. z přílohy k úřednímu záznamu ze dne 8. 11. 2018, č. j. ÚOHS-P0425/2018/KD-32458/2018/852/RŠk (k tomu viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173). Jak plyne z protokolu z Místního šetření i Došetření, žalovaný nevystoupil z tohoto rámce ani při zajištění důkazů v obchodních prostorách žalobce – zajištěné materiály se týkají vymezeného okruhu veřejných zakázek. To, že se předmět Místního šetření zásadně kryje s předmětem místního šetření ze dne 22. 11. 2008, jakož i s předmětem řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, nelze samo o sobě považovat za vadu, naopak to může svědčit tomu, že se Místní šetření pohybovalo na půdorysu relevantního podezření, k němuž se zdejší soud již ve svých dřívějších rozhodnutích vyjadřoval.
95. Dle žalobce nesplnil žalovaný podmínku rozsahu, jakožto součást testu vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření; žalobce se domnívá, že žalovaný překročil v Pověření 1 stanovený rozsah Místního šetření, když požadoval osobní přítomnost pana N. v šetřených prostorách a následně zpřístupnění jeho mailboxu, přičemž pan N. se v obchodních prostorách žalobce nenacházel a nebyl z nich přístupný ani mailbox pana N. K této otázce se soud podrobněji vyjádří v příslušné části tohoto rozsudku, neboť tyto skutečnosti tvořily samostatné jádro „původní“ žaloby ze dne 21. 10. 2019. Zároveň se žalobce domnívá, že byl zkrácen na svém právu na obhajobu, když žalovaný založil Anonymní podnět 2 do zvláštního spisu předběžného šetření sp. zn. P0248/2019/KD v situaci, kdy již bylo vedeno „standardní“ správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, s takřka totožným předmětem řízení. Účastníci tohoto řízení tak byli úmyslně a účelově zbaveni možnosti adekvátně reagovat na obvinění uvedená v Anonymním podnětu 2.
96. K poslední uvedené námitce soud sděluje, že nepovažuje za nelegitimní, pokud materiál povahy Anonymního podnětu 2 je šetřené osobě zpřístupněn (a do příslušného správního spisu týkajícího se konkrétního správního řízení založen) až po provedení místního šetření, pakliže samo pověření k provedení místního šetření je dostatečně konkrétní, a to ve vazbě na dostatečně určité poznatky či indicie žalovaného. V tomto směru je pak relevantní také to, aby místní šetření bezdůvodně nevybočilo z rozsahu pověření, přičemž námitky týkající se zkrácení práva na obhajobu mají místo zejména v řízení, jímž se šetřený subjekt brání proti rozhodnutí správního orgánu ve věci samé (srov. přiměřeně i žalovaným uváděný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2018, č. j. 10 As 220/2016-204).
97. Soud tak danému okruhu žalobní argumentace uzavírá, že samo Místní šetření nepovažuje za nezákonné. Soud pak dodává, že z hlediska délky Místního šetření žalobce neformuluje žádné konkrétní výhrady. V rámci vázanosti žalobními body tak soud pouze obecně konstatuje, že se mu délka Místního šetření, jak vyplývá z příslušného protokolu, nejeví jako nepřiměřená. Zároveň nepovažuje pro nynější věc za rozhodné, že správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0515/2018/KD, které se týkalo možných kartelových dohod v případě „Zakázky Sokolnice“, žalovaný usnesením ze dne 11. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0515/2018/KD-27885/2019/852/PKš, zastavil; přestože dle daného usnesení žalovaný neshromáždil důkazy pro „kartelové jednání“ jednotlivých soutěžitelů, mezi nimi i žalobce, jedná se o jiné správní řízení, přičemž samo nezjištění relevantních skutečností v souvislosti s jednou zakázkou nemůže vyloučit možné kroky žalovaného ve vztahu k jiným zakázkám.

IV. b) 2. Zadržování kopií dokumentů zajištěných v rámci Místního šetření

98. Jak soud konstatoval shora, zkoumání zákonnosti získání vybraných dokumentů a jejich další držení (jak ve vztahu k požadavku na vydání rozsudku, který by určoval nezákonnost, tak ve vztahu k požadavku na vydání rozsudku, který by žalovanému ukládal předání dokumentů zpět tomu, o jehož dokumenty jde) či zkoumání zákonnosti jednotlivých požadavků vznesených na

šetřený subjekt v rámci místního šetření v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, je akcesorickým zkoumáním ke zkoumání zákonnosti samotného místního šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Proto se soud v samostatné části tohoto rozsudku zabývá jak problematikou požadavků na přítomnost pana N. a dopravení jeho elektronických zařízení a dokumentů do místa Místního šetření, tak pak zde otázkou zajištění kopií dokumentů označených jako A1, B1, C1 až C3, k němuž došlo v rámci Místního šetření (zajištění kopií dokumentů zajištěných v rámci Došetření považuje soud za odlišnou problematiku, která úzce souvisí právě s otázkou požadavku na osobní přítomnost pana N. při Místním šetření).

99. Jde-li o zajištění kopií dokumentů, ke kterému došlo přímo v rámci Místního šetření, znamená shora uvedené dvojí. Pokud by bylo Místní šetření nezákonné samo o sobě (např. nesledovalo legitimní cíl, bylo provedeno bez relevantního podezření apod.), bylo by v zásadě nezákonné i zajištění kopií vybraných dokumentů. Pokud by však Místní šetření nebylo možné považovat za nezákonné jako takové (toto stanovisko soud s ohledem na výše uvedené zastává), bylo by se při soudním přezkumu nutné v rámci vázanosti žalobními body zabývat tím, jaké „rozhodující skutečnosti“ [§ 84 odst. 3 písm. b) s. ř. s.] v tomto směru žalobce líčí.
100. Žalobce ovšem nad rámec „obecného“ tvrzení o nezákonnosti Místního šetření (a důvodů této nezákonnosti) neuvádí ničeho konkrétního, proč by mělo být nezákonné přímo zajištění kopií vybraných dokumentů. Proto soud konstatuje, že za daných podmínek nedospívá k závěru o nezákonnosti tohoto zajištění. Jen pro úplnost však dodává, že se s danými dokumenty (resp. jejich kopiemi), obsaženými ve správním spisu, seznámil a neshledal, že by neměly vztah k předmětu Místního šetření. Proto tedy neshledává ani žádný exces v činnosti žalovaného. Dané skutečnosti dle názoru soudu také vylučují, že by se v případě Místního šetření jednalo o tzv. rybářskou výpravu, jak tvrdí žalobce, kterýžto závěr soud formuluje rovněž v souvislosti s dalšími žalobcovými námitkami, v nichž se tvrzení o „rybářské výpravě“ objevuje.
101. Soud pak dodává, že i v případě, že by dospěl k závěru, že zajištění kopií vybraných dokumentů bylo nezákonné, nemohl by vyhovět žalobnímu petitu, dle něhož žalobce žádá, aby žalovaný nepokračoval v zadržování těchto kopií a aby soud žalovanému uložil, aby tyto kopie protokolárně předal žalobci do tří dnů od právní moci rozsudku. Krajský soud v Brně zde odkazuje na svůj rozsudek ze dne 3. 10. 2019, č. j. 62 A 77/2019-202, dle kterého „[n]ezákonnost získání podkladu rozhodnutí tedy ještě sama o sobě neznamená, že takový podklad nemá zůstat součástí správního spisu. Jestliže se tedy žalobce domáhá toho, aby zdejší soud žalovanému uložil povinnost „nezadržovat“ uvedené dokumenty a „vrátit je“ žalobci, neboť jde o postup nezákonný, pak zdejší soud je toho názoru, že jejich „zadržování“ a „nevracení“ je důsledkem povinnosti trvalé a nezměnitelné žurnalizace správního spisu a jeho vedení v souladu s § 17 odst. 1 správního řádu, a tedy nejde o nezákonný postup“ (v podrobnostech viz předmětný rozsudek).

IV. b) 3. Požadavek na zajištění osobní přítomnosti pana N. při Místním šetření, na předložení jeho komunikačních zařízení a na blokaci a extrakci jeho mailboxu

102. V „původní“ žalobě ze dne 21. 10. 2019 se žalobce bránil zejména proti těm aspektům Místního šetření, které spočívaly v požadavku na to, aby se do šetřených prostor osobně dostavil tou dobou nepřítomný pan N., aby pan N. s sebou dopravil a předložil svá (elektronická) komunikační zařízení, a aby nechal provést zablokování a extrakci svého mailboxu. Dle žalobce všechny tyto požadavky představovaly překročení pravomocí Úřadu vymezených v § 21f odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže a konkretizovaných v Pověření 1.
103. Na tomto místě soud předesílá, že se nebude blíže zabývat otázkou, zda lze považovat za zákonný Příkaz, jímž byla žalobci uložena pokuta za neposkytnutí součinnosti při provádění šetření. Zákonnost Příkazu, potažmo „rádného“ rozhodnutí o uložení pokuty, je totiž možné a zároveň třeba posoudit primárně cestou opravných prostředků, které jsou žalobci k dispozici v rámci řízení před žalovaným, a následně eventuálně prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí

správného orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. To plyne mj. ze subsidiarity zásahové žaloby ve vztahu k ostatním žalobním typům dle s. ř. s. Zatímco v případném řízení týkajícím se zákonnosti Příkazu by bylo posuzováno, zda za konkrétních okolností případu je možné aprobovat uložení pokuty za neposkytnutí součinnosti, v nynějším řízení jde o to, zda samotný požadavek na přítomnost pana N. (a další s tím spojené požadavky) mohl žalovaný při Místním šetření vůbec vznést. Lze ovšem poznamenat, že vyslovení nezákonnosti Příkazu se žalobce nyní ani výslovně nedomáhá, Příkaz zmiňuje zejména v souvislosti s ilustrací jím jako nezákonného vnímaného Místního šetření.

104. Ke skutkovým okolnostem věci, o nichž není mezi účastníky soudního řízení v podstatě sporu, odkazuje soud na část IV. a) tohoto rozsudku. Soud k tomu jen ve stručnosti doplňuje, že tedy v zásadě není sporu o tom, že v době Místního šetření nebyl pan N. v šetřených prostorách, že se tam nenacházela jeho komunikační zařízení, a že z těchto prostor nebyl přístupný jeho mailbox. Jak již bylo naznačeno, spor je pak veden o to, zda za takových podmínek, s ohledem na oprávnění plynoucí z 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže s přihlednutím ke znění Pověření 1, mohl žalovaný legitimně a legálně vznést své shora uvedené požadavky.
105. Dle § 21f odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže platí, že „[s]outěžitelé jsou povinni podrobit se šetření Úřadu na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti v hospodářské soutěži (dále jen „obchodní prostory“).“
106. Dle § 21f odst. 2 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže „[v] rámci šetření jsou zaměstnanci Úřadu, případně další Úřadem pověřené osoby, oprávněni [...] nabízet do obchodních záznamů, které se v obchodních prostorách nacházejí nebo jsou z nich přístupné, bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy“; dle písm. d) daného ustanovení jsou zaměstnanci žalovaného dále oprávněni „kopírovat nebo získávat v jakékoli formě kopie nebo výpisy z obchodních záznamů“ a dle písm. f) tohoto ustanovení jsou oprávněni „požadovat od soutěžitele a osob v pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu k němu, případně osob, které soutěžitel pověřil vykonávat v jeho prospěch určité činnosti, v nezbytném rozsahu součinnost nezbytnou k provedení šetření, jakož i vysvětlení k obchodním záznamům“.
107. Ustanovení § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže normuje, že „[s]outěžitel je povinen poskytnout Úřadu při provádění šetření nezbytnou součinnost k výkonu jeho oprávnění podle odstavce 2 a výkon těchto oprávnění strpět“ a dle § 21f odst. 5 citovaného zákona „[š]etření se provádí na základě písemného pověření vystaveného předsedou Úřadu nebo jinou osobou k tomu oprávněnou podle vnitřních předpisů Úřadu. Pověření musí obsahovat zejména [...] označení obchodních prostor soutěžitele, v nichž má být šetření provedeno“.
108. Obecně soud poznamenává, že v dané věci pochopitelně platí limity pro zásahy státní moci, jak plynou např. z čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy České republiky, čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod či § 2 odst. 3 správního řádu, jinak řečeno princip legality, zásada enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí a respektování autonomní sféry jednotlivce. *In concreto* pak jde o zodpovězení otázky, zda interpretace a aplikace příslušných ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená žalovaným v tomto smyslu obstála.
109. Rovněž z obecného hlediska pak Krajský soud v Brně udává, že v případě místních šetření dle zákona o ochraně hospodářské soutěže je jejich efektivita a smysluplnost dána především za splnění podmínky překvapivosti. S tím souvisí také to, aby se v místě šetření nacházely relevantní „zdroje informací“, ať se jedná o osoby nebo věci, a to tak, aby bylo zabráněno manipulaci s příslušnými informacemi, která by vyloučila efektivitu šetření. Jak jiným slovy konstatoval zdejší soud v rozsudku ze dne 27. 6. 2018, č. j. 29 A 14/2018-83, „[m]ístní šetření představují jeden z hlavních vyšetřovacích nástrojů, které má žalovaný k dispozici. Jejich hlavním účelem je často získání přístupu k důkazům umožňujícím potvrdit nebo vyvrátit úvodní podezření z možného protiprávního jednání. Efektivita tohoto nástroje pak do značné míry závisí na utajení záměru provést místní šetření a rychlosti postupu žalovaného. Velmi rozsáblé prověřování a dotazování jiných subjektů snižuje efekt ‚momentu překvapení‘ a dává prostor pro likvidaci důkazů.“ Pokud pak místní šetření zachovává svůj legitimní cíl a i jinak je možné je generálně

považovat za zákonné (viz názor soudu výše), pak je při aplikaci tohoto institutu třeba, aby bylo zajištěno, že si konkrétní místní šetření zachová právě svoji efektivitu a potenci také dosahovat zmíněného legitimního cíle.

110. V podmínkách nynějšího případu považuje soud vznesení požadavku na přítomnost žalobcova jednatele (pana N.), popř. dopravení jeho komunikačních zařízení a extrakci mailboxu, sice za hraniční, ale zároveň stále ještě za legitimní, když se jedná o projev součinnosti soutěžitele ve smyslu § 21f odst. 2 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jen taková interpretace zákona o ochraně hospodářské soutěže umožní zachovat smysl místních šetření – je jinak těžko myslitelné, jak by žalovaný, za účelem plnění svých zákonem stanovených povinností, mohl předem zjistit, kde se bude při místním šetření osoba (např. vykonávající funkci statutárního orgánu soutěžitele) relevantní z hlediska místního šetření nacházet. Konkrétně v případě pana N., který vykonává vysokou funkci v rámci holdingové struktury (resp. v jednotlivých společnostech), jejíž je žalovaný součástí, by bylo krajně obtížné předem zjistit, kde se bude vyskytovat; i v „jednodušších“ případech není možné vyloučit, že se příslušná osoba, byť se jinak na šetřeném místě obvykle zdržuje, bude nacházet mimo tato místa (dovolená, obchodní jednání apod.). V tomto smyslu se soud nedomnívá, že nezastížení pana N. v místě šetření bylo důsledkem nedostatečné přípravy žalovaného na Místní šetření.
111. Za poněkud vratkou shledává soud např. argumentaci žalobce, že za dané situace mohl či měl žalovaný využít např. institutu předvolání dle § 59 správního řádu či předvedení dle § 60 správního řádu. Podmínky stanovené pro uplatnění těchto institutů jsou takové, že by zjevně zmařily smysl činnosti žalovaného, který se projevuje v rámci místního šetření. Podobně také dotazy na soutěžitele, kde se v určitou dobu bude příslušná osoba nacházet, by zřejmě vedly k popření smyslu a efektivity místních šetření. Obdobně se pak soud domnívá v souvislosti s požadavkem na blokaci, export a dopravení mailboxu pana N. do šetřených prostor ve vztahu k možnosti uplatnění § 21e odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého „[k]aždý je povinen poskytnout Úřadu na jeho písemnou výzvu a ve stanovené lhůtě obchodní záznamy“. I takový postup by se mýl s účelem místních šetření a požadavky na jejich efektivitu.
112. Pokud jde o námitku, proč žalovaný vyžadoval přítomnost pana N., a ne jiných osob, uvádí soud, že tuto otázku považuje zejména za věc vyšetřovací taktiky žalovaného, do které mu případně přísluší zasáhnout jen v situaci excesu žalovaného (srov. shora konstatovaný požadavek na zdrženlivost soudů při přezkumu místních šetření v rámci řízení o zásahových žalobách). Nadto to byl také právě pan N., který je zmiňován v Anonymním podnětu 2 ve vztahu k tvrzeným protisoutěžním hodnotám. To, že inspektoři formulovali požadavek na jeho přítomnost, tak nelze shledat nijak iracionálním. Za irelevantní potom soud považuje námitku, že pan N. nezastává v rámci žalobce žádnou řídicí funkci a v něm angažován pouze jako zástupce vlastníka. Tuto skutečnost jednak může žalovaný předem jen obtížně tušit, jednak to nepopírá, že pan N. vykonává pro žalobce důležitou funkci statutárního orgánu (nadto, jak již bylo řečeno, měl dle tvrzení obsažených v Anonymním podnětu 2 mít podíl na uzavírání protisoutěžních dohod).
113. Za projev nedostatečné přípravy žalovaného na Místní šetření nepovažuje soud ani požadavek žalovaného na blokaci, export a dopravení mailboxu pana N. do šetřených prostor. Lze sice uznat, že v rámci místního šetření ze dne 22. 11. 2018 se žalovaný dozvěděl, že pan „N. nemá u šetřeného soutěžitele veden uživatelský účet“; to ovšem neznamená, že když tento účet neměl u žalovaného veden v roce 2018, není tomu ke dni Místního šetření v roce 2019 již jinak. Tyto požadavky ostatně soud považuje rovněž za projevy součinnosti. Ostatně tuto součinnost vykládá poměrně široce i komentářová literatura, přičemž požadavek na dostavení se pana N. lze dle soudu vztáhnout např. k potřebě poskytnutí vysvětlení k obchodním záznamům: „Proces zjišťování podkladů probíhá za povinné součinnosti soutěžitele, v jehož obchodních prostorách šetření probíhá. Tato součinnost zahrnuje i povinnost soutěžitele (resp. osob, které u soutěžitele "pracují") vysvětlit charakter podkladů,

jejich obsah apod., aby bylo možné se v těchto podkladech orientovat. I oprávnění Úřadu podle tohoto písmena je třeba vykládat široce; soutěžitelé mají povinnost poskytnout odpovídající věcné vysvětlení ke čemukoli, co Úřad v rámci šetření zjistil.“ (viz komentář k § 21f odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže In: Raus, D., Oršulová, A. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019). Soud se tak nedomnívá, že by došlo k porušení shora zmíněných ústavních principů, zde pak speciálně čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, kdy navíc Místní šetření bylo zaměřeno na obchodní prostory a obchodní aktivity, nikoli (primárně) na „soukromí“.

114. Je sice pravdou, že dle Pověření 1 (ve spojení s § 21f odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže) mělo Místní šetření probíhat v obchodních prostorách žalobce na adrese Starochodovská 41/68, Praha, avšak jak již bylo řečeno, zde rozebírané požadavky žalovaného, byť v jistém smyslu šly nad rámec takto striktně vymezených prostor, měly s těmito prostorami souvislost a představovaly dle náhledu soudu projev součinnosti dle § 21f odst. 2 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. To soud konstatuje i z hlediska „přístupnosti“ mailboxu pana N. z těchto prostor. Pokud by totiž soud akceptoval žalobcův výklad, bylo by ze strany soutěžitelů možné se snadno „vymanit“ z vyšetřovacích oprávnění žalovaného tím, že by si své mailboxy apod. umístily kupř. do infrastruktury jiného soutěžitele a nechali si tam svou komunikaci „forwardovat“. V takovém případě by žalovaný prakticky nedisponoval žádným nástrojem, jak se k potřebným informacím dostat (viz výklad soudu k § 21e odst. 2 a § 21g odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže).
115. Krajský soud v Brně v tomto směru nepovažuje za přílehlavou argumentaci žalobce, že v takovém případě má žalovaný postupovat dle § 21g odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého „[j]e-li důvodné podezření, že se obchodní záležitosti nacházejí v jiných než obchodních prostorách, včetně bytů fyzických osob, které jsou statutárními orgány soutěžitele nebo jejich členy nebo jsou k soutěžiteli v pracovněprávním nebo obdobném vztahu (dále jen „jiné než obchodní prostory“), může šetření s předchozím souhlasem soudu probíhat i v takových prostorách“. Dle názoru zdejšího soudu totiž toto ustanovení míří spíše na šetření, která mají proběhnout v jiných než obchodních prostorách, zejména pak v prostorách „soukromých“. O tom, že se jedná o zásah do soukromí v užším smyslu (ne tedy do prostor využívaných především či také k obchodní činnosti), dle názoru Krajského soudu v Brně svědčí také to, že k takovému zásahu je zapotřebí předchozího souhlasu soudu, tedy *ex ante* kontroly soudu. Těmto závěrům zdejšího soudu nasvědčují i výklady odborné literatury: „*Za „jiné než obchodní prostory“ se považují v zásadě jiné prostory, které nemá ve své dispozici přímo soutěžitel, na něhož se povinnost strpět šetření Úřadu a poskytnout mu potřebnou součinnost vztahuje, ale je důvodné podezření, že se v nich obchodní záležitosti nacházejí. Podle zákona mohou být takovými prostorami byty statutárních orgánů nebo jejich členů (je-li v konkrétním případě statutární orgán orgánem kolektivním) nebo byty zaměstnanců příslušných soutěžitelů. Tento výčet je však třeba chápat jako demonstrativní a mezi tyto prostory tak v zásadě bude možné podřadit i byty jiných osob, jež mají pracovněprávní, obchodněprávní či jinou obdobnou vazbu na příslušné soutěžitele, případně jiné prostory, jako například chaty, garáže, zahrady atd.“* (viz komentář k § 21g zákona o ochraně hospodářské soutěže In: Raus, D., Oršulová, A. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019)
116. Soud však dodává, že výše uvedené neznamená, že požadování obdobné součinnosti, jakou v případě Místního šetření formuloval žalovaný, musí z pohledu soudního přezkumu vždy obstát. V nynější situaci však soud neshledal takový exces žalovaného, že by jej to vedlo k závěru o nezákonnosti předmětného zásahu. To soud uvádí ke všem třem nyní rozebíraným požadavkům a) na zajištění osobní přítomnosti pana N. při Místním šetření, b) na předložení jeho komunikačních zařízení a c) na blokaci a extrakci jeho mailboxu.
117. Zároveň, i kdyby soud přijal žalobcovu argumentaci, že žalovaný nebyl v rámci Místního šetření oprávněn činit výzvy a úkony rozebírané v části IV. b) 3. tohoto rozsudku, nevedlo by to k vyhovění žalobě. I v případě, že by totiž byl splněn jeden z definičních znaků nezákonného

zásahu spočívající právě v nezákonnosti takového zásahu, není zde dána podmínka přímého zkrácení žalobce na jeho právech (k definičním znakům nezákonného zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, publikovaný pod č. 603/2005 Sb. NSS). Přímé zkrácení na právech žalobce je totiž dáno až případným sankčním rozhodnutím žalovaného za neposkytnutí součinnosti (v nynějším případě se jednalo o Příkaz), přičemž po vyčerpání řádných opravných prostředků je možné napadnout takové rozhodnutí žalobou proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s., v němž by soud posuzoval právě i to, zda byl žalovaný oprávněn vznášet zde specifikované požadavky.

IV. b) 4. Zadržování kopií dokumentů zajištěných při Došetření

118. Pokud jde o problematiku Pověření 2, na jehož základě došlo k Došetření a následně získání a zadržování kopií dokumentů označených jako A1, A2 a A3, včetně žádosti žalobce na protokolární předání těchto kopií, odkazuje soud na část VI. b) 2. tohoto rozsudku. Tam formulované závěry je dle názoru soudu možné uplatnit i v případě otázky kopií dokumentů zajištěných při Došetření a námitek s tím souvisejících (počítaje v to zmíněný požadavek na protokolární „vrácení“ těchto kopií).

IV. b) 5. Tvrzeň vedení sektorového šetření formou správního řízení bez jasně vymezeného předmětu a činění úkonů ve správním řízení, k jejichž výkonu má žalovaný pravomoc pouze v sektorovém šetření

119. V části II. b) tohoto rozsudku Krajský soud v Brně zevrubně přiblížil žalobcovu argumentaci, která se týká problematiky údajného vedení sektorového šetření formou správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019KD, jakož i činění úkonů v rámci tohoto správního řízení, k nimž je žalovaný oprávněn pouze v rámci sektorového šetření (takto nastolené otázky souvisí s problematikou zákonnosti Místního šetření jen částečně, za předpokladu, že by i Místní šetření považoval žalobce za aspekt nezákonně vedeného celého správního řízení).
120. V rámci posouzení této otázky soud konstatuje, že se s obdobnou argumentací, jakou žalobce prezentuje nyní, a to přímo v souvislosti s řízením vedeným pod sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, setkal již v případě, kterým se zabýval v rozsudku ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173; zdejší soud nespaturuje důvod, aby se odchýlil od závěrů tam formulovaných. V tomto rozsudku tedy Krajský soud v Brně uvedl, že „otázkou konsorcií se žalovaný zjevně zabýval, tvořila explicitně jednu z indicií pro jeho další postup a i žalobce měl možnost seznat, že tímto směrem celé šetření míří (v tomto směru nemá žádný zásadní význam důkaz přeložený žalobcem, dle kterého žalovaný po jednotlivých soutěžitelích požadoval informace o jejich konsorcionální spolupráci). [...] Za takových podmínek navíc byly splněny podmínky pro provedení místního šetření; odlišný smysl a cíl sektorových šetření popisuje i odborná literatura, dle níž sektorová šetření ‚nejsou zaměřena na prověřování konkrétního podezření z konkrétního porušení některé z povinností stanovených zákonem konkrétním soutěžitelem, nýbrž na zjištění a posouzení obecně panujících soutěžních podmínek na jednotlivých trzích. Výsledkem postupu podle odst. 2 není primárně rozhodnutí o tom, zda bude z moci úřední s konkrétním soutěžitelem zahájeno správní řízení, byť i tuto možnost Úřadu poskytuje navazující odst. 3 (i sektorové šetření může vést ke vzniku podezření, že konkrétní soutěžitel porušuje svoje povinnosti stanovené tímto zákonem), nýbrž návrh systémového opatření ke zlepšení soutěžních podmínek‘ (komentář k § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže In: Raus, D., Oršulová, A. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2014.) V posuzované věci, jak již bylo naznačeno, však nešlo o abstraktní prověření situace v určitém sektoru (byť žalovaný toto slovo užívá, zjevně tak však nečiní ve smyslu § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže), nýbrž o prověření zcela konkrétního podezření, kdy výstupem nemá být obecné doporučení, ale rozhodnutí o případném deliktu soutěžitelů.“
121. K tomu soud uvádí, že problematika sektorového šetření je vymezena zejména v § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého „[v] případech, kdy situace na jednotlivých trzích naznačuje, že hospodářská soutěž je narušena, provádí Úřad na takových trzích šetření soutěžních podmínek

(dále jen „sektorová šetření“) a navrhuje opatření k jejich zlepšení, zejména vydává zprávy, jejichž obsahem jsou doporučení ke zlepšení soutěžních podmínek.“

122. Ve vazbě na předmětnou právní úpravu, svůj rozsudek ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173, a na tam citovanou komentářovou literaturu soud konstatuje, že dle jeho názoru nelze nyní hovořit o tom, že by žalovaný materiálně vedl sektorové šetření. Jak již soud uvedl výše k otázce samotného Místního šetření, lze hovořit o tom, že žalovaný prověřuje „konkrétní podezření z konkrétního porušení některé z povinností stanovených zákonem“, byť je možné mít subjektivně různé názory na to, jak „konkrétní“ toto podezření je. Dle názoru soudu však s ohledem na předmětné anonymní podněty (jak byly vyhodnoceny shora) ve spojení s dalšími zjištěnými podklady a skutečností (rovněž viz výše) je možné hovořit o tom, že pomyslnou „latku konkrétnosti“ podezření žalovaného překonalo. Ve věci také nejde o „jednotlivý trh“ či „sektor“, ale o podezření v případě vymezeného typu zakázek jednotlivého individuálně určeného zadavatele; nelze také seznat, že by cílem žalovaného bylo navržení opatření ke zlepšení obecně vymezeného trhu či formulace nějakého obecného doporučení, nýbrž že žalovaný směřuje k rozhodnutí o případném deliktu. Byť lze vést polemiku, jak to nyní činí i žalobce, o „optimálnosti“ jednotlivých kroků žalovaného (např. žádost o poskytnutí podkladů a informací ze dne 19. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0011/2019/KD-07412/2019/852/RSK), stejně jako např. o vymezení širé správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, neznamená to ještě, že by se v posuzovaném případě jednalo o sektorové šetření, jak bylo definováno výše.
123. V souvislosti s tím soud doplňuje, že se do značné míry ztotožňuje se stanoviskem žalovaného, že námítka týkající se způsobu vedení správního řízení (o kteréžto nyní v jádru jde), mají své místo primárně v řízení o rozkladu proti případnému rozhodnutí žalovaného, popř. v rámci žaloby proti rozhodnutí žalovaného (resp. předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) – jedná se v podstatě o obdobnou otázku, k níž se soud vyjadřoval v kontextu s posouzením zákonnosti Příkazu. Jak s ohledem na subsidiaritu zásahové žaloby ostatně konstatoval Nejvyšší správní soud např. v (bodě [40]) rozsudku ze dne 8. 11. 2018, č. j. 10 As 220/2016-204: *„Pomocí zásahové žaloby zpravidla nelze docílit „předstížného“ posouzení takových jednotlivých procesních úkonů správního orgánu, jejichž zákonnost má mít význam při posuzování konečného rozhodnutí. Zásahová žaloba není alternativou žaloby proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Žalobce nemůže zásahovou žalobu libovolně použít vedle žaloby proti rozhodnutí, aby znásobil své šance na úspěch ve věci samé. Zásahová žaloba je doplňkem žaloby proti rozhodnutí. Je jakousi „záchrannou sítí“ pro situace, v nichž si nelze vystačit s žalobou proti rozhodnutí, protože akt veřejné správy není možno jako rozhodnutí identifikovat pro absenci některého z jeho znaků (srov. usnesení rozšířeného senátu čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, věc Olomoucký kraj, body 19 až 21; či rozsudek ze dne 23. 11. 2017, čj. 9 As 238/2017-89, věc CHAPS).“* Žalobcem líčené problematické aspekty předmětného správního řízení, včetně např. otázky dodržení práva na obhajobu, pak tedy mají místo zejména v rámci eventuální žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.

V. Závěr a náklady řízení

124. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná; soud neshledal, že by žalobcem líčené zásahy žalovaného byly nezákonné.
125. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, protože mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 30. června 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu