



UOHSX00E9FFV

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0228/2019/HS

Číslo jednací: ÚOHS-41325/2020/310/TFr

Brno 05. 01. 2021

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-33707/2019/852/PKš ze dne 6. 12. 2019 podal účastník řízení společnost **EGEM s.r.o.**, IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01, zastoupený JUDr. Petrou Buzkovou, advokátkou, VKS Legal advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem V Celnici 1040/5, Nové Město, 110 00 Praha 1, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise

**rozhodl takto:**

**I.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-33707/2019/852/PKš ze dne 6. 12. 2019 ve výroku I. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

## II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-33707/2019/852/PKš ze dne 6. 12. 2019 ve výroku II. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

## III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-33707/2019/852/PKš ze dne 6. 12. 2019 ve výroku III. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) rozhodnutím č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-33707/2019/852/PKš ze dne 6. 12. 2019 (dále též „**napadené rozhodnutí**“) shledal, že se účastník řízení společnost EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 (dále též „**účastník řízení**“), dopustil správního deliktu spočívajícího v porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost při provádění šetření stanovenou v § 21f odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**ZOHS**“ nebo „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“). Porušení se podle napadeného rozhodnutí účastník řízení dopustil tím, že při šetření na místě prováděném Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle § 21f ZOHS, v jeho obchodních prostorách na adrese Praha 4, Chodov, Starochodovská 41/68, PSČ 149 00 (dále též „**šetřené prostory**“) dne 4. 9. 2019 nejprve přislíbil, že se *[...jméno...]*, jednatel účastníka řízení (dále též „**pan [...jméno...]**“), 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, účastník řízení nezajistil, čímž ovlivnil průběh šetření a ohrozil jeho účel.
2. Popsaným jednáním tak došlo dle napadeného rozhodnutí k porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost při provádění šetření stanovenou v § 21f odst. 3 ZOHS a spáchání přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) téhož zákona.
3. Výrokem II. napadeného rozhodnutí byla za výše popsané jednání účastníku řízení uložena pokuta v celkové výši **2 362 000 Kč**.
4. Výrokem III. napadeného rozhodnutí byla účastníku řízení uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 3 500 Kč.

## II. Rozklad

5. Dne 20. 12. 2019 účastník řízení podal v zákonem stanovené lhůtě proti napadenému rozhodnutí rozklad.
6. Účastník řízení v první řadě v rozkladu uvádí, že pověření Úřadu k provedení místního šetření v obchodních prostorách účastníka řízení ze dne 3. 9. 2019, č.j. ÚOHS-19351/2019/852/RSK (dále též „pověření“) nezahrnovalo oprávnění Úřadu dle ust. § 21g ZOHS provést šetření na místě v jiných než obchodních prostorách. Úřad se dle názoru účastníka řízení pokusil obejít vady pověření tím, že požadoval, aby se do obchodních prostor účastníka řízení dostavil jednatel účastníka řízení a předal Úřadu svá elektronická zařízení, místo aby provedl místní šetření v bytě jednatele. Takovým postupem měl Úřad překročit své pravomoci a snažit se obejít rozsah pověření. Pochybení Úřadu má být dle účastníka řízení zřejmé i proto, že Úřad měl již vědomost o tom, že elektronická pošta není z šetřených prostor dostupná.
7. Dále účastník řízení konstatuje, že názor Úřadu, že oprávnění provést šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitele v sobě zahrnuje oprávnění omezit osobní svobodu fyzických osob tím, že jim bude Úřadem nařizováno pod několikamilionovou pokutou dostavit se do obchodních prostor šetřeného soutěžitele a do těchto prostor dopravovat obchodní záznamy, aby je mohl Úřad prověřit, je naprosto mylný. Vynucování si materiálů ukládáním pokut za neposkytnutí součinnosti je dle účastníka řízení v rozporu se zásadou trestního práva, že nikdo nemůže být nucen poskytovat proti sobě důkazy, která se plně uplatní i v případě správního trestání.
8. Další námitkou účastníka řízení je, že z ustanovení § 21f ZOHS nevyplývá oprávnění Úřadu požadovat po nepřítomných zaměstnancích nebo jednatelech, aby se dostavili do obchodních prostor, ve kterých probíhá místní šetření Úřadu, ani aby dopravovali do těchto prostor svá elektronická zařízení. Ustanovení o součinnosti obsažené v ustanovení § 21f ZOHS tak musí být dle účastníka řízení vykládáno s ohledem na systematiku ZOHS jako součinnost při šetření na místě v obchodních prostorách, nikoli jako součinnost při provádění místního šetření mimo tyto prostory. Účastník řízení odkazuje i na Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, jehož čl. 20 a 21 upravují pravomoci Evropské komise při provádění místních šetření. Účastník řízení připomíná, že ani v evropském právu není znám mechanismus, který by kontrolnímu orgánu umožnil svévolně omezovat osobní svobodu zaměstnanců či statutárních orgánů a nařizovat jim, aby do šetřených prostor dopravovali obchodní záznamy, které se nachází mimo prostory, kde probíhá místní šetření.
9. Účastník řízení dále zdůrazňuje, že během místního šetření poskytoval Úřadu plnou součinnost. Panu [...jméno...] nebyl dán Úřadem pokyn, aby se dostavil do šetřených prostor, Úřad se pouze dotazoval, kdy pan [...jméno...] přijede, a rozhodl se vyčkávat jeho příjezdu. Úřadu rovněž dle účastníka řízení nebyl dán žádný příslib o příjezdu pana [...jméno...], Úřad byl pouze informován o jeho předpokládaném plánu. Z protokolu rovněž není jasné, z jakého titulu mohl [...jméno...] jménem pana [...jméno...] dávat jakékoli přísliby. Účastník řízení tak konstatuje, že není postaveno na jisto, zda se pan [...jméno...] „rozmyslel“, jak tvrdí Úřad, a Úřad neprokázal obsah komunikace s panem [...jméno...], pokud taková komunikace Úřadu probíhala. Účastník řízení naopak doložil potvrzení [...jméno...], a [...jméno...], kteří prohlásili, že dne 4. 9. 2019 měli jednání s panem [...jméno...] v Bratislavě od 14:10 hod.

10. Dle účastníka řízení svědčí jím výše uvedené skutečnosti o tom, že Úřad naprosto nezvládl provedení místního šetření, když toto šetření zahájil v době, kdy se v místě šetření nenacházela osoba, kterou pro šetření Úřad považuje za klíčovou a zároveň si neopatřil pověření k šetření na místě v jiných než obchodních prostorách účastníka řízení, když od 22. 11. 2018 věděl, že mailboxy pana [...jméno...] se v obchodních prostorách účastníka řízení nenacházejí.
11. Nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí spatřuje účastník řízení i v tom, že Úřad vydal napadené rozhodnutí bez jakéhokoli posouzení či zvážení společenské nebezpečnosti postihovaného jednání. Míra společenské nebezpečnosti dle názoru účastníka řízení přitom hrubě nekoresponduje s uloženou sankcí. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu účastník řízení uvádí, že správní orgán má ve všech řízeních, jejichž předmětem je správní delikt a odpovědnost za něj – tzn. jak v případech, kdy zákon dává správnímu orgánu prostor pro správní uvážení, tak v případech, kdy tak zákon nečiní, povinnost zkoumat materiální korektiv a společenskou nebezpečnost nesplnění povinnosti danou osobou. Účastník řízení dokládá výpisem auditních záznamů o operacích s uživatelským účtem pana [...jméno...] [...e-mailová adresa...] dne 4. 9. 2019 od 00:00 do 16:00 hod., že pan [...jméno...] se svým mailboxem po dobu šetření nijak nemanipuloval. Případné následky neposkytnutí součinnosti (ačkoli účastník řízení má za to, že k neposkytnutí součinnosti nedošlo) tak dle jeho názoru nebyly vůbec žádné.
12. Účastník řízení na závěr rozkladu namítá, že Úřad nijak nezdůvodnil absolutní výši uložené pokuty, přičemž uložená výše pokuty má být neobvyklá i s ohledem na rozhodovací praxi Úřadu. V této souvislosti účastník řízení odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. R079/2006/01-19805/2006/300 ve věci Delta Pekárny a.s. ze dne 8. listopadu 2006, kdy Úřad uložil za stejnou skutkovou podstatu pořádkovou pokutu 300.000,- Kč. Z napadeného rozhodnutí není dle účastníka řízení zřejmý důvod, proč mu byla uložena pokuta více než sedmkrát vyšší. Takovým postupem měl Úřad porušit základní zásadu správního řízení uvedenou v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), podle které správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

#### **Petit rozkladu**

13. Účastník řízení s ohledem na shora uvedené námítky navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-V0159/2019/KD zastavil.

#### **III. Řízení o rozkladu**

14. Prvostupňový orgán neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
15. Podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“), jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí.

#### **IV. Přezkum napadeného rozhodnutí**

##### **Použité právní předpisy**

###### *Použité znění relevantních právních norem*

16. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je třeba postavit najisto, které právní normy, resp. jejich znění, se použijí v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní. Napadené rozhodnutí se použitím právních norem platných pro posouzení jednání účastníka řízení zabývá v bodech 3 - 6. Na tomto místě se tak budu zároveň věnovat ex lege přezkumu zákonnosti správné aplikace právních norem prvostupňovým orgánem, v zásadě však se závěry prvostupňového orgánu souhlasím. Rovněž účastník řízení nevznáší proti aplikaci právních norem žádnou námitku.

###### *Procesní normy*

17. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztržena do několika právních předpisů, kterými jsou správní řád, procesní ustanovení přestupkového zákona, a procesní ustanovení ZOHS.

18. Správní řízení bylo zahájeno dne 1. 10. 2019, napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 6. 12. 2019. Aplikace procesních předpisů se odvíjí od okamžiku zahájení správního řízení, přičemž u novelizací procesních předpisů se postupuje podle jejich přechodných ustanovení. Pokud přechodná ustanovení neobsahují zvláštní úpravu, novelizace jsou aplikovány.

19. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí postupoval podle procesních ustanovení ZOHS, ve znění poslední novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb. (dále též „ZOHS“). Jde o znění platné a účinné v době zahájení správního řízení, které dosud nebylo novelizováno. I v rámci řízení o rozkladu je proto procesně postupováno podle shodného předpisu.

20. Podpůrně se rovněž užije správní řád. Ten byl po zahájení správního řízení novelizován dvakrát, a to zákonem č. 12/2020 Sb., účinným od 17. 1. 2020, který mění způsob a podmínky opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí, žádné přechodné ustanovení vztahující se na novelizovaný text správního řádu neobsahuje. Stejně tak je tomu v případě druhé novely č. 403/2020 Sb., účinné od 1. 1. 2021, která mění ust. § 149 správního řádu. Obě tyto novely je tak třeba v řízení o rozkladu aplikovat a řídit se procesními normami správního řádu ve znění zákona č. 403/2020 Sb.

21. Co se týká změn procesně právní úpravy vyplývající z přestupkového zákona, Úřad coby prvostupňový orgán postupoval podle přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb., přičemž tento nebyl doposud novelizován.

22. Ústavní soud v roli „negativního zákonodárce“ však přestupkový zákon z části derogoval nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/19 vyhlášeným ve Sbírce zákonů dne 26. 2. 2020 pod č. 54/2020 Sb. a nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/20 vyhlášeným ve Sbírce zákonů dne 22. 7. 2020 pod č. 325/2020 Sb. Nutnost respektování těchto nálezů Ústavního soudu v tomto správním řízení vyplývá z okolnosti přetrvávajícího vedení tohoto správního

řízení, byť ve fázi řízení o rozkladu. Zmiňovanými nálezy Ústavního soudu došlo ke zrušení § 112 odst. 2 přestupkového zákona (nejprve jeho věty první a následně zbytku tohoto odstavce). Toto zrušené přechodné ustanovení upravovalo mimo jiné procesně právní otázky použitelnosti dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a dále hmotněprávní otázky. V tomto správním řízení však nebyla žádná z procesně právních úprav § 112 odst. 2 přestupkového zákona aplikována, nebyla ani řešena žádná z procesně právních otázek, které toto ustanovení upravovalo. Vliv zrušení této procesně právní úpravy přestupkového zákona, účinné v době zahájení správního řízení, na právní postavení účastníka řízení tedy není možné z pohledu možné nezákonnosti postupu Úřadu v dosavadním prvoinstančním správním řízení dovodit.

23. Zněním aplikovaným v tomto řízení o rozkladu je tedy přestupkový zákon ve znění zákona č. 285/2018 Sb. a nálezů č. 54/2020 Sb. a č. 325/2020 Sb.
24. Z pohledu procesněprávních norem se tak správní řízení dokončí podle **ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb.** při subsidiárním použití **správního řádu a přestupkového zákona v aktuálním a účinném znění.**

#### *Hmotněprávní normy*

25. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět roztříštěná, když připadá v úvahu aplikace ZOHS a přestupkového zákona.
26. V rámci vyhodnocení toho, podle které právní úpravy je třeba postupovat při hmotněprávním posouzení odpovědnosti účastníka řízení za vytýkané jednání, je tak nutné zabývat se jak okamžikem spáchání protiprávního jednání, tak možnou příznivostí pozdější právní úpravy.
27. Dle napadeného rozhodnutí účastník řízení spáchal přestupek dne 4. 9. 2019, který je tak i dnem rozhodným z hlediska určení hmotněprávní úpravy, která má být na deliktní odpovědnost účastníka řízení aplikována. Touto úpravou jsou ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb., a dále přestupkový zákon ve znění zákona č. 285/2018 Sb.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Jelikož se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, neuplatní se ve vztahu k hmotněprávní úpravě zásada nepravé retroaktivity jako je tomu v případě dopadů nálezů č. 54/2020 Sb. a č. 325/2020 Sb. na podobu procesních norem, neboť tyto nálezy nejsou pozdější příznivější úpravou.

**Shrnutí skutkového stavu**

28. Ještě před samotným přezkumem zákonnosti napadeného rozhodnutí a vyjádřením se k námitkám účastníka řízení, je třeba alespoň ve stručnosti shrnout posuzovaný skutkový stav, tak jak vyplývá z protokolu o průběhu šetření na místě ze dne 4. 9. 2019, č.j. ÚOHS-P0248/2019/KD-22242/2019/852/RSk (dále též „**protokol o místním šetření**“).
29. Dne 4. 9. 2019 provedl Úřad u účastníka řízení v šetřených prostorách šetření na místě. Inspektoři Úřadu vstoupili v 9:20 hod. do šetřených prostor. K dotazu inspektorů asistentka, paní [...jméno...] sdělila, že z vedení účastníka řízení je přítomen jednatel [...jméno...]. Po příchodu do jeho kanceláře v 9:25 hod. inspektoři jednatele účastníka řízení sdělili, že jsou z Úřadu, informovali jej o existenci podezření, že se soutěžitel mohl dopustit určitého protisoutěžního jednání, a že důvodem jejich přítomnosti je provedení místního šetření v obchodních prostorách účastníka řízení. Rovněž jednatele účastníka řízení poučili o oprávněních Úřadu dle § 21f zákona a o právech a povinnostech soutěžitelů, včetně možnosti uložení pokut za porušení umístěné pečeti, za neposkytnutí nezbytné součinnosti k výkonu oprávnění Úřadu a za nesplnění povinnosti strpět výkon těchto oprávnění.
30. Inspektorům Úřadu bylo sděleno, že společnost má server v budově, na místě jsou její vlastní IT specialisté, kteří byli následně přivoláni. Po jejich příchodu je inspektoři požádali o zablokování účtů pracovníků účastníka řízení [...jméno...] a [...jméno...], dále o vygenerování nových přístupových hesel, o export mailboxů nepřítomných pracovníků účastníka řízení. Inspektoři se dále dotázali, jaká je vnitřní organizace práce u šetřeného soutěžitele, zejména které osoby působící v rámci účastníka řízení jsou přítomny. Jednatel společnosti uvedl, že [...jméno...] a [...jméno...] jsou mimo společnost a nebudou se dnešního dne moci dostavit. Dále jednatel společnosti [...jméno...] po telefonickém kontaktu s panem [...jméno...] (v 9:44 hod.) uvedl, že pan [...jméno...] se dostaví cca za dvě hodiny. Rovněž sdělil, že vedle paní [...jméno...] zde působí jako asistentka některé dny rovněž paní [...jméno...] a že v budově má kancelář [...jméno...], [...jméno...] a [...jméno...], jednatel pan [...jméno...] nikoli.
31. Inspektoři poučili přítomného jednatele i právního zástupce účastníka řízení o tom, že blokovat a exportovat budou pro nepřítomnost osob pouze mailboxy [...jméno...] a [...jméno...], dále že jednatel pan [...jméno...] se tedy má dostavit do šetřených obchodních prostor, nesmí jakkoli promazávat nebo upravovat obsah svého telefonu a dalších elektronických nosičů (notebok, tablet atp.), které využívá při svém působení v rámci soutěžitele, jehož je účastník řízení součástí.
32. V 10:10 hod. se tak inspektoři dohodli s jednatelem společnosti [...jméno...] a právním zástupcem [...jméno...], že nebudou požadovat blokaci a export mailboxů jednatele pana [...jméno...], ale vyčkají na jeho příjezd toho dne a budou prověřovat jeho elektronickou komunikaci na jeho zařízeních až posléze.
33. V 11:40 bylo inspektorům sděleno, že se pan [...jméno...] toho dne do šetřených prostor nedostaví. Proto inspektoři požádali jednatele [...jméno...] a právního zástupce [...jméno...], aby jim bylo umožněno prověřit emailový účet pana [...jméno...]. Z dosavadního průběhu šetření toho dne bylo totiž jasně patrné, že za účastníka řízení je tento jednatel velmi aktivní v rámci emailové komunikace. Prostřednictvím IT pracovníka účastníka řízení bylo zjištěno, že pan [...jméno...] nemá na serveru účastníka řízení emailový účet, jeho pošta je forwardována na účet na doméně [...název domény...]. Úřad proto požádal účastníka řízení

o blokování mailboxů (ve smyslu všech uživatelských dat) pana [...jméno...] a umožnění jejich prověření (vyresetovat hesla k těmto adresám mailboxů a následně exportovat mailboxy a umožnit jejich prověření). Prověřit je inspektoři požádali v šetřených prostorách.

34. V 13:45 bylo inspektorům právním zástupcem [...jméno...] sděleno, že pan [...jméno...] dal pokyn k zablokování a vyexportování svého mailboxu, s tím, že data budou toho dne dopravena na adresu šetřených prostor.
35. V 17:50 hod. bylo za účastníka řízení sděleno, že export dat z mailboxů náležejících k adresám [...e-mailová adresa...] a [...e-mailová adresa...] je cca ve své třetině, je mimořádně časově náročný. Dodat tyto podklady na adresu do šetřených prostor bude možno pravděpodobně nejdříve kolem půlnoci, spíše později. Bylo tak dohodnuto mezi inspektory a jednatelem společnosti [...jméno...] a právním zástupcem [...jméno...], že šetření Úřad nyní ukončí a požadované podklady, tedy datový nosič obsahující exportovaný mailbox pana [...jméno...], doručí účastník řízení Úřadu do Brna, do jeho sídla, následujícího dne, tedy 5. 9. 2019, dopoledne. Inspektoři k tomu sdělili, že datový nosič v sídle Úřadu zapečetí pečetěmi Úřadu a předají zpět do dispozice účastníka řízení či jeho právního zástupce. Podklady budou prověřovány v obchodních prostorách účastníka řízení za jeho přítomnosti.
36. Během místního šetření Úřad prohlédl záznamy uložené v elektronických zařízeních vybraných zaměstnanců účastníka řízení a převzal fotokopie některých dokumentů. Zároveň účastník řízení uvedl, že požadavku na předložení mailboxu pana [...jméno...] se rozhodl vyhovět dobrovolně nad rámec svých zákonných povinností i s ohledem na nedorozumění vzniklé ohledně informace o možnosti příjezdu pana [...jméno...] do šetřených prostor. Během související telefonické komunikace byl pan [...jméno...] na cestě a nebylo v jeho možnostech v původně avizovaný čas do šetřených prostor dorazit. Po ujištění od právního zástupce o jeho přítomnosti v místě šetření tak v cestě pokračoval. Účastník řízení měl za to, že vzhledem k nepřístupnosti obsahu mailboxu pana [...jméno...] z místa šetření požadavek na jeho zpřístupnění překročil rámec oprávnění dle § 21f ZOHS.
37. Zapečetění datových nosičů obsahujících vyexportovaný mailbox<sup>2</sup> pana [...jméno...] byl dle výše uvedené dohody zapečetěn dne 5. 9. 2019. Dne 17. 9. 2019 pak proběhlo došetření v obchodních prostorách účastníka řízení, v jehož rámci byly prověřeny obchodní záznamy a zajištěny podklady z vyexportovaných mailboxů.
38. Příkazem ze dne 1. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-26729/2019/852/PKš (dále též „příkaz“) uložil Úřad účastníku řízení dle § 22a odst. 2 ZOHS pokutu ve výši 2 362 000 Kč, neboť účastník řízení tím, že při místním šetření nejprve přislíbil, že se pan [...jméno...] 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, čímž 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.

---

<sup>2</sup> Dva samostatné mailboxy – [...e-mailová adresa...] a [...e-mailová adresa...]. K tomu viz Protokol o Došetření ze dne 17. 9. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-25045/2019/852/RSK.



39. Účastník řízení podal proti příkazu dne 7. 10. 2019 odpor. Úřad následně vydal dne 6. 12. 2019 napadené rozhodnutí.

### **Rozsudek Krajského soudu v Brně o žalobách na ochranu před nezákonným zásahem**

40. Účastník řízení podal ke Krajskému soudu v Brně (dále též „**krajský soud**“) dne 21. 10. 2019 žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, vedenou u krajského soudu pod sp. zn. 29 A 183/2019, v níž brojil proti požadavku Úřadu v rámci provedeného místního šetření, aby pan [...jméno...] poskytl Úřadu k prověření svůj mailbox, ačkoli ten se nacházel mimo infrastrukturu účastníka řízení, a Úřad měl pověření šetřit pouze obchodní záznamy účastníka řízení, které se nacházejí v šetřených prostorách. Účastník řízení tak v této žalobě uplatňoval obdobné argumenty jako v rámci projednávaného rozkladu.
41. Dne 4. 11. 2019 pak účastník řízení podal ke krajskému soudu druhou žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, vedenou u krajského soudu pod sp. zn. 29 A 197/2019, v níž napadal celkově zákonnost provedeného místního šetření Úřadem.
42. Krajský soud obě žaloby spojil pod spisovou značku 29 A 183/2019 a dne 30. 6. 2020 vydal rozsudek č. j. 29 A 183/2019-142 (dále též „**rozsudek KS**“), jímž obě žaloby zamítl.
43. Druhostupňový orgán vázán závěry krajského soudu vychází v následující části tohoto rozhodnutí z rozsudku KS a přílehlavé pasáže z daného rozsudku cituje.

### **K námitkám rozkladu**

#### *a) Nezákonost požadavků Úřadu*

44. Účastník v první řadě namítá, že pověření nezahrnovalo oprávnění Úřadu dle ust. § 21g ZOHS provést šetření na místě v jiných než obchodních prostorách. Úřad se dle názoru účastníka řízení pokusil obejít vady pověření tím, že požadoval, aby se do obchodních prostor účastníka řízení dostavil jednatel účastníka řízení a předal Úřadu svá elektronická zařízení, místo aby provedl místní šetření v bytě jednatele. Takovým postupem měl Úřad překročit své pravomoci a snažit se obejít rozsah pověření. Pochybení Úřadu má být dle účastníka řízení zřejmé i proto, že Úřad měl již vědomost o tom, že elektronická pošta není z šetřených prostor dostupná.
45. Dále účastník řízení konstatuje, že názor Úřadu, že oprávnění provést šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitele v sobě zahrnuje oprávnění omezit osobní svobodu fyzických osob tím, že jim bude Úřadem nařizováno pod několikamilionovou pokutou dostavit se do obchodních prostor šetřeného soutěžitele a do těchto prostor dopravovat obchodní záznamy, aby je mohl Úřad prověřit, je naprosto mylný. Vynucování si materiálů ukládáním pokut za neposkytnutí součinnosti je dle účastníka řízení v rozporu se zásadou trestního práva, že nikdo nemůže být nucen poskytovat proti sobě důkazy, která se plně uplatní i v případě správního trestání.

46. Dle ust. § 21f odst. 2 písm. f) ZOHS jsou v rámci šetření zaměstnanci Úřadu 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.* Toto zákonné ustanovení nespécifikuje, zda se tato součinnost dotýká pouze poskytnutí součinnosti přímo v daných obchodních prostorách či i mimo ně. Je tedy na místě zabývat se otázkou, zda Úřad mohl po účastníku řízení (resp. po jeho jednatele panu [...jméno...]) požadovat v rámci součinnosti podle ust. § 21f ZOHS dostavení se pana [...jméno...] do šetřených prostor, či požadovat extrahování jeho mailboxových účtů k následnému prošetření.
47. Druhostupňový orgán z logiky věci považuje za zřejmé, že se povinnost součinnosti šetřeného subjektu vztahuje i na situace, kdy se např. vedení společnosti fakticky nenachází v sídle společnosti. Tak jak tomu bylo i v této situaci, kdy se klíčová osoba (v tomto případě jednatel společnosti pan [...jméno...]) v obchodních prostorách společnosti nenacházela. Je jisté, že zaměstnanci šetřeného subjektu se z různých důvodů (pracovních či osobních) nemusí v době probíhajícího šetření na místě nalézat přímo v obchodních prostorách. Není však možné aprobovat názor, který razí účastník řízení, že se tímto způsobem šetřený soutěžitel může zcela vyhnout prošetření svých elektronických zařízení a komunikačních kanálů. Takovýto výklad součinnosti dle ust. § 21f ZOHS by byl zcela v rozporu se smyslem zákona o ochraně hospodářské soutěže a dané ustanovení by se tak stalo bezzubým.
48. Nejvyšší správní soud v několika případech zdůraznil, že existuje legitimní veřejný zájem na ochraně a zachování svobodné hospodářské soutěže a soutěžního prostředí<sup>3</sup>, přičemž za účelem ochrany tohoto veřejného zájmu je Úřad ze zákona oprávněn mj. provádět místní šetření v obchodních prostorách soutěžitelů. Ust. § 21f odst. 2 ZOHS je tudíž třeba vykládat tak, aby umožnilo efektivní výkon kontroly soutěžitelů Úřadem a neumožňovalo se jí účelně vyhýbat. V tomto případě jde o naplnění samotného smyslu existence Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, neboť maření výkonu kontroly Úřadu ze strany soutěžitelů v rámci místních šetření (jakožto nejdůležitějším nástrojem této kontroly) a jeho následná aprobace správními soudy by de facto znemožnila účinnou ochranu hospodářské soutěže a činila by existenci Úřadu nadbytečnou. Krajský soud ve svém rozsudku ze dne 27. 6. 2018, č. j. 29 A 14/2018-83 ostatně konstatoval, že „*Místní 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 rozsáhlé prověřování a dotazování jiných subjektů snižuje efekt „momentu překvapení“ a dává prostor pro likvidaci důkazů.*“
49. Odpověď na danou otázku pak přímo dává krajský soud v rozsudku KS (zvýraznění doplněno): „*V podmínkách nynějšího případu považuje soud **vznesení požadavku na přítomnost žalobcova jednatele (pana [...jméno...])**, 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***

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 2 As 187/2014 - 86 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, č. j. 2 A 13/2002 - 424.

*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.“*

50. Znemožnění Úřadu požadovat po šetřeném subjektu součinnost v rozsahu jako u účastníka řízení by v konečném důsledku vedlo k tomu, že Úřad nebude mít k dispozici efektivní procesní nástroje nezbytné k tomu, aby mohl vykonávat své poslání, a institut místního šetření se stane materiálně prázdnou deklarací. Jedná se totiž o zcela klíčový nástroj k odhalování zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž, ostatně místní šetření je prováděno v drtivé většině všech šetřených případů.
51. Úřad tak musí mít v rámci provádění místního šetření v rámci ust. § 21f ZOHS možnost požadovat po šetřeném subjektu, aby jeho zaměstnanci předali k prošetření elektronická zařízení, která užívají v rámci komunikace za šetřeného soutěžitele, pokud to bude nezbytné pro efektivitu místního šetření. V projednávaném případě to ostatně musel přijmout za své i pan *[...jméno...]*, když ústy *[...jméno...]* inspektorům Úřadu přislíbil, že se do šetřených prostor se svými elektronickými zařízeními dostaví. V opačném případě by to znamenalo, že účastník řízení prostřednictvím svých jednatelů inspektory Úřadu zcela vědomě klamal a pouze se tímto způsobem snažil Úřadu zabránit prošetření obchodních záznamů účastníka řízení obsažených na zařízeních v držení pana *[...jméno...]*. To se také účastníku řízení do značné míry podařilo, když Úřadu nebylo umožněno tato zařízení prověřit a Úřad se tak musel spokojit pouze s prověřením exportovaného mailboxu.
52. Pokud jde o námitku účastníka řízení, že Úřad měl vědomost o tom, že emailové účty pana *[...jméno...]* nejsou dostupné z šetřených prostor, zde je nutné rovněž aplikovat závěry krajského soudu plynoucí z rozsudku KS, tedy že *„za projev nedostatečné přípravy žalovaného na Místní šetření nepovažuje soud ani požadavek žalovaného na blokaci, export a dopravení mailboxu pana [...jméno...] do šetřených prostor. Lze sice uznat, že v rámci místního šetření ze dne 22. 11. 2018 se žalovaný dozvěděl, že pan „[...]jméno...“ 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 *[...jméno...]* 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 k 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).*
53. Je tedy nutné odmítnout námitku účastníka řízení, že se Úřad pokusil obejít údajné vady pověření tím, že požadoval dostavení se jednatele společnosti do šetřených prostor. Úřad nemůže nijak dopředu najisto zjistit (aniž by hrozilo vyzrazení a tím zmaření účelu šetření na

místě), zda budou členové statutárního orgánu v šetřených prostorách, neboť i kdyby trvale pracovali v šetřených prostorách, vždy je tu možnost naplánované schůzky či čerpání dovolené. V takovém případě je Úřad oprávněn zajistit komunikaci těchto členů v jejich nepřítomnosti (avšak za přítomnosti jiných zaměstnanců šetřeného subjektu či jeho právního zástupce). Je tedy zcela legitimní požadovat v rámci součinnosti po šetřeném subjektu, aby zajistil přítomnost jednatele v šetřených prostorách. Je jistě možné, že se to soutěžiteli z objektivních důvodů nepodaří, pak ale musí dát Úřadu možnost prověřit obchodní komunikaci jednatele i v jeho nepřítomnosti. Ostatně podstatou přestupku není to, že se jednatel společnosti nedostavil (i přes daný příslib) do šetřených prostor, ale to, že šetřený subjekt nezajistil, aby inspektoři Úřadu mohli elektronická zařízení tohoto jednatele prověřit. V tom tkví podstata neposkytnutí nezbytné součinnosti ze strany šetřeného subjektu.

54. S ohledem na vymezení součinnosti v rámci místního šetření dle ust. § 21f ZOHS rovněž nelze podpořit názor účastníka řízení, že požadavek k prověření emailových účtů pana [...jméno...] má být v rozporu se zásadou trestního práva, že nikdo nemůže být nucen poskytovat proti sobě důkazy. V rámci místního šetření je Úřad dle ust. § 21f ZOHS oprávněn nahlížet do obchodních záznamů šetřeného subjektu a účastník řízení je rovněž povinen poskytnout k tomu Úřadu nezbytnou součinnost. Konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu<sup>4</sup> k poskytnutí dokumentů kontrolnímu orgánu v rámci součinnosti uvádí, „že orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k poskytnutí potřebných informací, a to i v případě, že mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání i vůči němu. Samotná povinnost předložení existujících dokumentů tak není sebeobviněním, neboť adresátovi povinnosti nic nebrání se v řízení hájit a zpochybnit předložené listiny či význam, který jim správní orgán přiznal. [...] Nejvyšší správní soud tak je názoru, že povinnost provozovatele vysílání předložit Radě na její výzvu záznam odvíšlaného pořadu je poskytnutím součinnosti předložením existujícího dokumentu a není v rozporu se zákazem sebeobvinění. Opačný názor by znamenal eliminaci kontrolní činnosti orgány veřejné moci.“ Tentýž názor razí i Ústavní soud.<sup>5</sup> V rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012 týkající se přímo ochrany hospodářské soutěže přitom soud shrnul: „není porušením zásady zákazu sebeobviňování, pokud orgán pro hospodářskou soutěž vyžaduje podklady a informace, pokud soutěžitel není nucen poskytnout odpovědi, které by orgán pro hospodářskou soutěž dovedly k připuštění existence protiprávního jednání, poskytnout odpovědi jiné než vážící se výlučně ke skutkovým otázkám a poskytnout listiny jiné, než které v době vyžádání již existují.“<sup>6</sup>
55. Co se týče zákazu sebeobviňování v kontextu unijního soutěžního práva, meze zákazu sebeobviňování ve vztahu k poskytování informací právníckými osobami v řízení o správním deliktu týkající se konkrétně oblasti ochrany hospodářské soutěže vytyčil ve své judikatuře Tribunál i Soudní dvůr Evropské unie (dále též „SDEU“).<sup>7</sup> Při jisté míře zobecnění vyplývá z relevantní judikatury, že orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému

<sup>4</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, č.j. 2 As 254/2016-39, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2018, č.j. 4 As 92/2018 – 35, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2018, č.j. 1 As 84/2018 – 33.

<sup>5</sup> Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 8. 2017, sp. zn. II. ÚS 1736/17.

<sup>6</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, č.j. 62 Af 75/2010-318.

<sup>7</sup> Viz např. rozsudek SDEU ze dne 18. 10. 1989, ve věci 374/87, Orkem v. Komise a rozsudek Tribunálu ze dne 8. 3. 1995, ve věci T-34/93, Société Générale a další nebo ze dne 20. 2. 2001, ve věci T-112/98, Mannesmannröhren-Werke.

stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu. Přiznání absolutního práva nevypovídat by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci. Ve vztahu k zákazu sebeobviňování tak formuloval Tribunál důležitý závěr: *„Povinnost odpovědět na čistě skutkové otázky položené Komisí a vyhovět jejím žádostem o předložení již předtím existujících dokumentů nemůže vést k porušení zásady dodržování práva na obhajobu nebo práva na spravedlivý proces. Nic totiž nebrání adresátovi v tom, aby v dalším průběhu správního řízení nebo během řízení před soudem Společenství prokázal, vykonává tak své právo na obhajobu, že skutkové okolnosti vylíčené v jeho odpovědích nebo předané dokumenty mají jiný význam, nežli jaký jim přiřkládá Komise.“*<sup>8</sup> V dalším rozsudku Tribunál přímo k povinnosti zpřístupnit emailový účet šetřeného subjektu konstatoval: *„Kromě toho je třeba zdůraznit, že v rámci povinnosti spolupráce během kontroly z judikatury vyplývá, že podnik, který je předmětem šetření, musí, pokud ho o to Komise požádá, předložit dokumenty, které má v dispozici a které se týkají předmětu šetření, i když tyto dokumenty mohou být Komisí použity k prokázání existence protiprávního jednání.“*<sup>9</sup>

56. Souhrnně tak lze konstatovat, že v oblasti soutěžního práva neplatí (na rozdíl od čistě trestního procesu) možnost obviněného zcela mlčet. I soutěžitelé, vůči nimž je vedeno správní řízení, tak mají povinnost na žádosti Úřadu o poskytnutí informací a podkladů reagovat. Reagovat však nemusí, pokud by je Úřad svými žádostmi o podklady nutil k doznání viny.<sup>10</sup>
57. S ohledem na výše uvedené tak není možné konstatovat, že by výše uvedený požadavek Úřadu byl se zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare* v rozporu.
58. Další námitkou účastníka řízení je, že z ustanovení § 21f ZOHS nevyplývá oprávnění Úřadu požadovat po nepřítomných zaměstnancích nebo jednatelích, aby se dostavili do obchodních prostor, ve kterých probíhá místní šetření Úřadu, ani aby dopravovali do těchto prostor svá elektronická zařízení. Ustanovení o součinnosti obsažené v ustanovení § 21f ZOHS tak musí být dle účastníka řízení vykládáno s ohledem na systematiku ZOHS jako součinnost při šetření na místě v obchodních prostorech, nikoli jako součinnost při provádění místního šetření mimo tyto prostory. Účastník řízení odkazuje i na Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „**nařízení č. 1/2003**“), jehož čl. 20 a 21 upravují pravomoci Evropské komise při provádění místních šetření. Účastník řízení připomíná, že ani v evropském právu není znám mechanismus, který by kontrolnímu orgánu umožnil svévolně omezovat osobní svobodu zaměstnanců či statutárních orgánů a nařizovat jim, aby do šetřených prostor dopravovali obchodní záznamy, které se nachází mimo prostory, kde probíhá místní šetření.

<sup>8</sup> Viz rozsudek Tribunálu ze dne 20. 2. 2001, ve věci T-112/98, Mannesmannröhren-Werke, bod 78.

<sup>9</sup> Viz rozsudek Tribunálu ze dne 26. 11. 2014, ve věci T-272/12, Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Invest Advisors s.r.o. proti Komisi, bod 53.

<sup>10</sup> K tomu srov. blíže body 149 - 168 stanoviska generálního advokáta Wahla ze dne 15. 10. 2015, ve věci C-247/14P, HeidelbergCement AG.

59. K otázce dopravení obchodních záznamů do šetřených prostor v rámci součinnosti podle ust. § 21f ZOHS se rovněž vyjádřil krajský soud v rozsudku KS (zvýraznění doplněno): „*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 názoru soudu projev součinnosti dle § 21f odst. 2 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. To soud konstatuje i z hlediska „přístupnosti“ mailboxu pana [...jméno...] 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. umísťovaly 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).*“
60. Druhostupňový orgán plně souhlasí s nastíněným závěrem krajského soudu. Jak je uvedeno i v napadeném rozhodnutí, šetřené prostory v době dnešních technologií nelze striktně vztahovat na uzavřený fyzický prostor kanceláří sídla či pobočky šetřeného soutěžitele. Úložiště pro zmíněnou emailovou komunikaci může mít soutěžitel umístěno prakticky kdekoli, včetně úložiště jiného soutěžitele. V takovém případě by mohl šetřený soutěžitel tvrdit, že tyto obchodní záznamy nejsou dostupné z šetřených prostor, či dokonce že jsou obchodními záznamy jiného soutěžitele.<sup>11</sup> Takový názor je však nutné jednoznačně odmítnout.
61. Pro Úřad není důležité, na jaké infrastruktuře má jednatel společnosti vedený emailový účet, zvláště pokud v rámci tohoto emailového účtu za společnost komunikuje. Nebylo by možné po Úřadu spravedlivě požadovat, aby tyto informace zjišťoval dopředu, i kdyby bylo možné se k nim nějakou cestou dostat. Disponoval-li by Úřad takovými informacemi, na věci by to nic neměnilo. Jen stěží by mohl Úřad provést místní šetření šetřeného subjektu (s ohledem na důvodné podezření a pověření) v obchodních prostorech zcela jiného soutěžitele jen proto, že je možné se z těchto prostor připojit k emailovému účtu jednatele šetřeného subjektu. Tribunál k tomu ve svém rozsudku uvádí: „*Žalobkyně se tedy nemohou omezit na tvrzení, že inspektoři u nich mohli dotčené údaje nalézt někde jinde, protože měly povinnost dát poštu pana J. k dispozici inspektorům. Kromě toho pro účely použití čl. 23 odst. 1 písm. c) nařízení č. 1/2003 stačí, aby se na přeměřovanou poštu vztahovalo rozhodnutí o kontrole, což žalobkyně nezpochybňují.*“<sup>12</sup> Stejně tak krajský soud v rozsudku KS shledal, že se na emailovou komunikaci pana [...jméno...] vztahovalo pověření k provedení místního šetření. Je tak zcela legitimní, aby Úřad požadoval zpřístupnění obchodní komunikace jednatele šetřeného subjektu z šetřených prostor. Ostatně pokud by se pan [...jméno...] do šetřených prostor (dle původní domluvy) skutečně dostavil, mohla být jeho obchodní komunikace v šetřených prostorách prověřena. Pokud se z objektivních důvodů dostavit nemohl (ať již byli inspektoři Úřadu uvedeni v omyl ohledně jeho příjezdu do šetřených prostor úmyslně či

<sup>11</sup> Jak se účastník řízení snaží tvrdit v rámci kasační stížnosti vedené u Nejvyššího správního soudu po sp. zn. 2 As 250/2020.

<sup>12</sup> Viz rozsudek Tribunálu ze dne 26. 11. 2014, ve věci T-272/12, Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Invest Advisors s.r.o. proti Komisi, bod 53.

neúmyslně), pak byl zcela logický a zákonný požadavek Úřadu na zpřístupnění těchto záznamů a jejich extrahování a zaslání do šetřených prostor.

62. Pokud by dal druhostupňový orgán účastníku řízení v této námitce zapravdu, mohlo by to vést v extrémním případě k situaci, kdy člen statutárního orgánu společnosti nacházející se dočasně mimo šetřené prostory, obdrží zprávu o probíhajícím místním šetření, vezme s sebou veškeré elektronické nosiče ve svém držení a odjede na „neodkladnou schůzku“ na opačný konec republiky, aby Úřadu znemožnil prověřit svoji elektronickou obchodní komunikaci. Pokud by Úřad neměl pravomoc na základě zákonného ustanovení o povinnosti součinnosti šetřených osob požadovat jeho přítomnost v šetřených prostorách či alespoň dálkový přístup k jeho elektronické komunikaci, významně by se tím ztížila možnost a schopnost Úřadu zajistit na základě důvodného podezření potřebné důkazy, které nelze zajistit jiným způsobem než místním šetřením.
63. Z těchto důvodů je tak nutné i tuto námitku účastníka řízení odmítnout.
64. Účastník řízení dále zdůrazňuje, že během místního šetření poskytoval Úřadu plnou součinnost. Panu [...jméno...] podle účastníka řízení nebyl dán Úřadem pokyn, aby se dostavil do šetřených prostor, Úřad se pouze dotazoval, kdy pan [...jméno...] přijede, a rozhodl se vyčkávat jeho příjezdu. Úřadu rovněž dle účastníka řízení nebyl dán žádný příslib o příjezdu pana [...jméno...], Úřad byl pouze informován o jeho předpokládaném plánu. Z protokolu rovněž nemá být jasné, z jakého titulu mohl [...jméno...] jménem pana [...jméno...] dávat jakékoli přísliby. Účastník řízení tak konstatuje, že není postaveno na jisto, zda se pan [...jméno...] „rozmyslel“, jak tvrdí Úřad, a Úřad neprokázal obsah komunikace s panem [...jméno...], pokud taková komunikace Úřadu probíhala. Účastník řízení naopak doložil potvrzení [...jméno...], a [...jméno...], kteří prohlásili, že dne 4. 9. 2019 měli jednání s panem [...jméno...] v Bratislavě od 14:10 hod.
65. Z výše uvedeného shrnutí průběhu místního šetření (zaměřeného pouze na okolnosti získání informací z emailového účtu pana [...jméno...]), jasně vyplývá, že jednatel společnosti pan [...jméno...] nejprve přislíbil svoji přítomnost v šetřených prostorách, následně po dvou hodinách bylo inspektorům Úřadu sděleno, že se pan [...jméno...] nedostaví a až za další dvě hodiny pak bylo možné začít obsah jeho emailového účtu extrahovat.
66. V daném případě tak lze ze strany účastníka řízení stěžii hovořit o součinnosti. Místní šetření je efektivním nástrojem zejména v okamžiku, kdy je přítomen „okamžik překvapení“, tedy v případě kdy na příjezd správního orgánu do šetřených prostor není šetřený subjekt připraven (mimo jiné pečlivě promazanou elektronickou obchodní komunikací). Je proto klíčové, aby k zablokování emailové i další komunikace došlo co nejdříve po té, co inspektoři Úřadu vstoupí do šetřených prostor. Pokud tedy dal pan [...jméno...] pokyn k extrakci své emailové komunikace asi čtyři hodiny poté, co inspektoři Úřadu vstoupili do šetřených prostor, nelze v žádném případě hovořit o bezprostřední reakci na požadavky Úřadu či vysoké míře součinnosti.
67. Tvrzení účastníka řízení o tom, že Úřadu nebyl dán příslib, ale pouze předpokládaný plán, považuji za zcela účelový. Z protokolu o místním šetření vyplývá, že inspektoři Úřadu byli ujištěni jednatelem účastníka řízení, tedy osobou oprávněnou za účastníka řízení jednat, o příjezdu pana [...jméno...] a jen proto nečinili vůči jeho osobě žádné další kroky, neboť se rozhodli vyčkat jeho příjezdu. V protokolu je doslovně zaznamenáno: „Dále uvedl,

po telefonickém kontaktu s panem [...jméno...] (v 9:44 hod.), dalším jednatelem společnosti, že pan [...jméno...] se dostaví cca za dvě hodiny.“ Nikoli, že má pan [...jméno...] v plánu se za dvě hodiny dostavit, ale zkrátka že se dostaví. Protokol následně podepsal i bez výhrad k této části zástupce účastníka řízení, musel s obsahem protokolu tedy souhlasit. Ani této námitce účastníka řízení tak nelze přisvědčit.

68. Ani prohlášení [...jméno...], a [...jméno...] na celé záležitosti ničeho nemění. Pan [...jméno...] se o probíhajícím místním šetření dozvěděl cca v 9:44. V tuto dobu měl dost času na to plánovanou schůzku zrušit či přeložit, pokud přislíbil, že se do šetřených prostor dostaví a měl to skutečně v úmyslu. A pokud naplánovanou schůzku nebylo možné přeložit ani přesunout, jistě to pan [...jméno...] zjistil dříve než po dvou hodinách, kdy byli inspektoři Úřadu informováni o tom, že se v rozporu s předchozím přislíbem do šetřených prostor nedostaví.
69. Je tak na místě shrnout, že Úřad mohl v rámci součinnosti dle ust. § 21f ZOHS po účastníku řízení požadovat, aby zajistil účast pana [...jméno...] na místním šetření za účelem prověření jeho elektronických zařízení. Stejně tak byl legitimní požadavek Úřadu na extrakci emailových účtů pana [...jméno...], ačkoli tyto nebyly dostupné přímo z šetřených prostor, neboť měly s těmito prostory souvislost. Rovněž považuji za správný závěr napadeného rozhodnutí, že účastník řízení neposkytl dostatečnou součinnost, když nezajistil přítomnost svého jednatele na místním šetření, ani zpřístupnění elektronických zařízení v jeho držení, čímž účastník řízení ovlivnil průběh šetření a ohrozil jeho účel.

#### *b) Nepřiměřenost rozhodnutí*

70. Nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí spatřuje účastník řízení i v tom, že Úřad vydal napadené rozhodnutí bez jakéhokoli posouzení či zvážení společenské nebezpečnosti postihovaného jednání. Míra společenské nebezpečnosti dle názoru účastníka řízení přitom hrubě nekoresponduje s uloženou sankcí. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu účastník řízení uvádí, že správní orgán má ve všech řízeních, jejichž předmětem je správní delikt a odpovědnost za něj – tzn. jak v případech, kdy zákon dává správnímu orgánu prostor pro správní uvážení, tak v případech, kdy tak zákon nečiní, povinnost zkoumat materiální korektiv a společenskou nebezpečnost nesplnění povinnosti danou osobou. Účastník řízení dokládá výpisem auditních záznamů o operacích s uživatelským účtem pana [...jméno...] [...e-mailová adresa...] dne 4. 9. 2019 od 00:00 do 16:00 hod., že pan [...jméno...] se svým mailboxem po dobu šetření nijak nemanipuloval. Případné následky neposkytnutí součinnosti (ačkoli účastník řízení má za to, že k neposkytnutí součinnosti nedošlo) tak dle jeho názoru nebyly vůbec žádné.
71. Druhostupňový orgán předně uvádí, že správní orgán v řízení o přestupku skutečně musí posuzovat i jeho materiální stránku, tedy jeho společenskou nebezpečnost. K míře tohoto posouzení se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28 (zvýraznění doplněno): „Podle judikatury zdejšího soudu zpravidla není nutno, aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky daného správního deliktu explicitně zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. **V zásadě totiž platí, že v případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu.** Až ve chvíli, kdy se jedná o případ, v němž je sporné, zda konkrétní



*společenská nebezpečnost dosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti, je nezbytné, aby se správní orgán zabýval materiální stránkou správního deliktu i v odůvodnění svého rozhodnutí. [...] Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku prvního senátu, obzvláště u správních deliktů, jejichž naplnění nevyžaduje zavinění, nebudou mít okolnosti obvykle zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou nebezpečností (míra zavinění, vztah pachatele k jednání, způsob spáchání atd.) žádný vliv na naplnění materiální stránky deliktu. **Tyto zvláštní okolnosti daného případu však nezůstanou bez povšimnutí, ale budou správním orgánem hodnoceny při stanovení výše sankce.** Obecně je přitom nutno vycházet z premisy, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný.“*

72. S ohledem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu je třeba konstatovat, že jednání účastníka řízení se zcela jistě nepohybuje na minimální hranici společenské nebezpečnosti. Ačkoli účastník řízení poukazuje na skutečnost, že pan [...]jméno...] se svými emailovými účty nijak nemanipuloval, ani je nepromazával, vytýkané jednání se primárně týká skutečnosti, že účastník řízení nezajistil účast pana [...]jméno...] s jeho elektronickými zařízeními na místním šetření, ani nezajistil dopravení jeho elektronických zařízení, aby je inspektoři Úřadu mohli prověřit. Úřad tak skutečně tato zařízení prověřit nemohl, čímž byl potenciálně zmařen účel místního šetření, přičemž společenská nebezpečnost tohoto jednání je vzhledem k zabraňování Úřadu účinně chránit hospodářskou soutěž a naplňovat tak účel své existence nezpochybnitelná.
73. Co se týká samotného nezasahování do emailových účtů ze strany pana [...]jméno...], je na místě zmínit rozsudek SDEU ze dne 22. 11. 2012 ve věci C-89/11 P, E.ON Energie AG, proti Komisi (dále též „**rozsudek E.ON**“). V uvedené věci Komise provedla místní šetření v prostorách společnosti E.ON a podniků, které tato společnost ovládá, za účelem ověření opodstatněnosti podezření z jejich účasti na protisoutěžních dohodách. Aby zástupci Komise a německého soutěžního úřadu mohli podrobně přezkoumat vybrané dokumenty, byly tyto dokumenty uloženy ve speciální místnosti, kterou dala společnost E.ON k dispozici Komisi. Jelikož kontrola nemohla být dokončena tentýž den, uzamkl vedoucí kontrolního týmu dveře této místnosti a přelepil je úřední pečeti. Když se kontrolní tým Komise dalšího dne na místo vrátil, pečeť byla porušena. Komise posléze uložila společnosti E.ON za porušení pečeti pokutu ve výši 38.000.000 eur.
74. SDEU v rozsudku E.ON uvedl, že „z hlediska skutkové podstaty porušení pečeti je nerozhodné, zda někdo skutečně do zapečetěné místnosti vnikl, či nikoli. Cílem čl. 20 odst. 2 písm. d) a čl. 23 odst. 1 písm. e) nařízení č. 1/2003 je totiž chránit kontroly před hrozbou, jež vyplývá již z pouhého porušení pečeti, které dává za vznik pochybnostem o neporušenosti důkazů uložených v zapečetěné místnosti.“<sup>13</sup>
75. Tento závěr SDEU je pak zcela aplikovatelný na projednávanou věc, kdy tedy z pohledu materiální stránky není rozhodné, zda pan [...]jméno...] se svými emailovými účty manipuloval či nikoli, neboť podle § 22a odst. h) ZOHS se soutěžitel dopustí přestupku tím, že neposkytne Úřadu nezbytnou součinnost při šetření na místě v obchodních prostorách nebo v jiných než obchodních prostorách podle § 21f odst. 3 ZOHS. Tímto jednáním tak účastník řízení ohrozil

<sup>13</sup> Viz bod 128 rozsudku SDEU ve věci E.ON.

samotný účel místního šetření, neboť nejenže nezajistil přítomnost pana [...jméno...] v šetřených prostorách, ani jeho elektronických zařízení, rovněž souhlas k extrakci emailového účtu pana [...jméno...] byl Úřadu dán po více jak čtyřech hodinách od zahájení místního šetření, což slovy SDEU „dává za vznik pochybnostem o neporušenosti důkazů“.

76. Na okraj je rovněž třeba konstatovat, že samotná existence či neexistence manipulace s emailovými účty pana [...jméno...] není předmětem vytýkaného jednání, jak ostatně vyplývá i z výroku I. napadeného rozhodnutí.
77. Po přezkoumání materiální stránky vytýkaného jednání účastníka řízení tak musím dát za pravdu prvostupňovému orgánu a námitku účastníka řízení odmítnout.

c) *Doplnění rozkladu ze dne 11. 12. 2020*

78. Účastník řízení zaslal dne 11. 12. 2020 doplnění rozkladu, v němž v první řadě uvedl, že navrhuje přerušení řízení o rozkladu do pravomocného rozsudku o kasační stížnosti účastníka řízení vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 2 As 250/2020 (dále též „**kasační stížnost**“), neboť je dle jeho přesvědčení zřejmé, že názor krajského soudu uvedený v rozsudku KS je mylný.
79. Podle ust. § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu může správní orgán fakultativně ze své iniciativy přerušit řízení mimo jiné, probíhá-li řízení o předběžné otázce. Tu upravuje ust. § 57 odst. 1 správního řádu: „*jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto.*“ Rovněž odst. 2 cit. ustanovení konstatuje, že „*probíhá-li před příslušným správním orgánem nebo před jiným příslušným orgánem veřejné moci řízení o předběžné otázce nebo jestliže dal správní orgán k takovému řízení podnět podle odstavce 1 písm. a) či učinil výzvu podle odstavce 1 písm. b), postupuje správní orgán podle § 64. Pokud řízení na podnět správního orgánu nebylo zahájeno nebo nebyla podána žádost o zahájení řízení v určené lhůtě, lze v řízení pokračovat.*“
80. Druhostupňový orgán na návrh účastníka řízení dne 4. 3. 2020 řízení o rozkladu usnesením přerušil, a to do právní moci rozhodnutí Krajského soudu v Brně o žalobách účastníka řízení na ochranu před nezákonným zásahem vedených společně pod sp. zn. 29 A 183/2019. Dne 31. 8. 2020 pak zaslal účastníku řízení vyrozumění o pokračování v řízení, neboť krajský soud již vydal pravomocný rozsudek.
81. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 22. 6. 2011, č.j. 6 Ads 23/2011 - 60 k otázce přerušení řízení z důvodu probíhajícího řízení o předběžné otázce uzavřel, že „*ustanovení § 57 odst. 2 správního řádu odkazuje v případě, že probíhá řízení o předběžné otázce, na postup podle ustanovení § 64 SpŘ, které umožňuje správnímu orgánu řízení přerušit, neukládá mu však takovou povinnost. [...] správní orgán se může rozhodnout řízení nepřerušit například s ohledem na zásadu hospodárnosti a rychlosti řízení (§ 6 správního řádu).*“
82. Mám za to, že důvod pro přerušení řízení o rozkladu odpadl právní mocí rozsudku KS. Druhostupňový orgán má tak k dispozici závazný právní názor krajského soudu k otázce zákonnosti provedeného místního šetření a povaze nezbytné součinnosti, kterou měl účastník řízení Úřadu poskytnout, přičemž není potřeba vyčkávat na závěry rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku. Tímto nejsou ani dány důvody pro přerušení řízení dle

ust. § 64 odst. 3 správního řádu. Názor účastníka řízení na správnost rozsudku KS pak v tomto směru není podstatný.

83. Účastník řízení dále namítá, že v článku 12. vyjádření Úřadu ke kasační stížnosti Úřad jednak tvrdí, že netrval na tom, aby se pan [...jméno...] dostavil do šetřených prostor, a zároveň potvrzuje, že pan [...jméno...] ani nepřislíbil, že se do šetřených prostor dostaví. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí však Úřad tvrdí, že účastník řízení přítomnost pana [...jméno...] na místním šetření přislíbil. Vyjádření Úřadu ke kasační stížnosti a napadené rozhodnutí obsahují zásadní rozpory, když je postaveno najisto, že Úřad na přítomnosti pana [...jméno...] na místním šetření netrval a účastník řízení tuto přítomnost ani nepřislíbil. Dle účastníka řízení je tak zřejmé, že mu sankce byla uložena napadeným rozhodnutím bezdůvodně.
84. Druhostupňový orgán k výše uvedenému uvádí, že účastník řízení buď vyjádření ke kasační stížnosti Úřadu nepřesně pochopil anebo ho zcela úmyslně obrací. Příslušný odstavec vyjádření ke kasační stížnosti vyvrací argument účastníka řízení zmíněný i v rozkladu, a to, že Úřad měl trvat na tom (pod hrozbou mnohamilionové pokuty), aby se pan [...jméno...] do šetřených prostor dostavil i po tom, co bylo inspektorům Úřadu oznámeno, že se pan [...jméno...] do šetřených prostor nedostaví, ačkoli byl přislíben opak. Úřad však po oznámení, že se pan [...jméno...] do šetřených prostor nakonec nedostaví, na jeho příjezdu za každou cenu netrval, nýbrž požádal o blokadu a extrakci mailboxových účtů pana [...jméno...]. Z vyjádření ke kasační stížnosti i z napadeného rozhodnutí přitom jasně vyplývá, že Úřadu nešlo primárně o samotnou přítomnost pana [...jméno...] v šetřených prostorách, avšak o možnost prošetření jeho elektronických zařízení. Jak vyplývá z protokolu o místním šetření, tato možnost měla být inspektorům Úřadu zprostředkována tím, že se pan [...jméno...] se všemi svými elektronickými zařízeními dostaví do šetřených prostor, přičemž tato možnost byla inspektorům Úřadu nabídnuta.
85. Příslušný odstavec vyjádření ke kasační stížnosti pak přímo obsahuje větu „Pan [...jméno...] příjezd do šetřených prostor přislíbil sám.“ Druhostupňovému orgánu tak není známo, jakým způsobem dospěl účastník řízení po přečtení vyjádření ke kasační stížnosti ke svým výše uvedeným závěrům.
86. Vyjádření ke kasační stížnosti i napadené rozhodnutí nejsou vnitřně rozporné, naopak obsahují totéž vylíčení skutkových okolností i totožné závěry. Ani této námitce účastníka řízení tak nelze přisvědčit.

#### d) Nepřiměřenost sankce

87. Účastník řízení na závěr rozkladu namítá, že Úřad nijak nezdůvodnil absolutní výši uložené pokuty, přičemž výše pokuty má být neobvyklá i s ohledem na rozhodovací praxi Úřadu. V této souvislosti účastník řízení odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. R079/2006/01-19805/2006/300 ve věci Delta Pekárny a.s. ze dne 8. listopadu 2006, kdy Úřad uložil za stejnou skutkovou podstatu přestupku pořádkovou pokutu ve výši 300.000,- Kč. Z napadeného rozhodnutí není dle účastníka řízení zřejmý důvod, proč mu byla uložena pokuta více než sedmkrát vyšší. Takovým postupem měl Úřad porušit základní zásadu správního řízení uvedenou v § 2 odst. 4 správního řádu, podle které správní orgán dbá na to,

aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

88. Dle ust. § 22a odst. 2 ZOHS za přešupek podle odstavce 1 písm. a), g), h) nebo i) se uloží pokuta do 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Dle § 22b odst. 2 ZOHS se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přešupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
89. Účastníku řízení byla uložena pokuta ve výši 2.362.000 Kč, tedy ve výši 0,1 % z čistého obratu účastníka řízení dosaženého za poslední ukončené účetní období. Úřad tuto výši pokuty detailně odůvodnil v odst. 57 a násl. napadeného rozhodnutí a druhostupňový orgán toto odůvodnění pokuty pokládá za dostatečné. Úřad při výpočtu pokuty zohlednil i skutečnost, že mu nakonec byly mailboxy pana [...jméno...] zpřístupněny, v souladu s výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu.<sup>14</sup>
90. Pokud účastník řízení srovnává absolutní výši pokuty uložené účastníku řízení s výši pokuty uložené ve věci Delta Pekárny a.s. rozhodnutím č.j. R079/2006/01-19805/2006/300 ze dne 8. listopadu 2006, kde Úřad uložil pokutu ve výši 300.000,- Kč, pak je k tomu potřeba říci, že dle ust. § 22 odst. 1 písm. a) ZOHS ve znění zákona č. 127/2005 Sb. uložil Úřad v daném řízení pokutu v maximální možné výši, tedy 100 %. Účastníku řízení v nyní projednávaném případě pak byla uložena pokuta ve výši 10 % maximální možné výše.
91. Pro další srovnání je pak vhodné uvést i jiné obdobné případy. Ve věci CZECH FROST s.r.o. uložil Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-V0045/2015/PP-11559/2015/852/TKn ze dne 28. 5. 2015 pokutu ve výši 1.005.000 Kč, což činilo 0,77 % z čistého obratu dosaženého tímto soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Zde Úřad vyhodnotil jednání jako závažnější porušení, než v nyní projednávaném případě, neboť porušení povinnosti součinnosti tehdy spočívalo ve formě úplného znepřístupnění počítače jediného jednatele šetřené společnosti. S ohledem na obrat společnosti CZECH FROST s.r.o. byla absolutní výše pokuty sice cca poloviční než v projednávaném případě, avšak procentuálně byla sedmkrát vyšší.<sup>15</sup>
92. V případě výše citovaného rozsudku SDEU ve věci E.ON uložila Komise rozhodnutím K (2008) 377 ze dne 30. ledna 2008 pokutu ve výši 38.000.000 €, což činilo 0,14 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. SDEU v tomto případě uvedl tři důvody, které k výši uložené pokuty vedly: zvláště závažná povaha porušení pečeti, velikost společnosti E.ON a nutnost zajistit pokutě dostatečný odrazující účinek.<sup>16</sup> První důvod je již probrán výše v odst. 74 tohoto rozhodnutí. Druhý důvod značné výše absolutní hodnoty pokuty byl pak ospravedlněn skutečností, že se jednalo o 0,14 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, přičemž procentuální výši společnost E.ON nijak nerozporovala. Ke třetímu důvodu pak SDEU konstatoval, že „dle čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 může Komise v případě konstatování protiprávního jednání

<sup>14</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28.

<sup>15</sup> Pro úplnost dodávám, že zákonnost uložené pokuty byla v dané věci potvrzena správními soudy, tedy rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 21. 6. 2017, č.j. 31Af 55/2015 – 46, a rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2018, č.j. 10 As 203/2017 – 35.

<sup>16</sup> K tomu viz odst. 127 rozsudku SDEU ve věci E.ON.

*porušujícího hmotněprávní pravidla obsažená v člancích 81 ES a 82 ES uložit pokutu do výše 10 % celkového obratu dosaženého dotyčným podnikem za předchozí hospodářský rok. Podnik, který by bránil kontrolní činnosti Komise porušením pečeti, které Komise umístila za tím účelem, aby byly dokumenty po dobu nezbytnou k provádění kontroly zachovány neporušené, by tedy mohl odstraněním důkazů shromážděných Komisí takové sankci uniknout, a musí být tedy od takového jednání odrazen prostřednictvím výše pokuty stanovené na základě čl. 23 odst. 1 nařízení č. 1/2003. Jakmile bylo zjištěno porušení pečeti, nelze přitom vyloučit, že k takovému jednání došlo.“ Dle závěrů SDEU by tak přiměřená výše pokuty za dané jednání společnosti E.ON mohla být až ve výši 10 % čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, bez ohledu na to, jak by se absolutní výše pokuty mohla zdát na první pohled vysoká.*

93. Dále je třeba zdůraznit, že záleží na správním uvážení Úřadu, jak dospěje ke konkrétnímu procentu, ze kterého vychází při kalkulaci pokuty, přičemž toto uvážení nesmí vybočit z jeho zákonných mezí<sup>17</sup>. Už samotným zákonným ustanovením je v tomto případě učiněno zadost legitimnímu očekávání účastníka řízení, když ví, v jakém rozmezí se pokuta za jemu vytýkané jednání bude nacházet. Jak vyplývá z unijní judikatury, „je důležité vyloučit, aby byly pokuty hospodářskými subjekty lehce předvídatelné. Kdyby totiž Komise měla povinnost uvést ve svém rozhodnutí číselné údaje týkající se způsobu výpočtu výše pokut, byl by narušen jejich odrazující účinek. Kdyby výše pokuty byla výsledkem výpočtu řídicího se jednoduchým aritmetickým vzorcem, podniky by měly možnost předvídat případnou sankci a srovnat ji s prospěchem, který by měly z porušení pravidel práva hospodářské soutěže.“<sup>18</sup> Stejně tak Městský soud v Praze judikoval, že „ani v případě spáchání shodného deliktu nemusí být sankce rozdílným subjektům uložena absolutně shodná, neboť vše závisí od posouzení konkrétních okolností konkrétního případu. Pokud by tomu tak nebylo, nebylo by na místě správní uvážení správního orgánu o výši uložené pokuty, v zásadě by stačilo, aby byly stanoveny za jednotlivé skutkové podstaty správních deliktů konkrétní částky, které by správní orgán pouze v případě, kdy by shledal naplnění skutkové podstaty správního deliktu, bez jakéhokoliv uvážení dosazoval. Tak tomu však není a není ani smyslem správního řízení a rozhodování o sankčním postihu, aby zde nebyl prostor pro to, aby správní orgán uvážil, jaká konkrétní výše uložené sankce má být účastníkovi řízení uložena.“<sup>19</sup>
94. Ve světle výše uvedeného je tak třeba odmítnout argumentaci účastníka řízení zjednodušeně porovnávající pokuty jen podle absolutní výše pokut uložených v jiných případech. Po ověření výpočtu pokuty musím plně souhlasit s postupem Úřadu, jím zvolený postup zcela ob stojí, stejně tak výsledná výše pokuty, která je v zákonné výši, je řádně odůvodněna, není zjevně nepřiměřená, a jelikož představuje podíl 0,1 % z čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období, není ani likvidační.

<sup>17</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 15/2013-56: „Konkrétní výši 200.000 Kč určily správní orgány v rámci jejich správního uvážení, přičemž nedošlo k vybočení z jeho mezí. Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona.“

<sup>18</sup> Viz rozsudek Tribunálu T-53/03 ze dne 8. 7. 2008 ve věci BPB, bod 336.

<sup>19</sup> Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2016, č. j. 11 Af 34/2013-63.

e) *Náklady řízení*

95. Výrok o náhradě nákladů řízení jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů řízení ve výši 3 500 Kč. Napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníka řízení, a z důvodu rozsahu dokazování provedeného ve správním řízení, bylo namístě paušální částku náhrady nákladů správního řízení zvýšit na 3 500 Kč dle ust. § 6 odst. 2 věty první vyhlášky č. 520/2005 Sb. o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

**V. Závěr**

96. Na základě výše uvedeného shrnuji své závěry. Úřad mohl v rámci součinnosti dle ust. § 21f ZOHS po účastníku řízení požadovat, aby zajistil účast pana [...jméno...] na místním šetření z důvodu prověření jeho elektronických zařízení. Stejně tak byl legitimní požadavek Úřadu na extrakci emailových účtů pana [...jméno...], ačkoli tyto nebyly dostupné přímo z šetřených prostor, avšak měly s těmito prostory souvislost. Rovněž považuji za správný závěr napadeného rozhodnutí, že účastník řízení neposkytl dostatečnou součinnost, když nezajistil přítomnost svého jednatele na místním šetření, ani zpřístupnění elektronických zařízení v jeho držení, čímž účastník řízení ohrozil účel místního šetření.
97. Rovněž materiální stránka přestupku byla dostatečně prokázána. Samotná skutečnost, zda pan [...jméno...] se svými emailovými účty manipuloval či nikoli, není v tomto případě rozhodná. Svým jednáním tak účastník řízení ohrozil samotný účel a smysl místního šetření, neboť nejenže nezajistil přítomnost pana [...jméno...] v šetřených prostorech, ani jeho elektronických zařízení, ale rovněž souhlas k extrakci emailového účtu byl Úřadu dán po více jak čtyřech hodinách od zahájení místního šetření.
98. Po ověření výpočtu pokuty musím plně souhlasit s postupem Úřadu, neboť jím zvolený postup zcela ob stojí, stejně tak výsledná výše pokuty, která je v zákonné výši, je řádně odůvodněna, není zjevně nepřiměřená, a jelikož představuje podíl 0,1 % z čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období, není ani likvidační.
99. Z výše uvedených důvodů jsem se rozhodl napadené rozhodnutí ve všech výrocích potvrdit a podaný rozklad zamítnout.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

JUDr. Petra Buzková, advokátka  
VKS Legal advokátní kancelář, s.r.o.  
V Celnici 1040/5  
110 00 Praha 1 - Nové Město

### **Vypraveno dne**

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