



UOHSX00CW3D4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-V0159/2019/KD-33707/2019/852/PKš

Brno: 6. 12. 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-V0159/2019/KD zahájeném dne 1. 10. 2019 z moci úřední ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a s § 21 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve věci porušení § 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, jehož účastníkem je společnost EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

ROZHODNUTÍ:

I.

Společnost EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice,

tím, že při šetření na místě prováděném Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle § 21f zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon

o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, v jejích obchodních prostorách na adrese Praha 4, Chodov, Starochodovská 41/68, PSČ 149 00 dne 4. 9. 2019 nejprve přislíbila, že se [...jméno...], jednatel společnosti EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice 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, nezajistila, ovlivnila průběh šetření a ohrozila jeho účel, a tím porušila povinnost 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, a dopustila se přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) téhož zákona.

II.

Za přestupek uvedený ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí se podle § 22a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, účastníku řízení, společnosti EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice, **ukládá pokuta ve výši 2.362.000 Kč** (slovy: dva miliony tři sta šedesát dva tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol: 63886464.

III.

V souladu s ustanovením § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 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, se účastníku řízení, společnosti EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice, ukládá povinnost uhradit **náklady řízení** paušální částkou **3.500 Kč** (slovy: tři tisíce pět set korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení a průběh správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 30. 9. 2019 příkaz č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-26729/2019/852/PKš (dále jen „**Příkaz**“) jako první úkon v příkazním řízení v souladu s § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), ve spojení s § 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, z důvodu, že nepovažoval za nutné provádět další

dokazování, neboť skutková zjištění o spáchání přestupku vyplývající z obsahu protokolů o průběhu šetření na místě dne 4. 9. 2019¹ a dne 17. 9. 2019² u společnosti EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice považoval za dostatečná. Příkaz byl společnosti EGEM s.r.o. doručen dne 1. 10. 2019. Příkazem bylo účastníkovi řízení sděleno, jaké jeho jednání Úřad považuje za 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, a jaká je výše pokuty za toto porušení.

2. Dne 8. 10. 2019 podala společnost EGEM s.r.o. proti Příkazu odpor. V souladu s § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu Příkaz zrušil a řízení pokračovalo. Účastníkovi řízení bylo umožněno seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim. Účastník řízení svého práva využil a zaslal dne 13. 11. 2019 Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí a navrhl doplnění dokazování.

II. Použité znění zákona

3. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), nabyt účinnosti dne 1. července 2001 a do současnosti prošel řadou novelizací.
4. Z hlediska *hmotněprávního* se protiprávnost určitého jednání posuzuje dle právní normy platné v době spáchání přestupku, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Za dobu spáchání přestupku se pak považuje okamžik jeho dokonání, neboť teprve tehdy je uskutečněno jednání, jež je předmětem právního posouzení.
5. Z hlediska *procesního* platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví jinak). Úřad při vedení správního řízení vychází primárně z procesních ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, která představují *lex specialis* k obecné právní úpravě.
6. V době spáchání přestupku byl účinný zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb., který nabyt účinnosti k 1. 7. 2017. Žádná pozdější novela zákona nebyla dosud přijata. Z hlediska *hmotněprávního* tedy Úřad postupuje dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), **ve znění zákona č. 262/2017 Sb.** (dále též „**zákon**“). Z hlediska *procesního* postupuje Úřad dle téhož znění zákona.

¹ Viz dokument č. 2 správního spisu sp. zn. ÚOHS-V0159/2019/KD (dále jen „**správní spis**“), Protokol o průběhu šetření ze dne 4. 9. 2019.

² Viz dokument č. 5 správního spisu, Protokol o průběhu šetření ze dne 17. 9. 2019.

III. Skutkový stav

7. Úřad provedl dne 4. 9. 2019 šetření na místě v obchodních prostorách společnosti EGEM, a to na základě Pověření k provedení šetření na místě ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-19351/2019/852/RSk.³ Možné porušení § 3 odst. 1 zákona a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie Úřad spatřoval v jednání ve shodě a/nebo dohodě soutěžitelů ASE, s.r.o., IČO 47536586, se sídlem Líbeznice - Bořanovice, Sadová 95, PSČ 25065, Bohemia Müller s.r.o., IČO 25015265, se sídlem Loupnická 139, Janov, 435 42 Litvínov, EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice, OMEXOM GA Energo s.r.o., IČO 49196812, se sídlem Na Střílně 1929/8, Bolevec, 323 00 Plzeň, PROFI EMG s.r.o., IČO 49285203, se sídlem Teplého 2688, Zelené Předměstí, 530 02 Pardubice, a SPIE Elektrovod, a.s., IČO 36863513, se sídlem 82466 Bratislava 26, Prievozska 4C, Slovenská republika, jednající prostřednictvím SPIE Elektrovod, a.s. odštěpný závod Brno, IČO 62161172, se sídlem Traťová 574/1, Horní Heršpice, 619 00 Brno, 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, a.s., IČO 25702556, se sídlem Praha 10, Elektrárenská 774/2, PSČ 10152 (dále též „**ČEPS**“).
8. Šetření na místě bylo provedeno dne 4. 9. 2019 v obchodních prostorách společnosti EGEM s.r.o. na adrese Praha 4, Chodov, Starochodovská 41/68, PSČ 149 00. Jeho účelem bylo prověřeni obchodních záznamů a zajištění kopií obchodních záznamů týkajících se podezření z možného porušení článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie a § 3 odst. 1 zákona, vymezeného v Pověření k provedení šetření na místě ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-19351/2019/852/RSk (dále jen „**Pověření**“).
9. Společnost EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice je právnickou osobou, jejímž předmětem podnikání je mimo jiné provádění staveb, jejich změn a odstraňování, montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení, výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení, a další. Jejimi jednateli jsou Ing. Jan Bendík, Petr Kozojed, Mgr. Ing. Jiří Nováček, LL. M. Jediným společníkem společnosti EGEM s.r.o. je společnost Energetické montáže holding, a.s., IČO 269 75 491, Pařížská 130/26, Josefov, 110 00, Praha 1. Pro účely tohoto rozhodnutí považuje Úřad společnost EGEM s.r.o. za soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona (dále též „**soutěžitel EGEM**“) a nemá za nezbytné zkoumat a hodnotit, zda je soutěžitel tvořen více osobami.
10. Před zahájením šetření na místě v obchodních prostorách bylo soutěžiteli EGEM předáno Pověření k provedení šetření a v souladu s § 21f odst. 6 zákona mu byl sdělen právní důvod a účel šetření. Pověření převzal za šetřeného soutěžitele jednatel pan [...jméno...], a to dne 4. 9. 2019 v 10:00 hod., což stvrdil svým podpisem na kopii Pověření.⁴ Soutěžitel EGEM byl rovněž poučen o oprávněních Úřadu, jakož i o právech a povinnostech soutěžitele, včetně možnosti uložení pokuty za neposkytnutí součinnosti k výkonu oprávnění Úřadu a za nesplnění povinnosti strpět výkon těchto oprávnění. Provedení poučení stvrdil svým

³ Viz dokument č. 1 správního spisu.

⁴ Ibid.

podpisem na dokument s názvem „Poučení soutěžitele provedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže před provedením šetření v obchodních prostorách soutěžitele ... které se koná na základě Pověření č. j. ÚOHS-19351/2019/852/Rsk ze dne 3. 9. 2019“, jednatel pan [...] dne 4. 9. 2019 v 10:02 hod.⁵

11. Během šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitele EGEM se inspektoři dotázali, které osoby působící v rámci soutěžitele jsou přítomny. Jednatel společnosti pan [...] uvedl, že [...] a [...] jsou mimo společnost a nebudou se moci v den šetření dostavit. Na základě telefonického rozhovoru jednatele pana [...] s jednatelem [...] (v 9:44 hod) bylo inspektorům sděleno, že se [...] dostaví do šetřených prostor cca za dvě hodiny. Na základě této informace se inspektoři v 10:10 hod. dohodli s jednatelem panem [...] a přítomným právním zástupcem [...], že nebudou požadovat blokaci a export mailboxů jednatele [...], ale vyčkají na jeho příjezd a budou prověřovat elektronickou komunikaci na jeho zařízeních posléze přímo v obchodních prostorách soutěžitele EGEM. Inspektoři poučili přítomného jednatele [...] i právního zástupce šetřeného soutěžitele [...] o tom, že [...] nesmí jakkoliv promazávat nebo upravovat obsah svého telefonu ani dalších elektronických nosičů (tablet, notebook, atp.).⁶
12. Blokace a export mailboxů proto byly po 10. hodině provedeny pouze u mailboxů [...] a [...].⁷
13. V 11:40 hod. bylo inspektorům sděleno, že jednatel [...] se dnešního dne nedostaví do obchodních prostor, kde šetření probíhá. Úřad proto požádal šetřeného soutěžitele o blokování mailboxů [...], náležejících k adresám [...] a [...] (z dosavadního průběhu šetření vyplynulo, že tyto adresy jednatel soutěžitele EGEM [...] používá při e-mailové komunikaci za tohoto soutěžitele); ve 13:45 bylo inspektorům právním zástupcem [...] sděleno, že jednatel [...] dal pokyn k zablokování a vyexportování svých mailboxů, s tím, že data budou toho dne dopravena na adresu v obchodních prostorách Praha 4, Chodov, Starochodovská 41/68, PSČ 149 00. K blokaci mailboxů [...] došlo ve 14:26 hod.⁸ Export mailboxů byl dokončen dne 4. 9. 2019 v 22:17 hod.⁹ Mezi Úřadem, soutěžitelem EGEM a právním zástupcem [...] bylo dohodnuto, že datový nosič obsahující vyexportované mailboxy [...] doručí šetřený soutěžitel Úřadu do jeho sídla následující den, tj. 5. 9. 2019 dopoledne, zde bude zapečetěn a předán zpět do dispozice soutěžitele EGEM k pozdějšímu prověření Úřadem.
14. V době od 13:30 hod. do 14:30 hod. dne 4. 9. 2019, tedy téhož dne, kdy probíhalo místní šetření Úřadu u soutěžitele EGEM, měl mít dle záznamu v elektronickém kalendáři pan

⁵ Viz příloha dokumentu č. 1 správního spisu.

⁶ Viz dokument č. 2 správního spisu, Protokol o průběhu šetření ze dne 4. 9. 2019, str. 4.

⁷ Viz dokument č. 2 správního spisu, Protokol o průběhu šetření ze dne 4. 9. 2019, str. 4.

⁸ Viz příloha č. 7 dokumentu č. 5 správního spisu (Protokol o průběhu šetření ze dne 17. 9. 2019), Protokol o blokování účtu [...].

⁹ Ibid.

[...jméno...] schůzku s právním zástupcem [...jméno...], který zastupuje soutěžitele EGEM ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD¹⁰ před Úřadem.¹¹

15. Právní zástupce soutěžitele EGEM [...jméno...] v rámci svého vyjádření do Protokolu o průběhu místního šetření ze dne 4. 9. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-22242/2019/852/Rsk (dále jen „**Protokol ze dne 4. 9. 2019**“) uvedl: „*Požadavku na předložení mailboxu [...jméno...] se soutěžitel rozhodl vyhovět dobrovolně nad rámec svých zákonných povinností i s ohledem na nedorozumění vzniklé ohledně informace o možnosti příjezdu pana [...jméno...] na místo šetření. Během související telef. komunikace byl pan [...jméno...] na cestě a nebylo v jeho možnostech v původně avizovaný čas na místo šetření dorazit. Po ujištění od právního zástupce o jeho přítomnosti v místě šetření tak v cestě pokračoval.*“¹²
16. Dne 9. 9. 2019 Úřad obdržel doplňující vyjádření od soutěžitele EGEM k místnímu šetření, které se uskutečnilo dne 4. 9. 2019 v obchodních prostorách soutěžitele EGEM. Ve svém vyjádření soutěžitel EGEM uvedl, že v době místního šetření se [...jméno...] nacházel na dovolené, byl zastižen na cestě a nebylo v jeho objektivních možnostech dostavit se do obchodních prostor, kde místní šetření probíhalo.¹³ Přípisem ze dne 27. 9. 2019 bylo Úřadu sděleno, že důvodem nepřítomnosti [...jméno...] na místním šetření Úřadu byla dovolená spojená s cestou na Slovensko.¹⁴
17. K dodatečnému prověření mailboxů [...jméno...] došlo dne 17. 9. 2019, a to na základě Pověření k provedení šetření na místě č. j. ÚOHS-24777/2019/852/Rsk ze dne 16. 9. 2019.¹⁵

IV. Právní východiska

18. Soutěžiteli jsou dle § 2 odst. 1 zákona fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.
19. Dle § 21f odst. 1 zákona jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti v hospodářské soutěži. Dle § 21f odst. 2 písm. f) zákona platí, že v rámci šetření jsou zaměstnanci Úřadu, případně další Úřadem pověřené osoby, 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. Podle

¹⁰ Jedná se o řízení o možném porušení § 3 odst. 1 zákona a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹¹ Viz příloha A3 dokumentu č. 5 správního spisu (Protokol o průběhu šetření ze dne 17. 9. 2019) nalezený v rámci dodatečného prověřování mailboxů [...jméno...].

¹² Viz dokument č. 2 správního spisu, Protokol o průběhu šetření ze dne 4. 9. 2019, str. 8.

¹³ Viz dokument č. 3 správního spisu.

¹⁴ Viz dokument č. 7 správního spisu.

¹⁵ Viz dokument č. 4 správního spisu (Protokol o průběhu šetření ze dne 17. 9. 2019).

§ 21f odst. 3 zákona je soutěžitel je povinen poskytnout Úřadu při provádění šetření nezbytnou součinnost k výkonu jeho oprávnění a výkon těchto oprávnění strpět.

20. Dle § 21f odst. 2 písm. f) zákona jsou v rámci šetření zaměstnanci Úřadu, případně další Úřadem pověřené osoby, 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.
21. Právnická osoba se podle § 22a odst. 1 písm. h) zákona jako soutěžitel dopustí přestupku tím, že neposkytne Úřadu nezbytnou součinnost při šetření na místě v obchodních prostorách podle § 21f odst. 3 zákona. Za přestupek podle předchozí věty se uloží pokuta do 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.
22. Přestože adresátem norem zákona je soutěžitel, je nutné přisuzovat porušení soutěžních pravidel vždy určité fyzické nebo právnické osobě, neboť pouze s ní je možné vést správní řízení a jí lze ukládat sankci.
23. Za výše popsané jednání v průběhu šetření na místě činí Úřad odpovědnou společnost EGEM s. r. o., v jejichž obchodních prostorách bylo toto šetření prováděno.

V. Právní hodnocení průběhu šetření

24. Úřad považuje shora popsaný postup soutěžitele EGEM, konkrétně příslib příjezdu [...jméno...], zajištění jeho elektronických zařízení (mobilní telefon, notebook, aj.) a následné odvolání/zrušení jeho příjezdu bez objektivního zdůvodnění, za maření výkonu šetření a za porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost k výkonu oprávnění Úřadu dle § 21f odst. 3 zákona.
25. Úřad postupoval při provádění šetření s vědomím toho, že [...jméno...] dorazí do místa šetření a zpřístupní Úřadu obchodní záznamy soutěžitele EGEM, které má v elektronických zařízeních, jež využívá při svém působení v rámci soutěžitele EGEM. Z tohoto důvodu Úřad nepožadoval okamžitou blokaci mailboxů, ani nezkoumal, kde se pan [...jméno...] aktuálně nachází, aby případně mohl své šetření této informací přizpůsobit, například ho provést v jiných obchodních prostorách soutěžitele EGEM, apod. S ohledem na obdrženou informaci o příjezdu [...jméno...] Úřad pouze upozornil [...jméno...] na to, že nesmí obchodní záznamy ze svých elektronických zařízení mazat či jakkoliv upravovat. Zatímco u ostatních nepřítomných osob (pan [...jméno...], pan [...jméno...]) došlo k blokaci jejich mailboxů ihned po 10. hodině a samotné prověřování obchodních záznamů v nich se nacházejících započalo v 11:15 hod. (pan [...jméno...]), resp. v 12:02 hod. (pan [...jméno...]), Úřad teprve v 11:40 hod. obdržel informaci o tom, že jednatel [...jméno...] do místa šetření nedorazí. I přesto, že Úřad okamžitě požádal o blokaci e-mailových účtů [...jméno...], došlo k ní až ve 14:26 hod. [...jméno...] měl tedy přístup k obchodním záznamům nacházejícím se v jeho mailboxech po dobu téměř 5 hodin od počátku šetření. Navíc jeho notebook, mobilní telefon, případně jiná

elektronická zařízení, nebyly Úřadu i přes původní informaci o jejich dodání k prošetření, zpřístupněny vůbec. Dále, v době, kdy měl být [...jméno...] přítomen na místním šetření Úřadu, měl mít dle záznamu v kalendáři schůzku se svým právním zástupcem [...jméno...] (advokátem specializujícím se na oblast soutěžního práva se sídlem v Praze), teprve poté dal pokyn k zablokování svých e-mailových účtů.

26. Místní šetření představuje neohlášenou kontrolu obchodních prostor, jejímž cílem je prověření obchodních záznamů. Charakteristickým rysem místního šetření je moment překvapení, přičemž úvodní minuty či hodiny jsou z hlediska úspěšnosti celého šetření zcela klíčové. Soutěžitel je povinen podrobit se šetření bez předchozí přípravy, aby nevznikl prostor pro ničení možných důkazů o protisoutěžním jednání. Soutěžitel EGEM svým postupem zcela zásadně ovlivnil průběh šetření a způsobil, že s obchodními záznamy v e-mailových účtech disponoval mnohem déle než by jimi býval disponoval, kdyby Úřadu nepřislíbil součinnost v podobě příjezdu jednatele [...jméno...] do šetřených prostor. Dále tím šetřený soutěžitel způsobil, že se Úřad v počáteční fázi svého šetření nepokoušel více zajistit možnost prověřit obchodní záznamy na zařízeních [...jméno...], neboť důvodně předpokládal jejich předložení k prověření při jeho přislíbeném příjezdu. Přístup do těchto zařízení Úřad v konečném důsledku nezískal. Přitom v případě nepodání úvodní informace o příjezdu [...jméno...] mohly být jeho zařízení potenciálně zajištěny, neboť Úřad by se dotazoval, kde se [...jméno...] aktuálně nachází, a snažil se zajistit možnost jeho elektronická zařízení prošetřit v jiných obchodních prostorech soutěžitele, nebo zajistit jejich přivezení do obchodních prostor, kde šetření probíhalo. Pravděpodobnost jejich získání je o to vyšší, že lze předpokládat, že [...jméno...] se nacházel v dojezdové vzdálenosti od místa šetření, když zpočátku uvedl informaci, že se k němu dostaví, tudíž zajištění jeho zařízení by naznačeným postupem Úřadu bylo s nejvyšší pravděpodobností skutečně úspěšně proveditelné.
27. K tomu Úřad dodává, že je naprosto nepřípustné a v zásadním rozporu s požadavkem na poskytování součinnosti při místním šetření, aby se soutěžitel, resp. jeho jednatel, jemuž je svěřeno obchodní vedení společnosti, takzvaně „rozmyslel“ a nedorazil bez uvedení závažného důvodu podrobit se místnímu šetření, když předtím soutěžitel Úřadu sdělil, že se do obchodních prostor, kde místní šetření probíhá, jednatel osobně se svými zařízeními dostaví.
28. Z hlediska obchodních záznamů relevantních pro daný případ, považuje Úřad osobu jednatele [...jméno...] za klíčovou nejen z titulu jeho pozice ve společnosti EGEM s. r. o., ale i proto, že jmenovitě figuruje v podání upozorňujícím Úřad na možné dohody soutěžitelů, které bylo jednou z podstatných indicií k provedení místního šetření u soutěžitele EGEM. Možnost Úřadu ověřit, zda se v mobilním telefonu či jiném elektronickém zařízení jednatele [...jméno...] skutečně nachází relevantní obchodní záznamy soutěžitele EGEM prokazující možné protisoutěžní jednání, byla v důsledku postupu soutěžitele EGEM v průběhu šetření negativně ovlivněna. Shora popsáním jednáním soutěžitele EGEM došlo k nevratnému znemožnění efektivního prověření obchodních záznamů soutěžitele EGEM. Bylo by nepochybně neúčelné místní šetření opakovat, neboť lze důvodně předpokládat, že potenciální důkazy o protisoutěžním jednání již mohly být odstraněny.

29. Pakliže by Úřad shora popsaný postup soutěžitele EGEM aproboval, vedlo by to k absurdnímu a neakceptovatelnému závěru nejen pro soutěžitele EGEM, ale i pro ostatní potenciální adresáty provádění místních šetření Úřadu, že podobnou cestou uvádění nepravdivých informací se lze šetření Úřadu do značné míry vyhnout, resp. lze jej účinně mařit.

VI. Vyjádření soutěžitele EGEM k podkladům rozhodnutí a návrh na doplnění dokazování

30. Úřad obdržel dne 13. 11. 2019 vyjádření soutěžitele EGEM k podkladům rozhodnutí a návrh na doplnění dokazování (dále jen „**Vyjádření**“).¹⁶ Soutěžitel ve svém Vyjádření uvedl, že striktně odmítá, že by z jeho strany došlo k jakýmkoliv obstrukcím či jinému jednání, které byt jen hypoteticky mohlo ovlivnit průběh šetření nebo ohrozilo jeho účel, který je definován v Protokolu ze dne 4. 9. 2019.
31. Soutěžitel EGEM se dále vyjádřil, že z podkladů rozhodnutí, zejména z Protokolu ze dne 4. 9. 2019, není zřejmé, v čem je Úřadem spatřováno neposkytnutí součinnosti ze strany soutěžitele EGEM, protože právě a jenom neposkytnutí součinnosti může být důvodem pro udělení sankce.
32. Ve svém Vyjádření soutěžitel EGEM dále sdělil, že tím, že inspektoři Úřadu na počátku místního šetření nepožadovali jeho součinnost ve formě zablokování mailboxů jednatele [...jméno...], dali jednoznačně najevo, že nezablokování mailboxů není neposkytnutím součinnosti, ale shoduje se s jejich vůlí. V tomto směru soutěžitel EGEM upozorňuje na obecné zásady a uvádí, že pokud inspektoři měli za to, že součinnost není poskytována, měli dle § 4 odst. 2 správního řádu jednoznačně na tuto skutečnost účastníka řízení upozornit. Pokud však jednali tak, že v účastníkovi řízení to nevzbuzovalo pochyb o tom, že postupuje dle vůle Úřadu, není možné dodatečně obviňovat účastníka řízení z neposkytnutí součinnosti.
33. Z časových údajů v Protokolu ze dne 4. 9. 2019 (v 9:44 hod. pan [...jméno...] uvedl, že se [...jméno...] dostaví za cca 2 hodiny, následně v 11:40 hod. bylo sděleno, že se nedostaví) je dle soutěžitele EGEM nepochybné, že inspektoři nepovažovali „prodlení“ dvou hodin za dobu, která by mohla zmařit účel šetření. Tato doba nebyla ze strany účastníka řízení překročena. Pokud by tomu bylo naopak, jistě by inspektoři požadovali zablokování mailboxů okamžitě.
34. Soutěžitel EGEM dále upozornil Úřad na jeho nekonzistenci spočívající v tom, že neuvádí, jakou situaci vidí problematickou, tj. změnu informace o příjezdu [...jméno...], nebo nemožnost prověření jeho mobilních zařízení. Z Protokolu ze dne 4. 9. 2019 jednoznačně vyplývá, že Úřad ani po obdržení informace o nedoražení pana [...jméno...] nepožadoval prověření jeho mobilních zařízení. Není možné soutěžiteli EGEM dávat za vinu nesplnění požadavků, které jsou uvedeny až v Příkazu a nebyly vzneseny již při místním šetření.
35. Dále ve svém Vyjádření soutěžitel EGEM uvedl, že mu není zřejmé, v čem spočívá zásadní ovlivnění šetření, když Úřad svým postupem vyjádřil, že souhlasí s ponecháním přístupu

¹⁶ Viz dokument č. 18 správního spisu.

do mailboxů po dobu několika hodin. Soutěžitel EGEM následně uvádí a dokládá výpisem auditních záznamů o operacích s uživatelským účtem pana [...jméno...], že s uživatelským účtem [...jméno...] nebylo od udělení pokynu ze strany inspektorů žádným způsobem manipulováno.

36. Z Protokolu ze dne 4. 9. 2019 dle soutěžitele EGEM nevyplývá, že by inspektoři požadovali předložení elektronických zařízení [...jméno...]. Protokol ze dne 4. 9. 2019 rovněž dokládá, že soutěžitel EGEM neposkytl Úřadu informaci o dodání elektronických zařízení [...jméno...], jak Úřad mylně uvádí v bodě 17. Příkazu. Na str. 4 Protokolu ze dne 4. 9. 2019 je výslovně uvedeno, že po sdělení informace o nedoražení: „*Úřad proto požádal šetřeného soutěžitele 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).*“ V žádné části Protokolu ze dne 4. 9. 2019 není uvedeno, že by účastník řízení odmítl předat zařízení [...jméno...] nebo, že by inspektoři trvali na jejich předání. Naopak je zřejmá řádná součinnost soutěžitele vůči inspektorům. Následně soutěžitel EGEM uvádí, že učinil vše dle dohody mezi ním a Úřadem ohledně vyexportování mailboxů pana [...jméno...], jeho následného zapečetění ze strany Úřadu a jeho prošetření.
37. Soutěžitel EGEM trvá na tom, že splnil své zákonné povinnosti a vyzývá Úřad, aby jednoznačně uvedl, v jakém směru došlo ke zmaření šetření. Uvádí, že inspektoři po sdělení informace o „nepříjezdu“ [...jméno...] netrvali na jeho přítomnosti, ani se jí nedožadovali.
38. Skutečnost, že neexistovalo objektivní zdůvodnění nedostavení se [...jméno...], soutěžitel EGEM rozporuje tím, že [...jméno...] měl v den šetření jednání s panem [...jméno...] a [...jméno...]. Tuto informaci soutěžitel EGEM dokládá jejich čestnými prohlášeními spolu s daňovým dokladem o využití ubytovacích služeb v hotelu Grand Hotel River Park Bratislava.
39. Soutěžitel EGEM dále namítl nezákonný rozsah místního šetření, který spočíval v tom, že mailboxové schránky pana [...jméno...] se nenacházely v obchodních prostorách společnosti EGEM s. r. o., ani nebyly z jeho prostor dostupné. Pan [...jméno...] nemá svůj mailbox vedený na infrastruktuře společnosti EGEM s. r. o. (s doménou @egem.cz), je automaticky forwardován na účet na doméně [...název domény...].
40. Ve svém Vyjádření soutěžitel EGEM rovněž brojí proti tomu, že Úřad jako podklad pro své rozhodnutí používá záznam v kalendáři pana [...jméno...], dle kterého měl mít v den šetření 4. 9. 2019 od 13:30 hod. do 14:30 hod. schůzku se svým právním zástupcem, [...jméno...], který zastupuje soutěžitele EGEM ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD před Úřadem. Soutěžitel EGEM uvádí, že Úřad ze záznamu v elektronickém kalendáři dovozuje, že mezi [...jméno...] a [...jméno...] mělo dojít dne 4. 9. 2019 od 13:30 hod. do 14:30 hod. k jednání. Uvedená informace však ze záznamu v elektronickém kalendáři ani z jakékoliv jiné součásti spisové dokumentace nashromážděné mezi podklady pro vydání rozhodnutí nijak nevyplývá. V daném případě se nejednalo o domluvenou schůzku, ale o telefonický rozhovor mezi uvedenými osobami. Co se týče časové dotace, je třeba vycházet z toho, že při zapisování termínů do elektronických diářů se automaticky nabízí dotace 1 hodiny. Ze zápisu je zřejmé, že se jednalo o plánovaný telefonát, tedy nikoli o komunikaci související s probíhajícím

místním šetřením. Soutěžitel EGEM je přesvědčen, že jakákoliv informace o komunikaci mezi účastníkem řízení a jeho právním zástupcem nemůže být, a to ani podpůrně, použita jako podklad rozhodnutí Úřadu.

41. Na podporu svých výše uvedených tvrzení navrhl soutěžitel EGEM provedení těchto důkazů:
- Výpisy ze systému Office 365 (AuditLog_2019-09-03_2019-09-04 a Log 04092019), výpis z mailboxu [...jméno...] (audit_log_[...jméno...]_19_09_17),
 - Čestné prohlášení [...jméno...] o autenticitě výpisu z funkce Audit log search ohledně uživatelského účtu [...jméno...],
 - Čestné prohlášení pana [...jméno...],
 - Čestné prohlášení pana [...jméno...],
 - Protokol z místního šetření ze dne 22. 11. 2018, č.j. ÚOHS-P0425/2018/KD-32923/2018/852/RSK (obsažen ve spisu Úřadu ÚOHS-P0425/2018/KD).

VII. Stanovisko Úřadu k Vyjádření soutěžitele EGEM k podkladům rozhodnutí a návrhu na doplnění dokazování

42. K námitce soutěžitele EGEM, že mu není zřejmé, v čem je ze strany Úřadu spatřováno neposkytnutí součinnosti ze strany účastníka řízení, Úřad uvádí, že z Protokolu ze dne 4. 9. 2019 jednoznačně vyplývá porušení součinnosti při šetření.
43. Úřad má za prokázané, že došlo k příslibu příjezdu [...jméno...] na místo šetření dne 4. 9. 2019 a k jeho následnému odvolání bez objektivních příčin. Inspektoři Úřadu uvěřili v 9:44 hod. příslibu soutěžitele, že se [...jméno...] na místo šetření daného dne v horizontu dvou hodin dostaví. Následně poučili [...jméno...] prostřednictvím právního zástupce a dalšího jednatele pana [...jméno...] o tom, že obsah elektronických zařízení nemá jakkoliv promazávat nebo upravovat. Následně však byli inspektoři v 11:40 hod. šetřeným soutěžitelem informováni, že [...jméno...] se na místo šetření daného dne nedostaví.¹⁷ Inspektoři tak byli uvedeni v omyl samotným soutěžitelem EGEM. Tomuto příslibu byl přítomen právní zástupce soutěžitele, který je z titulu své profese odpovědný za znalost následků porušení zákona. Soutěžitel si tak byl po celou dobu šetření vědom toho, že Úřad požaduje prověření obchodních záznamů v elektronických zařízeních [...jméno...]¹⁸, k čemuž v důsledku odvolání příslibu ohledně jeho příjezdu nedošlo.¹⁹ Pokud následně po místním šetření soutěžitel namítá, že si nebyl vědom porušení povinnosti své součinnosti při šetření, pak Úřad tuto argumentaci hodnotí jako účelovou s cílem vyhnout se postihu za porušení zákona. Úřad podotýká, že i člověku neznalému práva musí být zřejmé, že v právním státě nelze úředním osobám vykonávajícím pravomoci svěřené jim zákonem sdělovat mylné (zavádějící) informace, tím je uvádět v omyl a následně mít za to, že toto jednání nebude Úřad kvalifikovat jako porušení povinnosti součinnosti ze strany soutěžitele a udělovat za něj sankci.

¹⁷ Viz dokument č. 2 správního spisu, Protokol o průběhu šetření ze dne 4. 9. 2019, str. 4.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

44. K námitce soutěžitele ohledně nezablokování mailboxových účtů [...jméno...] na počátku šetření, Úřad uvádí, že právě v důsledku příslibu příjezdu [...jméno...] na místo šetření a jeho poučení ohledně mazání obchodních záznamů, se inspektoři Úřadu spoléhali na to, že k řádnému provedení šetření u soutěžitele postačí, že [...jméno...] dorazí na místo šetření do dvou hodin se svými běžně užívanými elektronickými zařízeními. V případě, že by inspektoři věděli, že se [...jméno...] na místo šetření dne 4. 9. 2019 nedostaví stejně jako pánové [...jméno...] a [...jméno...], pak by požadovali zablokování jeho mailboxů ihned. [...jméno...] byl rovněž již na počátku šetření informován, že obchodní záznamy ze svých elektronických zařízení nemá jakkoliv promazávat nebo upravovat jejich obsah, z čehož lze bezesporu seznat, že je Úřad hodlá prověřovat. Postup Úřadu tak byl soutěžiteli znám již na počátku šetření a bylo mu známo, proč Úřad nežádal zablokování mailboxů [...jméno...]. Pokud se tak účastník řízení podivuje nad tím, proč Úřad nepožadoval zablokovat účty [...jméno...] již na počátku šetření, má Úřad za to, že jasně sdělil soutěžiteli v den šetření svůj postup, který je zachycen rovněž v Protokolu ze dne 4. 9. 2019.²⁰ Inspektoři Úřadu postupovali vůči soutěžiteli v dobré víře s ohledem na úvodní domluvu s přítomnými zástupci soutěžitele ohledně průběhu šetření, postup Úřadu byl tak zcela transparentní.
45. Ve svém Vyjádření soutěžitel EGEM uvádí, že z Protokolu ze dne 4. 9. 2019 nevyplývá, že by inspektoři požadovali předložení elektronických zařízení [...jméno...] a ani z jeho dalšího postupu nevyplývá tento požadavek Úřadu. Úřad k tomu uvádí, že je zcela zřejmé, že inspektoři požadovali, aby se [...jméno...] dostavil do obchodních prostor soutěžitele s tím, že budou prověřována všechna jeho elektronická zařízení (telefon, notebook, atp.).²¹ Odvoláním příslibu ohledně příjezdu [...jméno...] byl tento postup Úřadu zmařen. Nelze se ztotožnit s argumentací, že Úřadu stačovalo prověření pouze mailboxových účtů. Úřadu naopak v dané chvíli (poté co obdržel informaci o tom, že se [...jméno...] nedostaví k místnímu šetření) nezbylo nic jiného, než zablokovat a prověřit alespoň mailboxové účty [...jméno...]. Pakliže by Úřad býval měl k dispozici elektronická zařízení [...jméno...], inspekci obchodních záznamů by v nich realizoval, jako to učinil u elektronických zařízení pana [...jméno...], který byl šetření přítomen a pana [...jméno...], který měl ve své kanceláři stolní PC.
46. Dodatečné vyjádření účastníka řízení o programu [...jméno...] v den místního šetření dne 4. 9. 2019 (schůzky s panem [...jméno...] a panem [...jméno...]) nemění nic na tom, že v den provedení místního šetření u soutěžitele EGEM v Praze byla Úřadu sdělena informace, že [...jméno...] se dostaví se svými elektronickými zařízeními na místo šetření do obchodních prostor tohoto soutěžitele, kde se podrobí šetření ze strany Úřadu, avšak do těchto prostor se nedostavil.
47. K námitce soutěžitele k nezákonnému rozsahu šetření ve vztahu k mailboxovým účtům [...jméno...], které se nenacházely v obchodních prostorech společnosti EGEM, Úřad uvádí, že

²⁰ Viz dokument č. 2 správního spisu, Protokol o průběhu šetření ze dne 4. 9. 2019, str. 4.

²¹ Viz dokument č. 2 správního spisu, Protokol o průběhu šetření ze dne 4. 9. 2019, str. 4.: „V 10:10 hod. se tak inspektoři dohodli s jednatelem společnosti panem [...jméno...] a právním zástupcem panem [...jméno...], že nebudou požadovat blokaci a export mailboxů jednatele pana [...jméno...], ale vyčkají na jeho příjezd dnešního dne a budou prověřovat jeho elektronickou komunikaci na jeho zařízeních až posléze.“

[...jméno...] je jednatelem společnosti EGEM a je odpovědností společnosti EGEM mít přístup ke všem svým obchodním záznamům, tj. i takovým, které se nenacházejí přímo v obchodních prostorách společnosti EGEM. Bylo by v naprostém rozporu se smyslem a účelem soutěžního zákona, pokud by Úřad směl vykonávat šetření u soutěžitelů jen v obchodních záznamech, elektronických datech, které se nacházejí ve fyzických prostorách (budovách) vlastněných soutěžitelem. Tato námitka je obzvláště paradoxní v 21. století, kdy se elektronická data běžně ukládají na serverech v tzv. *cloudu*, u kterého není často známo, kde se nachází, respektive kde se elektronická data v něm přesně nachází. Jak je patrné z průběhu místního šetření ze dne 4. 9. 2019, soutěžitel EGEM byl schopen zajistit mailboxové účty [...jméno...] Navíc jejich prostřednictvím, jako jednatel společnosti EGEM s. r. o., komunikuje pan [...jméno...] i přímo za tuto společnost, jelikož na doméně @egem.cz účet nemá, tj. sám soutěžitel EGEM doložil svými činy, že bylo v jeho možnostech požadavku Úřadu vyhovět a rovněž, že na daných mailboxech se nachází obchodní záznamy soutěžitele EGEM.

48. Soutěžitel EGEM dále namítá, že nelze jako podklad rozhodnutí použít záznam z kalendáře [...jméno...] ze dne 4. 9. 2019, ve kterém je uvedeno, že [...jméno...] měl mít schůzku se svým právním zástupcem, [...jméno...], který soutěžitele EGEM zastupuje v řízení před Úřadem. Úřad k tomu uvádí, že ochrana komunikace mezi advokátem a klientem v řízení před Úřadem se vztahuje na komunikaci, která je (i) písemná a (ii) jejímž účelem je ochrana práv klienta ve věcech ochrany hospodářské soutěže.²² Pouhý záznam z kalendáře o tom, že proběhlo či mělo proběhnout jednání klienta s advokátem je tedy Úřad bezpochyby oprávněn jako důkaz použít. Na tom nic nemění ani tvrzení soutěžitele EGEM, že se jednalo o telefonický hovor, nikoliv o schůzku.²³
49. Úřad zde poukazuje na skutečnost, že soutěžitel měl objektivně vzato dostatek informací ohledně postupu Úřadu a měl možnost vše konzultovat s právním zástupcem znalým soutěžního práva a vyhodnotit situaci tak, aby se mohl informovaně rozhodnout se znalostí všech následků svého jednání.
50. Pokud jde o navržené důkazy: (a) Výpisy ze systému Office 365 (AuditLog_2019-09-03_2019-09-04 a Log 04092019), výpis z mailboxu [...jméno...] (audit_log_[...jméno...]_19_09_17), a (b) Čestné prohlášení [...jméno...] o autenticitě výpisu z funkce Audit log search ohledně uživatelského účtu [...jméno...], Úřad konstatuje, jak podrobně odůvodněno shora, že tyto výpisy auditních záznamů ani související čestné prohlášení, které mají prokazovat, že s uživatelským účtem [...jméno...] nebylo od udělení pokynu ze strany inspektorů žádným způsobem manipulováno, nemění nic na právní a skutkové kvalifikaci přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) zákona, kterého se společnost EGEM dopustila tím, že při šetření na místě nejprve přislíbila, že se [...jméno...] osobně dostaví v průběhu provádění šetření do obchodních prostor se svými elektronickými zařízeními využívanými při jeho působení

²² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2009, č.j. 5 Afs 95/2007 – 353: „Existují však dokumenty, pro něž se vzhledem k jejich důvěrnému obsahu uplatní zvláštní pravidla, a jež jsou podrobeny zvláštnímu režimu zacházení. To platí zejména pro dokumenty, jež jsou součástí **psané komunikace** mezi právníkem a jeho klientem...musí být tato ochrana, pokud má být efektivní, vztahena na všechny písemnosti vyměřované po zahájení řízení, jehož výsledkem může být v souladu s dikcí Nařízení Rady č. 17 aplikace článků 85 a 86 Smlouvy nebo přijetí rozhodnutí o uložení pokuty.“

²³ Viz dokument č. 18 Vyjádření k podkladům rozhodnutí a návrh na doplnění dokazování, bod 22.

v rámci této společnosti (notebook, mobilní telefon) a umožní jejich prošetření, avšak jeho přítomnost, ani zpřístupnění těchto zařízení, nezajistila, ovlivnila průběh šetření a ohrozila jeho účel, čímž porušila povinnost poskytnout nezbytnou součinnost stanovenou v § 21f odst. 3 zákona. Co se týče navržených důkazů (c) Čestné prohlášení pana [...jméno...], a (d) Čestné prohlášení pana [...jméno...], ani tyto důkazy nic nemění na právní a skutkové kvalifikaci přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) zákona, kterého se společnost EGEM dopustila tím, že při šetření na místě nejprve přislíbila, že se [...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, nezajistila, ovlivnila průběh šetření a ohrozila jeho účel, čímž porušila povinnost poskytnout nezbytnou součinnost stanovenou v § 21f odst. 3 zákona. A konečně, pokud jde o (e) Protokol z místního šetření ze dne 22. 11. 2018, č.j. ÚOHS-P0425/2018/KD-32923/2018/852/RSK (obsažen ve spisu Úřadu ÚOHS-P0425/2018/KD), který má dokládat, že skutečnost, že se mailboxové účty pana [...jméno...] nenacházely v obchodních prostorách společnosti EGEM, ani nebyly z jejich obchodních prostor údajně dostupné, byla Úřadu známa již před zahájením místního šetření, pak ani tento důkaz Úřad nepovažuje za relevantní z hlediska skutkové a právní kvalifikace přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) zákona, neboť, jak popsáno shora, společnost EGEM měla k těmto obchodním záznamům přístup a tento přístup byla schopna pro Úřad zajistit.

51. Úřad shrnuje, že posoudil všechny námitky soutěžitele EGEM, provedl a zhodnotil všechny jím navržené důkazy, a konstatuje, že předložené námitky a důkazy nemají vliv na skutkovou a právní kvalifikaci přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) zákona, jehož se společnost EGEM dopustila, a za který jí Úřad ukládá pokutu v souladu s § 22a odst. 2 zákona.

VIII. Uložení pokuty

52. Dle § 22a odst. 2 zákona lze soutěžiteli za přestupek podle odstavce 1 písm. a), g), h) nebo i) téhož paragrafu uložit pokutu do 300.000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.
53. Dle § 22b odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad při stanovení výše pokuty zohledňuje i další specifika případu, která jsou vzhledem ke svému charakteru pro stanovení výše pokuty relevantní.²⁴
54. Pokuta za neposkytnutí součinnosti při místním šetření podle § 21f zákona musí působit dostatečně preventivně a represivně. Při stanovení její výše je třeba zohlednit nezbytnost dostatečně odrazujícího účinku tak, aby se soutěžitelé nemohli domnívat, že by pro ně mohlo být výhodné neposkytnout Úřadu při šetření na místě v obchodních prostorách zákonem požadovanou součinnost a strpět výkon jeho oprávnění, a tím Úřadu bránit v prokázání porušení hmotného práva. Jiným přístupem ke stanovování výše pokuty za porušení povinností soutěžitelů vyplývajících z § 21f zákona by mohl být mařen samotný

²⁴ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci Telefónica O2, str. 72.

smysl a účel šetření na místě, jako jednoho z nejdůležitějších a nejefektivnějších nástrojů Úřadu při odhalování porušení zákona a pro ochranu hospodářské soutěže. Uložená pokuta by tedy měla plnit jak funkci represivní, tak funkci preventivní.

55. Úřad rovněž přihlíží při stanovení výše pokuty k aktuální hospodářské situaci soutěžitele, a také k jeho celkovému čistému obratu dosaženému v posledním ukončeném účetním období, přičemž zjišťuje, zda stanovená částka nepřesahuje 1 % z tohoto obratu.
56. Soutěžitel EGEM uvedl, že celkový čistý obrat společnosti EGEM za poslední ukončené účetní období (za rok 2018) je 2,362.095.000 Kč (slovy: dvě miliardy tři sta šedesát dva milionů devadesát pět tisíc korun českých).²⁵
57. Úřad má za prokázané, že soutěžitel EGEM v rozporu s povinností stanovenou v § 21f odst. 3 zákona nejen, že neposkytl potřebnou součinnost při provádění místního šetření, ale přímo narušil jeho průběh a potenciálně zmařil jeho účel a smysl.
58. Při hodnocení závažnosti u stanovování sankce Úřad zohlednil, že [...jméno...] je jednatelem šetřeného soutěžitele a tedy z hlediska zajišťování potenciálních důkazů jednou z klíčových osob, na jejichž zařízeních se s vysokou pravděpodobností mohou nacházet relevantní důkazy.
59. Dále zohlednil, že tím, že během místního šetření byl odvolán příslib ohledně příjezdu [...jméno...], jednatele soutěžitele, došlo k nevratnému ovlivnění a snížení efektivity postupu při místním šetření Úřadu, kdy vzhledem ke sdělení, že se dostaví na místo provádění šetření a tomuto sdělení přizpůsobenému následnému postupu Úřadu při výkonu šetření, výše uvedený jednatel mohl o několik hodin déle potenciálně manipulovat s obchodními záznamy uloženými v jeho mailboxu a dále bylo ve výsledku znemožněno prověření jeho elektronických zařízení.
60. K tomu Úřad dodává, že třebaže následně došlo k blokaci a exportu mailboxu [...jméno...], nelze to považovat za absolutně hojící skutečnost, protože soutěžitel měl po dobu několika hodin k dispozici mailboxový účet, do kterého mohl efektivně zasahovat bez vědomí Úřadu. Následné zpřístupnění mailboxu přesto Úřad hodnotí jako okolnost snižující závažnost ve vztahu k výši ukládané sankce.
61. Při svých úvahách o závažnosti posuzovaného jednání tak Úřad zohlednil výše uvedené skutečnosti, a to tak, že ač nedošlo k úplnému zmaření provedení šetření na místě, na druhé straně nebylo umožněno včas a úplně prověřit zařízení používaná za soutěžitele jeho klíčovým jednatelem, což bylo Úřadu soutěžitelem přislíbeno a Úřad tomu přizpůbil průběh výkonu šetření na místě v jeho obchodních prostorách. V této souvislosti lze odkázat na dřívější rozhodovací praxi Úřadu, kdy za závažnější porušení povinnosti poskytnout součinnost Úřad považoval úplné znepřístupnění počítače jediného jednatele šetřeného soutěžitele.²⁶

²⁵ Viz dokument č. 7 správního spisu.

²⁶ Rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2015, č. j. ÚOHS-V45/2015/PP-11559/2015/852/TKn (CZECH FROST s.r.o.).

62. Úřad k hodnocení závažnosti uzavírá, že uvážil i skutečnost, že v této věci by bylo neúčelné a neefektivní opakovat šetření na místě, při kterém by již chyběl prvotní prvek překvapení, jelikož lze důvodně předpokládat, že potenciální důkazy o protisoutěžním jednání, které se mohly nacházet v elektronických zařízeních jednatele, z nich již byly odstraněny.
63. Po zohlednění závažnosti protiprávního jednání a zaokrouhlení na celé tisíce dolů byla výsledná částka pokuty stanovená ve výši **2.362.000 Kč** (slovy: dva miliony tři sta šedesát dva tisíc korun českých).
64. Tato částka představuje 0,1 % z celkového čistého obratu společnosti EGEM za rok 2018 a pokuta v této výši tedy nepřevyšuje 1 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, ani ji Úřad s ohledem na její výši a na ekonomické údaje týkající se soutěžitele nepovažuje za likvidační.

IX. Náklady řízení

65. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastník řízení společnost EGEM porušila § 21f odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, pro uložení náhrady nákladů správního řízení účastníkovi řízení. S ohledem na náročnost provedení dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, a proto určil paušální částku nákladů řízení, jež je účastník řízení povinen uhradit, ve výši 3.500,- Kč.
66. Náklady řízení je účastník řízení povinen uhradit do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí. Náklady se hradí **na účet Úřadu** vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu **19-24825621/0710**, konstantní symbol 1148, číslo variabilního symbolu je 2019000159.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1 a odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Hynek Brom
I. místopředseda Úřadu

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