



UOHSX00GG525

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-V0060/2022/PV
Číslo jednací: ÚOHS-28092/2022/852

Brno 17. 8. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-V0060/2022/PV zahájeném dne 25.05.2022 z moci úřední ve smyslu § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve spojení s § 46 a s § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a dle § 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 (dále jen „**zákon**“), ve věci porušení § 21f odst. 3 zákona, jehož účastníkem je společnost:

- **Marc spol. s r.o.**, IČO: 45271780, se sídlem Na Poříčí 1041/12, 110 00 Praha 1, zastoupená JUDr. Tomášem Machem, LL.M., Ph.D., advokátem, se sídlem Viktora Huga 377/4, 150 00 Praha 5,

vydává v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu, toto

ROZHODNUTÍ:

I.

Společnost Marc spol. s r.o., IČO: 45271780, se sídlem Na Poříčí 1041/12, 110 00 Praha 1,

tím, že dne 13.04.2022 neumožnila Úřadu vstoupit do svých obchodních prostor, zahájit šetření na místě podle § 21f zákona, které mělo být Úřadem toho dne provedeno v jejích obchodních prostorách na adrese U Elektry 650, 198 00 Praha 9, a vykonat jeho oprávnění dle § 21f odst. 2 zákona,

porušila povinnost stanovenou v § 21f odst. 3 zákona, a to poskytnout Úřadu nezbytnou součinnost k výkonu jeho oprávnění podle § 21f odst. 2 téhož zákona a výkon těchto oprávnění strpět,

a tím se dopustila přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) zákona.

II.

Dle § 22a odst. 2 zákona se účastníku řízení, společnosti **Marc spol. s r.o.**, IČO: 45271780, se sídlem Na Poříčí 1041/12, 110 00 Praha 1, za přestupek uvedený ve výroku I. **ukládá pokuta v celkové výši 326.000 Kč** (slovy: tři sta dvacet šest tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

V souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu, 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, ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení, společnosti **Marc spol. s r.o.**, IČO: 45271780, se sídlem Na Poříčí 1041/12, 110 00 Praha 1, **ukládá povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 1.000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení a dosavadní průběh správního řízení

1. Úřad dne 24.05.2022 vydal v souladu s § 150 odst. 1 správního řádu příkaz č.j. ÚOHS-17404/2022/852¹ jako první úkon ve správním řízení, ve spojení s § 21f odst. 3 zákona, a to z důvodu, že nepovažoval za nutné provádět další dokazování, neboť skutková zjištění o spáchání přestupku vyplývající z obsahu protokolu o průběhu šetření na místě dne 13.04.2022² v obchodních prostorách soutěžitele, společnosti Marc spol. s r.o., IČO: 45271780, se sídlem Na Poříčí 1041/12, 110 00 Praha 1 (dále jen „**společnost Marc**“), na adrese U Elektry 650, 198 00 Praha 9, považoval za dostatečnou. Příkaz byl společnosti Marc doručen dne 25.05.2022. Příkazem bylo společnosti Marc sděleno, jaké jeho jednání Úřad považuje za porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost při provádění šetření stanovenou v § 21f odst. 3 zákona a jaká je výše pokuty za toto porušení.

¹ Viz dokument č. 14 správního spisu sp. zn. ÚOHS-V0060/2022/PV (dále jen „**správní spis**“).

² Viz dokument č. 2 správního spisu.

2. Společnost Marc podala proti příkazu dne 26.05.2022 odpor.³ V souladu s § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz zrušil a řízení pokračovalo.
3. Účastníkovi řízení bylo umožněno nahlížet do spisu,⁴ seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim.⁵ Na základě oboustranné domluvy⁶ proběhlo seznámení se s podklady rozhodnutí prostřednictvím zaslání dokumentů č. 7 – 18 správního spisu do datové schránky účastníka řízení. Patnáctidenní lhůta pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí začala běžet dne 25.06.2022. Účastník řízení svého práva využil a jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí⁷ bylo Úřadu doručeno dne 07.07.2022.

II. Charakteristika soutěžitele

4. Společnost Marc je obchodní společnost zapsaná do obchodního rejstříku vedeného u Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 9138, dne 26.04.1992.
5. Společnost Marc je personálně a majetkově propojená se společností REAL PLACE s.r.o., IČO: 08807337, se sídlem Jindřišská 941/24, 110 00 Praha 1 (dále jen „**REAL PLACE**“) a dále se společností REAL ZONE s.r.o., IČO: 28396839, se sídlem U Elektry 650, 198 00 Praha 9 (dále jen „**REAL ZONE**“). Toto propojení plyne ze skutečnosti, že jediný společník a jednatel společnosti Marc, pan [Jméno Příjmení], je současně jediným společníkem a jednatelem společností REAL PLACE a REAL ZONE.
6. Společnost Marc a společnosti REAL ZONE a REAL PLACE tvoří jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona (dále jen „**soutěžitel Marc**“).

III. Zjištěné skutečnosti

7. Dne 13.04.2022 měl Úřad provést šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitele Marc (dále též „**Místní šetření**“), a to na základě Pověření předsedy Úřadu k provedení šetření na místě ze dne 06.04.2022, č.j. ÚOHS-10876/2022/852 (dále jen „**Pověření**“).⁸
8. Dne 13.04.2022 v 9:30 hod. se pracovníci Úřadu dostavili do obchodních prostor soutěžitele Marc na adrese U Elektry 980, 198 00 Praha 9, za účelem provedení Místního šetření. V obchodních prostorách soutěžitele Marc byla zastižena asistentka obchodního oddělení paní [Jméno Příjmení] (dále jen „**asistentka**“), která pracovníkům Úřadu sdělila, že v obchodních prostorách není přítomen nikdo z vedení soutěžitele Marc. Pracovníci úřadu požádali asistentku, aby telefonicky kontaktovala jediného společníka a jednatele soutěžitele Marc, pana [Jméno Příjmení] (dále jen „**jednatel Marc**“), který v 9:35 hod. hovor přijal. Asistentka následně předala telefon pracovníci Úřadu, která se představila a sdělila, že se zástupci Úřadu dostavili do

³ Dokument č. 15 správního spisu.

⁴ Dokumenty č. 5 a 6 správního spisu.

⁵ Dokument č. 17 správního spisu.

⁶ Dokumenty č. 19 a 20 správního spisu.

⁷ Dokument č. 21 správního spisu.

⁸ Viz dokument č. 1 správního spisu.

obchodních prostor soutěžitele Marc, a to na základě Pověření. K dotazu pracovníků Úřadu, kde se jednatel Marc momentálně nachází, tento uvedl, že se nachází v Litvínově. Pracovníci Úřadu se jej dále dotázali, zda se může do obchodních prostor soutěžitele Marc dostavit. Jednatel Marc uvedl, že nedorazí.⁹

9. V 9:38 hod. byl jednatel Marc telefonicky poučen o povinnosti soutěžitele poskytnout Úřadu nezbytnou součinnost k provedení Místního šetření a současně byl požádán, aby za tímto účelem pověřil přítomnou asistentku či jinou osobu, popř. právního zástupce. Jednatel Marc toto odmítl a nabídl, že dorazí do obchodních prostor soutěžitele Marc toho dne v 17:00 hod. K tomu pracovníci Úřadu uvedli, že Litvínov se nachází v dojezdové vzdálenosti cca 2 hodiny. Jednatel Marc Úřadu sdělil, že trvá na své osobní přítomnosti při Místním šetření. Posléze byl telefonický hovor ukončen s tím, že se jednatel Marc poradí se svým právním zástupcem.¹⁰
10. V 10:03 hod. byl zahájen další telefonický hovor mezi pracovníky Úřadu a jednatelem Marc, který uvedl, že právní zástupce soutěžitele Marc se může do obchodních prostor soutěžitele Marc dostavit mezi 12 až 13 hod. Pracovníci Úřadu jednatele Marc sdělili, že Úřad není povinen vyčkat na příjezd právního zástupce a požádali jej, aby pověřil konkrétní osobu, která umožní zástupcům Úřadu vstup do obchodních prostor a provedení prvotních úkonů Místního šetření s tím, že Úřad vyčká s prověřováním obchodních záznamů uložených v zařízeních jednatele Marc do příjezdu právního zástupce. Jednatel Marc k tomu uvedl, že trvá na tom, aby od počátku Místního šetření byla přítomna odpovědná osoba, tj. buď on sám, anebo jeho právní zástupce.¹¹
11. Pracovníci Úřadu jednatele Marc znovu poučili o povinnosti soutěžitele poskytnout Úřadu součinnost nezbytnou k provedení Místního šetření s tím, že v případě jejího neposkytnutí jde o přestupek, za který lze soutěžiteli Marc uložit pokutu. Jednatel Marc pracovníkům Úřadu sdělil, že v tuto chvíli neumožní Úřadu zahájit Místní šetření.¹²
12. V 10:20 hod. pracovníci Úřadu telefonicky sdělili jednatele Marc, že nebudou vyčkávat na příjezd právního zástupce a upozornili jej, že pokud neumožní Úřadu zahájit Místní šetření pověřením jakékoliv osoby, přičemž toto pověření lze provést i telefonicky, bude to považováno za neposkytnutí součinnosti, za což lze soutěžiteli uložit pokutu až do výše 300.000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu soutěžitele. Jednatel Marc odmítl pověřit přítomnou asistentku či jinou osobu k tomu, aby poskytla Úřadu součinnost a umožnila mu zahájit Místní šetření. Poté byl telefonický hovor ukončen. Místní šetření nebylo provedeno.¹³

IV. Právní posouzení

IV.1. Právní východiska

⁹ Viz dokument č. 2, příloha Úřední záznam, str. 1 a 2, příloha Marc 3, Marc 6 správního spisu.

¹⁰ Viz dokument č. 2, příloha Úřední záznam, str. 2 správního spisu.

¹¹ Viz dokument č. 2, příloha Úřední záznam, str. 2, příloha Marc 1 správního spisu.

¹² Viz dokument č. 2, příloha Úřední záznam, str. 2 a 3 správního spisu.

¹³ Viz dokument č. 2, příloha Úřední záznam, str. 3 správního spisu.

13. 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 právníky osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.
14. 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.
15. Dle § 21f odst. 2 zákona platí, že v rámci šetření jsou zaměstnanci Úřadu, případně další Úřadem pověřené osoby, oprávněni:
- a) vstupovat do obchodních prostor soutěžitelů, u kterých šetření probíhá;
 - b) ověřit, zda se v případě dokumentů a záznamů jedná o obchodní záznamy;
 - c) nahlížet do obchodních záznamů, které se v obchodních prostorách nacházejí nebo jsou z nich přístupné, bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy;
 - d) kopírovat nebo získávat v jakékoli formě kopie nebo výpisy z obchodních záznamů;
 - e) pečtit obchodní prostory, popřípadě skříně, schránky nebo obchodní záznamy v nich se nacházející na dobu a v rozsahu nezbytném k provedení šetření;
 - f) 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.
16. Podle § 21f odst. 3 zákona je soutěžitel povinen poskytnout Úřadu při provádění šetření nezbytnou součinnost k výkonu jeho oprávnění a výkon těchto oprávnění strpět.
17. Právnická osoba se podle § 22a odst. 1 písm. h) 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.

IV.2. Právní hodnocení

18. Šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitelů je klíčovým nástrojem Úřadu při odhalování zakázaných, zejména kartelových dohod.¹⁴ Charakteristickým znakem místních šetření Úřadu je moment překvapení, konstantě jsou nazývána také jako *neohlášená* místní šetření. Jejich hlavním účelem je získání přístupu k důkazům umožňujícím potvrdit nebo vyvrátit úvodní podezření z možného protiprávního jednání. Efektivita tohoto nástroje pak závisí

¹⁴ Společně s tzv. Leniency programem.

především na utajení záměru provést místní šetření a rychlosti postupu Úřadu.¹⁵ Jeho smyslem tedy je bez předchozího ohlášení vstoupit do obchodních prostor šetřených soutěžitelů a bezodkladně zde prověřit jejich obchodní záznamy. Efektivita místního šetření Úřadu je přitom závislá na možnosti okamžité blokace elektronické či jiné komunikace, a to tím spíše, že Úřad zpravidla vykonává tato místní šetření u více soutěžitelů (domnělých účastníků kartelové dohody) současně.¹⁶

19. Úřad považuje shora popsaný postup soutěžitele Marc, konkrétně neumožnění vstupu Úřadu do obchodních prostor soutěžitele Marc a odmítnutí bezodkladné součinnosti k provedení Místního šetření, za porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost k výkonu oprávnění Úřadu a výkon těchto oprávnění strpět ve smyslu § 21f odst. 3 zákona.
20. Soutěžitel Marc byl opakovaně požádán o součinnost k provedení Místního šetření v průběhu telefonických hovorů od 9:35 hod. do 9:45 hod., od 10:03 hod. do 10:13 hod. a v 10:20 hod., a to pověřením přítomné asistentky či jiné osoby, která by umožnila Úřadu provést alespoň prvotní a neodkladné úkony Místního šetření, tj. zejména předání Pověření, poučení šetřeného soutěžitele o jeho právech a povinnostech, a blokaci e-mailové, případně jiné komunikace. Soutěžitel Marc však toto setrvale odmítal, ačkoliv v obchodních prostorách byla přítomna asistentka, jejímž prostřednictvím docházelo k telefonické komunikaci mezi pracovníky Úřadu a jednatelem Marc.
21. Nabídka možného příjezdu právního zástupce soutěžitele Marc mezi 12:00 a 13:00 hod. nic nemění na tom, že soutěžitel neposkytl Úřadu nezbytnou součinnost k výkonu jeho oprávnění dle § 21f odst. 2 zákona, neboť od okamžiku, kdy se Úřad dostavil do obchodních prostor šetřeného soutěžitele, by již uplynuly cca 3 hodiny. Nabídka možného příjezdu právního zástupce soutěžitele Marc mezi 12:00 a 13:00 hod. nic nemění na tom, že soutěžitel neposkytl Úřadu nezbytnou součinnost k výkonu jeho oprávnění dle § 21f odst. 2 zákona, neboť od okamžiku, kdy se Úřad dostavil do obchodních prostor šetřeného soutěžitele, by již uplynuly cca 3 hodiny. Vyčkávání Úřadu se zahájením Místního šetření na příjezd právního zástupce či jednatele v řádu několika hodin, by znemožnilo efektivní výkon Místního šetření a jeho provedení s touto časovou prodlevou, bez jakékoliv možnosti zajistit, aby v mezičase nedocházelo k manipulaci s obchodními záznamy, jejichž prověření mělo být předmětem Místního šetření (zablokování emailů a dalších komunikačních kanálů, zajištění počítačů, externích disků, kanceláří a obchodních záznamů v listinné podobě atd.), ztratilo svůj smysl a účel; existuje důvodná obava, že potenciální důkazy o protisoutěžním jednání by již mohly být odstraněny. Nadto, Úřad nemá v okamžiku takového příslibu žádnou záruku, že se tato osoba skutečně do obchodních prostor v uvedeném čase dostaví, ani že se vůbec dostaví.
22. Výše uvedeným jednáním soutěžitele Marc došlo k nevratnému znemožnění efektivního prověření jeho obchodních záznamů. Soutěžitel Marc si svým jednáním zajistil, že Úřad nepřevzal žádné kopie obchodních záznamů, které by mohly být použity jako důkaz o možném

¹⁵ Viz rozsudek Krajského soudu ze dne 27. 6. 2018, č. j. 29 A 14/2018-83, bod 41.

¹⁶ Tento specifický vyšetřovací nástroj má striktní zákonné a judikaturní limity a soutěžitelé mají možnost brojit proti zákonnosti šetření na místě podáním zásahové žaloby dle § 82 zákona č. 150/2002, soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

spáchání přestupku, který Úřad prověřuje. S ohledem na povahu šetření na místě, jak je popsáno shora, bylo neúčelné s jeho provedením čekat, či pokus o Místní šetření opakovat.

23. Úřad má za nepřipustné a v rozporu s povinností soutěžitele poskytnout Úřadu při šetření na místě součinnost a tomuto šetření se podrobit, aby soutěžitel trval na své osobní přítomnosti anebo přítomnosti právního zástupce od počátku šetření a odmítl Úřadu umožnit vstup do obchodních prostor a zahájit šetření s pomocí jím pověřené přítomné osoby. Nelze pominout ani skutečnost, že technické prostředky v současnosti umožňují jednatelům udělovat pokyny pověřené osobě telefonicky či přes videohovor, a přímo tak kontrolovat postup Úřadu, tj. být inspekci přítomen tzv. „na dálku“.
24. Pokud by Úřad výše popsaný postup soutěžitele Marc aproboval, vedlo by to k nepřijatelnému závěru, a to nejen pro soutěžitele Marc, ale i pro ostatní potenciální adresáty prováděných místních šetření Úřadu, že podobnou cestou se lze šetření Úřadu vyhnout, resp. jej účinně zmařit.
25. Úřad v této souvislosti rovněž odkazuje na odbornou literaturu, která výslovně uvádí, že zajištění účasti externích advokátů není podmínkou pro legalitu prováděného šetření, takže případné počkání na jejich příchod je spíše dobrou vůlí, a nikoliv povinností Úřadu.¹⁷ K dané otázce se na unijní úrovni vyjadřoval Tribunál v kauze KWS, kde konkrétně uvedl následující: *„(...) externí advokát nebo interní právník podniku mohou být při šetření Komise přítomni, ale tato přítomnost by neměla být podmínkou legality tohoto šetření. Přeje-li si to podnik, a zejména pokud nemá právníka k dispozici v místě šetření, může se poradit s advokátem po telefonu a požádat ho, aby co nejdříve přijel. Aby výkon tohoto práva na pomoc advokáta nemohl ohrozit zdárný průběh šetření, musí mít osoby pověřené tímto šetřením možnost okamžitě vstoupit do všech prostor podniku, oznámit mu rozhodnutí o šetření a zabrat kanceláře podle jejich výběru a nemusí čekat, až se podnik poradí se svým advokátem. Osoby pověřené šetřením také musí mít možnost zkontrolovat telefonickou a elektronickou komunikaci podniku, aby se předešlo zejména tomu, že tento podnik kontaktuje jiné podniky, na které se rovněž vztahuje rozhodnutí o šetření. Lhůta, kterou je Komise povinna podniku poskytnout, aby mohl kontaktovat svého advokáta před tím, než Komise začne nahlížet do spisů a jiných dokumentů, pořizovat z nich kopie, zapečetovat prostory nebo dokumenty nebo žádat o ústní vysvětlení kteréhokoliv zástupce nebo zaměstnance podniku, navíc závisí na zvláštních okolnostech každého projednávaného případu **a v každém případě by měla být velmi krátká a omezena na nutné minimum** (...) Komise tedy v projednávaném případě neporušila právo žalobkyně na obhajobu, když odmítla vyhovět její žádosti, aby počkala na příchod jejích externích advokátů v čekárně před tím, než jí umožní vstup do prostor podniku, zejména pak do kanceláře jejího generálního ředitele. Skutečnost, že žalobkyně **odmítla povolit vyšetřovatelům Komise vstup do své budovy před příjezdem svých advokátů, což vedlo ke čtyřiceti sedmi minutovému zpoždění v šetření, je tedy třeba kvalifikovat jako odmítnutí se podrobit rozhodnutí o šetření** (...)“.*¹⁸ Závěry Tribunálu jsou plně použitelné i na předmětný případ.

¹⁷ Kindl, J., Munková J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, str. 453-454.

¹⁸ Rozhodnutí Tribunálu ve věci T-357/06, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Komisi, ECLI:EU:T:2012:488, body 232, 233.

IV.3. Odpovědnost

26. 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.
27. Za výše popsané jednání v průběhu Místního šetření činí Úřad odpovědnou společnost Marc, v jejíž obchodních prostorách bylo toto šetření prováděno.

V. Vyjádření soutěžitele Marc k podkladům rozhodnutí a návrh na zastavení řízení

28. Úřad obdržel dne 07.07.2022 vyjádření soutěžitele Marc k podkladům rozhodnutí a návrh na zastavení řízení (dále jen „**Vyjádření**“).¹⁹ Soutěžitel Marc ve Vyjádření uvedl, že ve výroku příkazu se konstatuje, že „*společnost Marc v jejích obchodních prostorách na adrese U Elektry 650, 198 00 Praha 9, dne 13.04.2022 neumožnila Úřadu vstoupit do svých obchodních prostor a zahájit toto šetření...*“, a že z daného vymezení tedy nevyplývá, jakým konkrétním jednáním k porušení mělo dojít (tj. v jakém konkrétním čase, jednáním jakých osob apod.), proto má soutěžitel Marc za to, že jemu vytýkaný skutek není vymezen určitě a *de facto* vychází z textace ustanovení §22a odst. 1 písm. h) zákona.
29. Ve Vyjádření soutěžitel Marc dále uvedl, že v době, kdy se pracovníci Úřadu dostavili do jeho obchodních prostor, nebyla přítomna žádná osoba z vedení soutěžitele Marc, proto pracovníci Úřadu požádali asistentku, aby kontaktovala jednatele Marc, který v 9:35 hod. hovor přijal a sdělil Úřadu, že se nachází v Litvínově. Jednatel Marc byl dotázán, zda se může dostavit do obchodních prostor, přičemž odpověděl, že nedorazí. K tomu soutěžitel Marc ve Vyjádření dodává, že se jednalo o prvotní reakci, která vycházela ze specifické situace, kdy byl na cestě na obchodní schůzku, a současně z jeho zkušenosti, kdy se do obchodních prostor snaží proniknout celá řada subjektů. Dle názoru soutěžitele Marc tak nelze vyvodit úmysl jednatele Marc jakkoliv mařit Místní šetření.
30. Jednatel Marc se v době šetření nacházel v Litvínově, kde měl od 10:00 do 11:00 hod. a pak od 12:00 do 15:00 hod. naplánované schůzky obchodního charakteru, proto nabídl Úřadu, že se dostaví do obchodních prostor soutěžitele Marc v 17:00 hod. Soutěžitel Marc taktéž ve Vyjádření upozornil, že přislíbil Úřadu příjezd právního zástupce do obchodních prostor soutěžitele Marc ve 12:00 – 13:00 hod. Na výzvu Úřadu, aby pověřil přítomnou asistentku k provedení prvotních úkonů Místního šetření jednatel Marc uvedl, že trvá na tom, aby od počátku byla přítomna odpovědná osoba, tedy on sám nebo právní zástupce. S ohledem na shora uvedené měl jednatel Marc za to, že Úřad vyčká příjezdu právního zástupce.
31. Soutěžitel Marc dále namítá, že o telefonním hovoru v 10:20 hod., ve kterém Úřad sdělil jednatele Marc, že nebude čekat na příjezd právního zástupce a také, že v případě, kdy jednatel Marc neumožní Úřadu zahájit Místní šetření, hrozí soutěžiteli Marc uložení pokuty, není žádný záznam ve spise, když chybí fotografický záznam displeje telefonu s výpisem hovoru (tak jako

¹⁹ Dokument č. 21 správního spisu.

u ostatních uskutečněných hovorů). Z toho důvodu se soutěžitel Marc domnívá, že tento hovor nemůže mít Úřad za prokázaný.

32. Soutěžitel Marc ve Vyjádření uvedl, že v úředním záznamu o nepřítomnosti pracovníků soutěžitele Marc absentuje údaj o tom, kdy byla účast Úřadu v obchodních prostorách soutěžitele Marc ukončena. Dle soutěžitele Marc Úřad opustil obchodní prostory ve 12:35, a proto mohl vyčkat do avizované 13:00 hodiny, aby mohly být provedeny prvotní úkony Místního šetření za účasti právního zástupce.
33. Soutěžitel Marc dále namítl, že Úřad při výměře pokuty nepřihlédl k závažnosti přestupku (způsobu spáchání, jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán) a polehčujícím okolnostem, tedy že jednatel Marc po celou dobu s Úřadem komunikoval a snažil se nabídnout svou účast nebo účast právního zástupce, aby mohlo být Místní šetření provedeno.
34. Soutěžitel Marc dále uvedl²⁰ jako důkaz výslech jednatele Marc, výslech p. [Jméno Příjmení] a výslech p. [Jméno Příjmení].
35. S ohledem na shora uvedené má soutěžitel Marc za to, že skutek, který je mu vytýkán, není vymezen dostatečně určitě, dále že neporušil povinnost poskytnout Úřadu nezbytnou součinnost, když se snažil po celou dobu telefonické komunikace zajistit svou osobní přítomnost nebo přítomnost právního zástupce, a současně, že nebyl dostatečně poučen o konkrétních následcích v případě neposkytnutí součinnosti. Proto soutěžitel Marc navrhl, aby řízení o přestupku bylo zastaveno.

VI. Stanovisko Úřadu k Vyjádření soutěžitele Marc

36. K námitce soutěžitele Marc, že ve výroku příkazu specifikovaný skutek není vymezen určitě, Úřad uvádí, že skutek je vymezen dostatečně určitě z hlediska subjektu pachatele (soutěžitel Marc), času (13.04.2022), místa (obchodní prostory soutěžitele Marc na adrese U Elektry 650, 198 00 Praha 9) i způsobu jeho spáchání (neumožnění Úřadu vstoupit do obchodních prostor a zahájit Místní šetření), přičemž Úřad v kapitolách III. *Skutkový stav* a IV. *Hodnocení skutkového stavu příkazu* (obdobně v odůvodnění tohoto rozhodnutí) podrobně rozebral a odůvodnil, v čem spatřuje porušení zákona soutěžitelem Marc.
37. K námitce soutěžitele Marc, že neporušil povinnost poskytnout Úřadu nezbytnou součinnost, když se snažil po celou dobu telefonické komunikace zajistit svou osobní přítomnost nebo přítomnost právního zástupce, Úřad odkazuje na kapitolu IV. *Právní posouzení*, kde uvádí, že charakteristickými rysy institutu místního šetření, jak ostatně potvrdila i judikatura,²¹ jsou moment překvapení, jeho bezodkladnost a nemožnost místní šetření efektivně provést opakovaně. Úřad proto v souladu s dosavadní soudní rozhodovací praxí vyhodnotil odmítnutí pověření přítomné asistentky či jiné osoby, která by umožnila Úřadu zahájit Místní šetření, jako porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost. K tomu Úřad dodává, že jednatelem Marc,

²⁰ Ve Vyjádření nebylo explicitně uvedeno, že jde o návrh na doplnění dokazování.

²¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 05.02.2021, č. j. 5 As 140/2019 – 93, bod 46 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19.01.2022, č. j. 2 As 250/2020 - 81, body 49-51.

který se nacházel v dojezdové vzdálenosti 2 hod., přislíbil, že s prověřením obchodních záznamů je ochoten vyčkat do příjezdu právního zástupce.²²

38. K námitce soutěžitele Marc, že ve spise chybí záznam o telefonním hovoru z 10:20 hod., ve kterém Úřad sdělil jednatele Marc, že nebude čekat na příjezd právního zástupce a také, že v případě, kdy jednatel Marc neumožní Úřadu zahájit místní šetření, hrozí soutěžiteli Marc uložení pokuty, a tento hovor tak není Úřadem prokázán, Úřad uvádí, že důkazem o tomto telefonním hovoru je samotný úřední záznam²³ a důkazní břemeno, že tento hovor neproběhl,²⁴ tak leží na účastníkovi řízení.
39. K námitce soutěžitele Marc, že v úředním záznamu o nepřítomnosti pracovníků soutěžitele Marc absentuje údaj o tom, kdy byla účast Úřadu v obchodních prostorách soutěžitele Marc ukončena, Úřad uvádí, že z úředního záznamu vyplývá, že po ukončení hovoru, který započal v 10:20 hod. Úřad již nečinil další kroky a Místní šetření nebylo provedeno.
40. K námitce soutěžitele Marc, že Úřad při výměře pokuty nepřihlédl k závažnosti přestupku a polehčujícím okolnostem uvádí, že nabídka dostavení se do obchodních prostor bez možnosti provést prvotní úkony nezbytné k započatí Místního šetření nelze považovat za okolnost snižující závažnost jeho jednání ve vztahu k výši ukládané sankce, jelikož výsledkem jednání soutěžitele Marc bylo zmaření základního účelu Místního šetření bez možnosti jeho efektivního opakování, tedy stejný výsledek jako v případě, že by soutěžitel Marc s Úřadem vůbec nekomunikoval. Jednatel Marc byl Úřadem několikrát výslovně upozorněn na to, že je povinen poskytnout součinnost k výkonu Místního šetření, včetně následků neposkytnutí této součinnosti, přesto zahájení Místního šetření neumožnil.
41. Úřad shrnuje, že posoudil všechny námitky soutěžitele Marc, 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. Pokud jde o výsledky svědků uvedené ve Vyjádření, jejich provedení Úřad nepovažuje za potřebné a účelné, protože by nepřinesly žádné nové skutečnosti. Úřad nerozporuje, že se jednatel Marc nacházel v Litvínově, ani že zde měl naplánované obchodní schůzky. Navzdory své nepřítomnosti byl však schopen a povinen zajistit součinnost soutěžitele Marc, což neučinil.

VII. Odůvodnění výše pokuty

42. Dle § 22a odst. 2 zákona lze soutěžiteli za přestupek podle odstavce 1 písm. h) téhož paragrafu uložit pokutu do 300.000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.²⁵

²² Příloha č. 1 dokumentu č. 2 správního spisu, str. 2.

²³ Příloha č. 1 dokumentu č. 2 správního spisu.

²⁴ Např. výpisem hovorů od operátora mobilních telefonních služeb.

²⁵ Z uvedeného vyplývá, že Úřad má možnost volby, jakou horní hranici sazby pokuty použije, zda absolutní částku nebo podíl na čistém obrátu. Jelikož soutěžitel Marc podniká a generuje ze své podnikatelské činnosti obrát, přiklonil se Úřad k druhé uvedené možnosti, tj. k obrátovému kritériu se stropem ve výši 1 %, která je citelnější s ohledem na výši obrátu generovaného soutěžitelem Marc.

43. Dle § 22b odst. 1 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. Dále se přihlédne k jednání právnické osoby nebo orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jejich snaze odstranit škodlivé následky přestupku. Úřad při stanovení výše pokuty zohledňuje i další specifika případu, která jsou vzhledem ke svému charakteru pro stanovení výše pokuty relevantní.²⁶

VII.1. Zákonná kritéria stanovení výše pokuty

44. Úřad se při stanovení pokut za protisoutěžní jednání opírá o zákonná hlediska uvedená v § 22b zákona, která jsou podrobně rozvedena níže.

VII.2. Závažnost

45. V souladu s § 22b odst. 1 zákona Úřad na prvním místě zkoumal závažnost přestupku, zejména způsob jeho spáchání, jeho následky a k okolnosti, za nichž byl spáchán. Při hodnocení závažnosti u stanovení sankce Úřad zohlednil, že Místní šetření nemohlo být bezodkladně zahájeno, čímž bylo jeho provedení zcela zmařeno bez reálné možnosti ho efektivně vykonat později (s časovým odstupem), jelikož v takovém případě by chyběl prvotní prvek překvapení a potenciální důkazy o protisoutěžním jednání, které se mohly nacházet v obchodních záznamech soutěžitele Marc, již mohly být odstraněny.

46. Takové jednání Úřad hodnotí jako nejzávažnější možné porušení povinnosti dle § 21f odst. 3 zákona, přičemž ani nabídka pozdější potenciální součinnosti soutěžitele Marc, spočívající v přítomnosti právního zástupce v odpoledních hodinách, nelze považovat za okolnost snižující závažnost jeho jednání ve vztahu k výši ukládané sankce, jelikož výsledkem postupu jednatele Marc bylo celkové zmaření Místního šetření. Zároveň Úřad neshledal žádné polehčující ani přitěžující okolnosti, které by odůvodňovaly úpravu konečné výše sankce.

VII.3. Jednání osoby v průběhu řízení

47. Dále je Úřad povinen přihlídnout k jednání osoby v průběhu správního řízení. Zde Úřad nespátřuje žádné okolnosti hodné zvláštního zřetele, které by se nějakým způsobem pozitivně promítly do úvah o pokutě. Jednání soutěžitele Marc v řízení bylo standardní.

VII.4. Snaha odčinit škodlivé následky

48. Snaha odčinit škodlivé následky je v řešeném případě vyloučena. Provedení Místního šetření bylo na základě neposkytnutí součinnosti soutěžitelem Marc zcela znemožněno bez reálné možnosti jej opakovat a tyto následky již nelze dodatečně zhojit. Soutěžitel Marc navíc tuto snahu ani neprojevil.

²⁶ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29.05.2007 ve věci Telefonica O2, str. 17.

VII.5. Celková výše pokuty pro soutěžitele Marc

49. Pokuta za neposkytnutí součinnosti při místním šetření podle § 21f odst. 3 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 stanovení výše pokuty za porušení povinností soutěžitelů vyplývajících z § 21f odst. 3 zákona by byl popřen, resp. ohrožen samotný smysl a účel šetření na místě, 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.
50. Určení konkrétní výše pokuty je věcí správního uvážení Úřadu.²⁷ Správní uvážení je založeno na posouzení všech relevantních okolností řešeného případu, ale zároveň musí respektovat zákonem stanovené meze. Konkrétní forma postihu a jeho výše musí být dostatečně citelná, nesmí však být pro soutěžitele likvidační. Úřad při stanovení výše pokuty vždy přihlíží k aktuální hospodářské situaci soutěžitele.
51. Celkový čistý obrat soutěžitele Marc za poslední ukončené účetní období (za rok 2021) je 32.624.093 Kč (slovy: třicet dva milionů šest set dvacet čtyři tisíc devadesát tři korun českých).²⁸
52. Po zohlednění všech shora uvedených aspektů protiprávního jednání soutěžitele Marc Úřad stanovil výslednou částku pokuty ve výši 326.000 Kč (slovy: tři sta dvacet šest tisíc korun českých).
53. Uložená pokuta představuje 1 % z celkového čistého obratu soutěžitele Marc. Úřad tuto pokutu s ohledem na její výši a na ekonomické údaje týkající se soutěžitele Marc nepovažuje za likvidační.

VIII. Úhrada pokuty

54. Účastník řízení provede úhradu pokuty **na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 3754-17721621/0710**, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení. Uložená pokuta je splatná do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

IX. Náklady řízení

55. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastník řízení, společnost Marc porušila povinnost stanovenou v § 21f odst. 3 zákona, je splněna podmínka stanovená v § 79 odst. 5 správního řádu pro uložení náhrady nákladů správního řízení účastníkovi

²⁷ Viz rozsudek NSS ze dne 16.12.2013 ve věci „Kartel pekařů“, č.j. 5 Afs 69/2012-240, odst. 54 (cit.): „Otázku posouzení horní hranice maximálně možné pokuty a samotného algoritmu jejího výpočtu je totiž třeba zásadně odlišovat. Druhá z uvedených se totiž odehrává plně v mezích správního uvážení žalovaného [Úřadu].“

²⁸ Viz dokumenty č. 7, 11 a 13 správního spisu.

řízení. Úřad určil paušální částku nákladů řízení, jež je účastník řízení povinen uhradit, ve výši 1.000 Kč.

56. Náklady řízení je účastník 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 2022000060.

X. Závěr

57. Ze všech shora podaných důvodů Úřad konstatuje, že bylo prokázáno spáchání přestupku dle zákona, spočívajícího v neposkytnutí potřebné součinnosti v rámci Místního šetření, a tedy v rozporu s § 21f odst. 3 zákona, a proto rozhodl v souladu s § 67 správního řádu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1 a odst. 5 správního řádu, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 správního řádu, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu. Rozklad se podává u Úřadu. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Za společnost Marc spol. s r.o.
JUDr. Tomáš Mach, LL.M., Ph.D., advokát
MACH LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.
Viktora Huga 377/4
150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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