UOHSX00JSXRH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0151/2023/HS
Číslo jednací: ÚOHS-22123/2024/164

Brno 23. 7. 2024

V řízení o rozkladu podaném společností **BEKO SPÓLKA AKCYJNA**, se sídlem 02-819 Varšava, ul. Putawska 366, Polská republika, reg. č. 013222874, zastoupenou Mgr. Jitkou Linhartovou, advokátkou trvale spolupracující s advokátní kanceláří Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 10. 2023, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-41385/2023/872, ve věci neposkytnutí nezbytné součinnosti během místního šetření dle § 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 jsem podle ustanovení § 25a téhož zákona, na návrh rozkladové komise

rozhodl takto

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 10. 2023, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-41385/2023/872 podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona

r u š í m

a **správní řízení sp. zn.** ÚOHS-V0103/2023/PV

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Relevantní procesní vývoj

1. Úvodem je třeba uvést, že účastník řízení, společnost BEKO SPÓLKA AKCYJNA, se sídlem 02-819 Varšava, ul. Putawska 366, Polská republika, reg. č. 013222874 (dále též „**BEKO**“ nebo „**účastník řízení**“) působí v rámci České republiky prostřednictvím svého odštěpného závodu BEKO SPÓLKA AKCYJNA, organizační složka, se sídlem Bucharova 1423/6, Stodůlky, Praha 5, IČO 273 71 948 (dále též „**BEKO OS**“). Hlavním předmětem činnosti BEKO je dle obchodního rejstříku velkoobchodní prodej domácích elektrospotřebičů, rádiového a televizního zboží, přičemž na tuzemském trhu distribuuje předmětné zboží pod obchodními značkami *Beko* a *Grundig*.

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) v rámci svých pravomocí přistoupil k předběžnému šetření ve smyslu § 20 odst. 1 písm. a) 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**“), vedenému pod sp. zn. ÚOHS-P0783/2022/KD, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS a/nebo čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“), které bylo spatřováno v uzavírání a plnění zakázaných dohod o přímém nebo nepřímém určení cen zboží pro další prodej sjednávaných mezi soutěžitelem BEKO a jeho odběrateli, přičemž zbožím tvořícím předmět uvedených dohod jsou elektrospotřebiče značky *Beko* (dále též „**dotčené zboží**“).

3. V rámci předběžného šetření Úřad shromáždil podklady, respektive vstupní indicie, na jejichž základě nabyl důvodného podezření o možném protisoutěžním jednání společnosti BEKO ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS a/nebo článku 101 odst. 1 SFEU v podobě uzavírání zakázaných dohod se svými odběrateli v České republice se záměrem dodržovat společností BEKO stanovené ceny pro další prodej dotčeného zboží. Za účelem prověření těchto důvodných indicií o potenciálním protisoutěžním jednání společnosti BEKO přistoupil Úřad k provedení místního šetření v obchodních prostorách tohoto soutěžitele nacházejících se na adrese sídla BEKO OS, a to dle § 21f ZOHS ve spojení s § 20 odst. 1 a 3 téhož zákona (dále též „**předmětné místní šetření**“).

4. Předmětné místní šetření se uskutečnilo ve dnech 29. a 30. 3. 2023, a to na základě pověření předsedy Úřadu ze dne 28. 3. 2023, sp. zn. ÚOHS-P0783/2022/KD, č. j. ÚOHS-12302/2023/870 (dále též „**pověření**“).[1] Celkový průběh předmětného místního šetření je pak zaznamenán v protokolu, sp. zn. ÚOHS-P0783/2022/KD, č. j. ÚOHS-12193/2023/872 (dále též „**protokol**“).[2] Protokol se stal základním pilířem pro detailní vylíčení průběhu předmětného místního šetření v bodech 7 až 20 příkazu vydaného Úřadem dne 14. 7. 2023, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26805/2023/872 (dále též „**příkaz**“)[3] a bodech 6 až 19 rozhodnutí Úřadu ze dne 23. 10. 2023, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-41385/2023/872 (dále též „**napadené**

[1] Viz příloha č. 1 dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.
[2] Viz příloha č. 2 dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.
[3] Viz dokument č. 2 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26805/2023/872.

rozhodnutí“),[4] a proto v následujících bodech přistoupím již jen ke stručnému shrnutí skutkového stavu s důrazem na klíčové okolnosti.

5. Předmětné místní šetření započalo dle protokolu 29. 3. 2023 v 9:37 hodin (dále též „**první den šetření**“), přičemž v obchodních prostorách BEKO OS byla zastižena inspektory Úřadu zaměstnankyně šetřeného soutěžitele, [… *obchodní tajemství* …]. Paní [… *obchodní tajemství* …] posléze telefonicky kontaktovala [… *obchodní tajemství* …], pana [… *obchodní tajemství* …] (dále též „**generální ředitel**“) o probíhajícím šetření. V 10:20 hodin dorazil do obchodních prostor generální ředitel a čtyři externí právní zástupci společnosti BEKO z advokátní kanceláře Nedelka Kubáč advokáti s.r.o. (dále též „**právní zástupci**“). Generální ředitel i právní zástupci byli poté informováni ze strany inspektorů Úřadu o probíhajícím šetření, kdy jim byl sdělen právní důvod a účel šetření na místě. Dotyčné osoby byly rovněž inspektory Úřadu poučeny dle § 21f ZOHS, zejména o právech a povinnostech během šetření, včetně povinnosti poskytovat nezbytnou součinnost. Následně byli generální ředitel a právní zástupci informováni o předpokládaném průběhu šetření včetně odhadu časového rámce, způsobu provedení šetření a prověřování dokumentů a také v otázce pořízení protokolu. Inspektoři Úřadu rovněž zdůraznili, že prověřují pouze záznamy obchodního charakteru, nikoliv soukromého, přičemž šetřený soutěžitel, respektive jeho zaměstnanci a právní zástupci mohou během prověřování kdykoliv upozornit inspektory Úřadu na existenci soukromých záznamů.

6. Inspektoři Úřadu se poté dotázali generálního ředitele na vnitřní organizaci práce u BEKO OS, respektive na strukturu zaměstnanců, zejména těch, kteří řeší obchodní vztahy s odběrateli a komunikují s kamennými obchody a e-shopy. Generální ředitel jim následně předložil listinný seznam zaměstnanců BEKO OS a jejich nadřízených pracovníků. V 10:50 hodin inspektoři Úřadu vyzvali [… *obchodní tajemství* …], pana [… *obchodní tajemství* …] (dále též „**IT správce**“) ke změně hesel vybraných pracovníků tohoto soutěžitele. V 11:15 hodin bylo inspektorům Úřadu sděleno, že došlo k požadované změně hesel. V návaznosti na to nechali inspektoři Úřadu extrahovat data z mobilního telefonu generálního ředitele. V 15:47 hodin zažádal IT správce o export mailboxů některých zaměstnanců společnosti BEKO OS a v 16:50 hodin zadal IT správce tiket na export mailboxů a archivů subjektů, kteří vykonávali pro šetřeného soutěžitele obchodní činnost na základě uzavřených příkazních smluv, přičemž se konkrétně jednalo o pány [… *obchodní tajemství* …] (dále též „**externí obchodní zástupci**“).

7. Součástí protokolu je i záznam o možném porušení § 21f ZOHS ze strany šetřeného soutěžitele. Inspektoři Úřadu byli v blíže neurčeném čase po předání seznamu zaměstnanců informováni, že některé osoby vykonávají obchodní činnost pro společnost BEKO na základě příkazní smlouvy a nejedná se tak o jejich zaměstnance. Dle inspektorů Úřadu se nicméně v případě externích obchodních zástupců ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS jedná o subjekty v obdobné pozici jako zaměstnanci společnosti BEKO, přestože vykonávají činnost pod vlastním IČ. Tyto osoby užívaly doménu šetřeného soutěžitele „@beko.com“ a jejich e-mailové schránky byly uloženy na serveru a spravovány společností BEKO.

8. Na základě těchto a dalších níže uvedených skutečností inspektoři Úřadu vyzvali účastníka řízení, dle protokolu mezi 13:00 až 15:00 hodinou, ke zpřístupnění e-mailových účtů

[4] Viz dokument č. 13 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-41385/2023/872.

externích obchodních zástupců v e-mailových schránkách na internetové doméně @beko.com (dále též „**e-mailový účet**“), což šetřený soutěžitel odmítl, jelikož měl za to, že se na tyto subjekty nevztahovalo pověření z důvodu jejich neexistujícího zaměstnaneckého poměru vůči společnosti BEKO. Inspektoři Úřadu následně opětovně poučili soutěžitele o jeho povinnostech dle § 21f ZOHS s tím, že toto odmítnutí může být kvalifikováno jako přestupek dle téhož zákona s negativním dopadem v podobě uložení pokuty dle § 22a ZOHS.

9. V rozmezí 15:00 až 17:30 hodiny právní zástupci sdělili inspektorům Úřadu, že společnost BEKO umožní zpřístupnění předmětných e-mailových účtů. Inspektoři Úřadu poté vyzvali šetřeného soutěžitele k jejich blokaci z důvodu zamezení manipulace s jejich obsahem. V návaznosti na tuto výzvu přistoupil šetřený soutěžitel prostřednictvím IT správce v 16:50 hodin k zadání tiketu na export e-mailových účtů, pročež bezprostředně následovala jejich blokace.

10. Mezi 17:30 až 19:00 hodinou došlo k postupnému kontaktování jednotlivých externích obchodních zástupců, přičemž u nich bylo zjišťováno, zda se mohou dostavit do obchodních prostor BEKO OS za účelem prověření jejich e-mailových schránek a e-mailové komunikace vztahující se k jejich činnosti vykonávané pro šetřeného soutěžitele. Po následné dohodě mezi inspektory Úřadu a právními zástupci šetřeného soutěžitele bylo předmětné místní šetření přerušeno, přičemž došlo k zapečetění dvou místností.

11. Předmětné místní šetření opětovně započalo následující den, tj. 30. 3. 2023 v 8:10 hodin (dále též „**druhý den šetření**“). V 8:50 hodin se do obchodních prostor BEKO OS dostavili tři externí obchodní zástupci, konkrétně pan [… *obchodní tajemství* …], a to i se svými pracovními notebooky. Právní zástupce společnosti BEKO je poučil o okolnostech probíhajícího šetření a sdělil jim důvod, proč se domnívá, že inspektorům Úřadu nesvědčí právo na zpřístupnění a prohlížení jejich notebooků, respektive e-mailových schránek zde se nacházejících. Poté je poučili rovněž inspektoři Úřadu, kdy jim předně sdělili, na základě jakých skutečností je považují ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS za osoby v obdobném postavení, jako jsou zaměstnanci společnosti BEKO, přestože vykonávají obchodní činnost v její prospěch na základě příkazní smlouvy. Inspektoři Úřadu poté vyzvali přítomné externí obchodní zástupce ke zpřístupnění svých e-mailových schránek na noteboocích, kdy případné odmítnutí této součinnosti může být potenciálně považováno za porušení povinnosti soutěžitele BEKO během místního šetření s možností uložení pokuty dle § 22a ZOHS.

12. V 9:10 hodin právní zástupce společnosti BEKO, po poradě s externími obchodními zástupci, sdělil inspektorům Úřadu, že pánové [… *obchodní tajemství* …] a [… *obchodní tajemství* …] souhlasí se zpřístupněním e-mailových schránek, nicméně pan [… *obchodní tajemství* …] nikoliv. Pan [… *obchodní tajemství* …] odmítl zpřístupnění e-mailové schránky z důvodu, že vykonává obdobnou obchodní činnost i pro jiné soutěžitele, kteří mohou být v konkurenčním vztahu se soutěžitelem BEKO a v případě zpřístupnění e-mailové schránky by se společnost BEKO mohla dozvědět jejich citlivé údaje. Inspektoři Úřadu tak nebyli schopni prověřit e-mailovou schránku pana [… *obchodní tajemství* …] z důvodu jeho odmítnutí v této věci spolupracovat.[5] Vlastní prověřování a šetření dalších obchodních

[5] Navzdory tomu, že se jednalo o osobu nacházející se v postavení *de facto* zaměstnance společnosti BEKO, viz níže.

záznamů bylo poté zahájeno v 9:20 hodin. Samotné předmětné místní šetření bylo ukončeno v 23:50 hodin.

13. S ohledem na průběh předmětného místního šetření Úřad vydal dne 14. 7. 2023 příkaz, v rámci něhož uložil společnosti BEKO pokutu dle § 22a odst. 2 ZOHS ve výši 13.651.000,- Kč, jelikož porušila svoji povinnost poskytnout nezbytnou součinnost během předmětného místního šetření dle § 21f odst. 2 ZOHS ve spojení s § 21f odst. 3 téhož zákona, čímž se dopustila přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) ZOHS.

14. Proti výše uvedenému příkazu podala společnost BEKO dne 20. 7. 2023 odpor. Úřad poté vydal dne 23. 10. 2023 napadené rozhodnutí, v němž se obsahově ztotožnil s dříve vydaným příkazem. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval protiprávní charakter jednání účastníka řízení během předmětného místního šetření, kdy nedostál povinnostem stanoveným v § 21f odst. 2 a 3 ZOHS. Současně výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad účastníku řízení za spáchaný přestupek pokutu ve výši 13.651.000,- Kč. Konečně ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil společnosti BEKO povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1.000,- Kč.

15. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl, že společnost BEKO neprovedla nezbytná opatření k zamezení možnosti manipulovat s obchodními záznamy nacházejícími se v e-mailových schránkách na internetové doméně @beko.com externích obchodních zástupců, vykonávajících obchodní činnost ve prospěch společnosti BEKO na základě příkazních smluv, a to bezprostředně po výzvě inspektorů Úřadu, aby do těchto záznamů byl umožněn přístup a mohli z nich činit kopie (dále též „**první část výroku I.**“). Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že po výzvě inspektorů Úřadu, cca v 13:00 hodin, účastník řízení nejen že toto zpřístupnění odmítl, ale současně nezamezil přístupu k e-mailovým účtům externích obchodních zástupců, aby předešel jakékoliv manipulaci s nimi, a tedy potenciálnímu znehodnocení těchto obchodních záznamů. Účastník řízení provedl blokaci daných účtů až v 16:50 hodin, kdy nastala téměř čtyř hodinová prodleva umožňující manipulaci s předmětnými záznamy.

16. Dále Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že společnost BEKO během předmětného místního šetření neumožnila nahlédnout do obchodních záznamů nalézajících se v e-mailové schránce na internetové doméně @beko.com pana [… *obchodní tajemství* …], který vykonává obchodní činnost ve prospěch dotčeného soutěžitele na základě příkazní smlouvy (dále též „**druhá část výroku I.**“). Přestože pan [… *obchodní tajemství* …] byl osobně přítomen v obchodních prostorách BEKO OS během předmětného místního šetření, po výzvě inspektorů Úřadu a konzultaci s právními zástupci účastníka řízení odmítl odevzdat pracovní notebook za účelem zpřístupnění e-mailové schránky. Tímto úkonem tak znemožnil provést vlastní šetření způsobem zvoleným z důvodu efektivity a účelnosti inspektory Úřadu, a tedy neposkytl součinnost vyžadovanou ZOHS, přičemž nedošlo k zajištění předmětných obchodních záznamů. Jelikož se v případě pana [… *obchodní tajemství* …] jedná ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS o subjekt v postavení obdobném zaměstnancům společnosti BEKO, důsledky tohoto odmítnutí v podobě vytýkaného protiprávního jednání s parametry přestupku tíží účastníka řízení.

17. Proti napadenému rozhodnutí podala společnost BEKO dne 15. 11. 2023 blanketní rozklad,[6] který následně podrobně odůvodnila doplněním rozkladu ze dne 30. 11. 2023 (dále též „**rozklad**“).[7] V rámci rozkladu účastník řízení předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a předmětné správní řízení zastavil.

II. Rozkladové námitky účastníka řízení

18. Účastník řízení má předně za to, že v průběhu celého předmětného místního šetření neporušil svoji povinnost v podobě poskytování nezbytné součinnosti dle § 21f odst. 2 ZOHS ve spojení s ustanovením § 21f odst. 3 téhož zákona, kdy naopak s inspektory Úřadu po celou dobu plně spolupracoval.

19. Účastník řízení ve vztahu k první části výroku I. napadeného rozhodnutí namítá, že oproti tvrzení Úřadu přistoupil ihned po výzvě inspektorů Úřadu k blokaci e-mailových účtů, přičemž předchozí výzvu k jejich zpřístupnění nelze považovat za pokyn k zamezení manipulace s nimi. Úřad rovněž mylně dovozuje, že údajná prodleva mezi výzvou ke zpřístupnění a samotnou blokací e-mailových účtů trvala bezmála 4 hodiny, jelikož tento údaj z protokolu nevyplývá. Naopak, samotná blokace byla provedena bezprostředně po žádosti inspektorů Úřadu, aby tak účastník řízení učinil.

20. Ke druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí účastník řízení uvádí, že inspektoři Úřadu měli přístup ke všem obchodním záznamům nalézajícím se v e-mailových schránkách na internetové doméně @beko.com externích obchodních zástupců, včetně pana [… *obchodní tajemství* …], a to již ode dne 29. 3. 2023, tj. ihned v první den předmětného místního šetření, přičemž odmítnutí vydat pracovní notebook tento přístup nijak nenarušilo. Současně inspektoři Úřadu nepoučili řádně a dostatečně účastníka řízení o tom, že znepřístupnění e-mailové schránky prostřednictvím notebooku pana [… *obchodní tajemství* …] nese znaky protiprávního jednání v podobě neposkytnutí nezbytné součinnosti dle ZOHS.

21. Účastník řízení má rovněž za to, že Úřad postupoval v rozporu se zákonem, když mu uložil napadeným rozhodnutím pokutu ve výši 13.651.000,- Kč. Nezákonnost pokuty je způsobena dle účastníka řízení její nepřiměřeností a absencí řádného odůvodnění postupu Úřadu při stanovení její výše. Úřad se navíc při ukládání pokuty odchýlil od rozhodovací praxe své i Evropské komise, čímž porušil zásady rovného zacházení a legitimního očekávání.

22. Závěrem účastník řízení namítá, že některé části napadeného rozhodnutí jsou zatíženy vadou nepřezkoumatelnosti, což v konečném důsledku způsobuje jeho celkovou nezákonnost.

23. Na základě všech výše uvedených skutečností považuje účastník řízení napadené rozhodnutí za nezákonné a v důsledku toho požaduje po předsedovi Úřadu jeho zrušení v celém rozsahu a současně, aby přistoupil k zastavení příslušného správního řízení.

[6] Viz dokument č. 15 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-45735/2023/160.
[7] Viz dokument č. 17 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-48153/2023/870.

III. Posouzení rozkladu prvostupňovým orgánem Úřadu

24. Prvostupňový orgán po podání rozkladu neshledal důvody pro postup dle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

25. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**ZoP**“) jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

Použitá právní úprava

26. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je třeba postavit najisto, které právní normy, respektive jejich znění se použijí v rovině procesněprávní a hmotněprávní. Napadené rozhodnutí se použitím právních norem platných pro posouzení jednání účastníka řízení zabývalo v bodech 20 a 21. Dále se tak budu věnovat *ex lege* přezkumu zákonnosti správné aplikace právních norem ze strany prvostupňového orgánu. Se závěry přijatými v napadeném rozhodnutí nicméně v zásadě souhlasím a pouze v podrobnostech jednotlivé pasáže doplním. Současně podotýkám, že účastník řízení nevznesl proti aplikaci právních norem žádnou námitku.

Hmotněprávní úprava

27. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, prvostupňový orgán uvádí, že postupoval dle ZOHS ve znění zákona č. 417/2021 Sb., neboť se jednalo o právní úpravu platnou v době spáchání přestupku. Podpůrně pak Úřad vycházel při projednávání protisoutěžního jednání ze ZoP.

28. Vzhledem ke skutečnosti, že k dokonání přestupku mělo dojít dne 30. 3. 2023, Úřad v napadeném rozhodnutí správně posoudil, že účinným ke dni spáchání přestupku byl ZOHS ve znění zákona č. 417/2021 Sb.

29. Ke dni 29. 7. 2023 pak vstoupil v účinnost zákon č. 226/2023 Sb. novelizující dosavadní znění ZOHS, kterým došlo k řadě dílčích úprav.[8] Ve vztahu k problematice místních šetření byla přijata změna v § 21f odst. 5 ZOHS, reflektující nereálnost zákonného požadavku předem konkrétně identifikovat v rámci pověření veškeré obchodní prostory zamýšleného místního šetření. Nově tak musí být specifikován soutěžitel, v jehož obchodních prostorách má být šetření provedeno. Tato dílčí změna je ovšem bez dopadů na probíhající řízení. Současně zákonodárce spolu s přijetím novely zakotvil přísnější obecná východiska při ukládání pokut,

[8] Například k úpravám týkajícím se institutu „přijetí závazků“, který byl nově zaveden i v souvislosti s výkonem dohledu nad orgány veřejné správy (nově § 19a odst. 4 až 6 ZOHS), s institutem „shovívavosti“ a dále pak došlo i k drobným úpravám týkajícím se odložení věci před zahájením správního řízení, nahlížení do správního spisu atd.

kdy (zvýraznění přidáno) „*Úřad postupuje podle toho kritéria, jehož výpočet pokuty je vyšší […] Výše pokut musí být dostatečně vysoká, aby byla účinná, přiměřená a měla odrazující efekt. Pokud má být účel a průběh příslušného řízení u Úřadu skutečně* ***efektivně zajištěn****, je důležité v případě obstrukcí s poskytováním vyžádaných informací v Úřadem stanovených lhůtách ponechat Úřadu možnost donucovat povinného ke splnění povinnosti – případně i opakovaně cestou ukládání pořádkové pokuty, a to rozhodnutím jako prvním úkonem v řízení o jejím uložení.* ***Obdobně to platí i u obstrukcí při šetření na místě****.*“[9] Tato novela zákona ovládaná výše uvedeným principem odrážející unijní postoj je tak ve svém důsledku naopak pro účastníka řízení méně příznivá než předchozí znění zákona.

30. S ohledem na výše uvedené skutečnosti uzavírám, že nově přijatá novela není pro účastníka řízení příznivější, v důsledku čehož je nadále nutné postupovat v tomto případě z hmotněprávního hlediska dle ZOHS ve znění zákona č. 417/2021 Sb.

31. V otázkách neupravených ZOHS pak Úřad správně postupoval k okamžiku vydání napadeného rozhodnutí subsidiárně dle ZoP v platném a účinném znění, přičemž zákonodárce následně přistoupil k další novelizaci ZoP, a to zákonem č. 277/2019 Sb., účinným ode dne 1. 1. 2024.

32. V § 2 ZoP, který se týká časové působnosti zákona, je stanoveno, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.

33. Dle výše uvedeného ustanovení ZoP se tak explicitně promítá obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita *in mitius*).[10] Je tak vždy třeba posoudit, která právní úprava je pro účastníka řízení příznivější, přičemž konkrétní zákony se hodnotí jako celek, nikoliv pouze jejich jednotlivá ustanovení. Rozhodující je celkový výsledek z hlediska trestnosti s přihlédnutím ke všem specifikům konkrétního případu. Hodnotit se tak budou především podmínky odpovědnosti za přestupek a druhy správních trestů a principů pro jejich ukládání.

34. Fakticky jsem proto zvážil, zda-li by ZoP ve znění jeho pozdější novely nebyl pro účastníka řízení příznivější. Vliv na příznivost může mít pouze obecná část ZoP, neboť skutková podstata přestupku je upravena pouze v ZOHS. Obecná část by se rovněž neuplatnila celá, neboť ZOHS obsahuje speciální úpravu některých hmotněprávních institutů a též aplikaci řady ustanovení ZoP vylučuje.

35. Ve vztahu k hmotněprávní úpravě došlo zákonem č. 277/2019 Sb. k úpravě § 104 ZoP, přičemž se na konci textu odstavce 3 předmětného ustanovení doplňují slova „a mezinárodních smluv.“ Jedná se tak o novelizaci bez dopadů na současné řízení, která není pro účastníka řízení příznivější, a tedy se nadále bude postupovat dle ZoP v platném a účinném znění.

[9] Viz důvodová zpráva k zákonu č. 226/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.
[10] Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2008, č. j. 9 As 7/2008-55.

Procesněprávní úprava

36. Aplikace procesních předpisů se odvíjí od okamžiku zahájení správního řízení. Z hlediska procesního obecně platí zásada tzv. nepravé retroaktivity procesních norem, kdy se nové procesní právo a jeho změny aplikují od data nabytí jeho účinnosti i v řízeních zahájených před tímto datem, přičemž právní účinky dříve učiněných úkonů zůstávají zachovány, pokud přechodné ustanovení pozdější právní úpravy nestanoví něco jiného.

37. Správní řízení bylo zahájeno dne 14. 7. 2023, kdy prvním úkonem ve věci bylo vydání příkazu. Při zahájení správního řízení se tak postupovalo dle ZOHS ve znění zákonů č. 261/2021 Sb. a č. 417/2021 Sb., které nabyly účinnosti dne 1. 2. 2022. ZOHS byl dále ještě jednou novelizován, a to zákonem č. 226/2023 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 29. 7. 2023.

38. Zákon č. 226/2023 Sb. nicméně obsahuje ve svém článku II přechodné ustanovení, dle kterého se řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Procesní použití tohoto zákona je tedy na již zahájené správní řízení vyloučeno. Úřad tedy ve správním řízení postupoval správně dle ZOHS ve znění předchozích novel, přičemž stejně bude postupováno i v řízení o rozkladu.

39. V případě správního řádu, jakožto obecného právního předpisu, postupoval Úřad od zahájení správního řízení ve znění zákona č. 403/2020 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2021. Jelikož od té doby nebyly přijaty žádné novely správního řádu, v rámci rozkladového řízení bude nadále postupováno dle správního řádu ve znění zákona č. 403/2020 Sb. v platném a účinném znění.

40. Prvostupňový orgán dále v procesních otázkách postupoval vzhledem k datu zahájení správního řízení správně dle ZoP v tehdy platném a účinném znění. Následně došlo k novelizaci ZoP zákonem č. 277/2019 Sb., účinným ode dne 1. 1. 2024, který ovšem neobsahuje žádné přechodné ustanovení, a je tak třeba nadále postupovat dle ZoP ve světle této poslední novelizace.[11]

Povaha externích obchodních zástupců

41. Účastník řízení předně tvrdí, že pro účely rozkladového řízení postrádá relevanci zodpovězení právní otázky týkající se povahy vzájemného vztahu externích obchodních zástupců a společnosti BEKO. Respektive zda lze externí obchodní zástupce zahrnout z faktického hlediska do množiny osob vykonávajících obchodní činnost ve prospěch společnosti BEKO, tedy se z pohledu § 2 odst. 1 ZOHS nachází v postavení obdobnému „běžným“ zaměstnancům a tvořícím tak se soutěžitelem jeden „podnik“. Tato sporná otázka je v současné době posuzována Krajským soudem v Brně, a to v řízení vedeném pod sp. zn. 55 A 10/2023, které vyvolal účastník řízení podáním správní žaloby dle § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Účastník

[11] Viz také např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, č. j. 1 Azs 55/2006-60, v němž daný soud k řešení střetu staré a nové úpravy ve vztahu k běžícím řízením připomněl obecně platnou zásadu nepravé retroaktivity procesních norem, tedy zásadu aplikace nových procesních norem pro dříve započatá řízení, ze které je třeba dovodit, že v daném řízení bylo nutno pokračovat dle pozdějšího zákona s tím, že právní účinky úkonů učiněných dříve zůstávají v platnosti.

řízení nicméně dále v rozkladu vyjadřuje nesouhlas s postojem Úřadu k této problematice, přičemž tvrdí, že externí obchodní zástupce nelze z pohledu § 2 odst. 1 ZOHS hodnotit jako zaměstnance společnosti BEKO. Jedná se totiž o zcela samostatné subjekty bez jakékoliv materiální propojenosti s touto společností. Závěrem účastník řízení poukazuje na údajnou dezinterpretaci ze strany Úřadu týkající se rozsudku Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 4. prosince 2014 ve věci C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media proti Staat der Nederlanden* (dále též „**rozsudek FNV**“).[12]

42. S přihlédnutím k celkovému kontextu nemohu ovšem souhlasit s účastníkem řízení, že by zodpovězení výše nastíněné právní otázky mělo nicotný či jen zanedbatelný dopad na současné řízení,[13] jelikož se jedná o důležitý aspekt osvětlující postup inspektorů Úřadu během předmětného místního šetření. Přestože je tato problematika ústředním bodem paralelně probíhajícího soudního řízení, svůj nezpochybnitelný a klíčový význam má i v řízení rozkladovém, zejména pro rozsah a obsah povinnosti součinnosti účastníka řízení jako šetřeného subjektu v průběhu šetření na místě v jeho obchodních prostorách, což je zjevné z dalších částí tohoto rozhodnutí. Proto považuji za důležité se s touto právní otázkou níže vypořádat.

43. Úřad již v bodech 23 až 26 příkazu a bodech 8 až 11 napadeného rozhodnutí uvedl, že během předmětného místního šetření byl inspektorům Úřadu předán seznam zaměstnanců společnosti BEKO.[14] Posléze se inspektoři Úřadu dozvěděli o existenci osob, které vykonávají obchodní činnost pro společnost BEKO na základě příkazní smlouvy, přičemž jim byl na žádost předán seznam těchto pracovníků[15] a následně i vzor příkazní smlouvy.[16] Z této smlouvy vyplývá, že externí obchodní zástupci vykonávají pro společnost BEKO sjednané záležitosti, a to konkrétně [… *obchodní tajemství* …]. Externí obchodní zástupci pak plní své povinnosti s odbornou péčí a svědomitě, [… *obchodní tajemství* …]. Za tuto činnost náleží externím obchodním zástupcům odměna [… *obchodní tajemství* …].

44. Inspektoři Úřadu tak odůvodněně nabyli přesvědčení, že externí obchodní zástupci vyvíjí pro společnost BEKO činnost ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS *de facto* v identickém režimu jako „běžní“ zaměstnanci, kdy jsou „páteří“ obchodních styků a z materiálního hlediska tak tvoří nedílnou součást organizačně-ekonomické struktury této společnosti. Tyto skutečnosti vedly inspektory Úřadu ke správnému závěru o „aplikaci“ pověření i vůči těmto subjektům, přičemž jsou ve smyslu § 21f ZOHS oprávněni zajistit relevantní obchodní záznamy, kterými tito zástupci disponují, respektive oprávněni žádat o přístup k e-mailovým účtům vedeným na doméně ve vlastnictví společnosti BEKO. Dané úvahy a postup inspektorů Úřadu nebyly ovšem svévolné či samoúčelné, ale měly pevný základ v dosavadní konzistentní praxi judikaturní, podpořené pohledy odborné veřejnosti.[17]

[12] Viz bod 26 rozkladu.
[13] A to zejména s ohledem na obsah rozkladových námitek.
[14] Viz příloha č. 6 s označením „Z1“ dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.
[15] Viz příloha č. 6 s označením „Z2“ dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.
[16] Viz příloha č. 7 dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.
[17] Oproti tvrzení účastníka řízení, který danou právní otázku považuje za zcela novou a doposud neřešenou na úrovni tuzemské či unijní.

45. V tomto směru je totiž třeba vycházet[18] především ze samotné definice „soutěžitele“ vymezené v § 2 odst. 1 ZOHS s přihlédnutím k unijnímu pojetí tohoto pojmu. Pojmu „soutěžitel“ totiž eurokonformní optikou odpovídá pojem „podnik“, přičemž *„by měly být oba dané pojmy vykládány obsahově shodně, a to i přes nejasnosti plynoucí z textu definice obsažené v § 2 odst. 1.“*[19] Samotný „podnik“ pak tvoří spolu s interně provázanými subjekty, přímo se podílejícími na jeho ekonomické činnosti, hospodářskou jednotku, kdy (zvýraznění přidáno) *„v evropském právu tedy platí, že více právně samostatných entit je považováno za jediný podnik ve smyslu pravidel hospodářské soutěže,* ***jestliže je jejich vzájemný vztah takového rázu, že je lze vnímat jako jednu ekonomickou jednotku. Tato skutečnost je v evropském soutěžním právu nyní v podstatě notorietou****. Pro koncept podniku je proto nezbytným definičním prvkem ekonomická samostatnost. Tato skutečnost ostatně plyne v koncepční rovině i z toho, že pojem podniku v evropském právu je postaven na* ***funkčním a dynamickém pojetí, na rozdíl od pojetí formálního (či institucionálního) a statického.****“*[20] Součástí podniku tak nejsou pouze například „přímí“ zaměstnanci daného subjektu,[21] ale i další, na první pohled nezávislé entity, například dceřiné společnosti či právě „nezávislí“ podnikatelé, jejichž činnost je nicméně po faktické stránce identická jako v případě „běžných“ zaměstnanců. Zásadním kritériem totiž není jejich označení či forma výkonu činnosti,[22] ale zda lze takové entity vnímat jako jednu ekonomickou jednotku.

46. Nadřazenost materiálního propojení nad formálními strukturami[23] je patrná i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005-183, kdy (zvýraznění přidáno): *„[…] je podstatná interpretace pojmu „soutěžitel“ použitého v zákoně č. 143/2001 Sb., který odpovídá pojmu „podnik“ ve smlouvě Evropských společenství […]* ***Rozhodující je způsob vztahů mezi subjekty ve skupině. Důležitými kritérii jsou mj., zda mateřská společnost skutečně určuje (formou pokynů) soutěžní jednání dceřiné společnosti, zda dceřiná společnost tyto pokyny respektuje a opravdu uskutečňuje****. K příslušnosti k jediné hospodářské jednotce však postačuje,* ***když mateřská společnost má skutečnou možnost udílet dceřiné společnosti pokyny a reálně tyto pokyny realizovat.****“*

47. Je tak zjevný unijní i tuzemský výklad pojmu „soutěžitel“ jako „podniku“, kdy úzce propojené entity vykonávají obchodní činnost jako jedna ekonomická jednotka, přičemž se nejedná o samostatné „podniky“. Jak jsem uvedl výše, tyto závěry se sice většinově vztahují především na zaměstnance dotčeného subjektu nebo za určitých okolností dceřiné společnosti, nicméně (zvýraznění přidáno) *„ve stejném postavení bude i fyzická osoba,* ***která sice formálně vystupuje jako osoba samostatně výdělečně činná, tedy jako***

[18] Jak to ostatně učinili právě inspektoři Úřadu během předmětného místního šetření.
[19] KINDL, Jiří; MUNKOVÁ, Jindřiška. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 35-69.
[20] KINDL, Jiří; MUNKOVÁ, Jindřiška. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 35-69.
[21] Vykonávající závislou práci ať už na základě pracovního poměru, nebo se jedná o vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.
[22] Tedy například jako osoby samostatně výdělečně činné.
[23] Byť je třeba podotknout, že se v tomto případě jedná o vztah mateřské a dceřiné společnosti.

samostatný podnik, fakticky je ale ve stejném postavení, jako by byla zaměstnancem *[…].“*[24]

48. Přestože účastník řízení poukazuje na mylnou interpretaci, aniž by ovšem předložil své relevantní vysvětlení, obdobný závěr pak plyne z rozsudku FNV, kdy (zvýraznění přidáno) *„podle ustálené judikatury může poskytovatel služeb přijít o své postavení nezávislého hospodářského subjektu, a tedy i podniku,* ***pokud neurčuje své chování na trhu samostatně, ale zcela závisí na objednateli jeho služeb, jelikož nenese žádné finanční a obchodní rizika stran činnosti tohoto objednatele a jedná jako pomocník začleněný do jeho podniku*** *[…] a dále pojem „zaměstnanec“ […] charakterizován především okolností, že určitá osoba vykonává po určitou dobu ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením činnosti, za které protihodnotou pobírá odměnu […]* ***v tomto ohledu již Soudní dvůr upřesnil, že kvalifikace „osoby samostatně výdělečně činné“ z hlediska vnitrostátního práva nevylučuje, že určitá osoba musí být kvalifikována jako „zaměstnanec“ ve smyslu unijního práva, pokud je její nezávislost pouze fiktivní, a maskuje tak skutečný pracovní poměr*** *[…]* ***Z toho plyne, že kvalifikaci „zaměstnance“ ve smyslu unijního práva nemůže ovlivnit skutečnost, že osoba byla z daňových, administrativních nebo byrokratických důvodů najata z pohledu vnitrostátního práva jako samostatně výdělečně činný poskytovatel služeb, jedná-li pod vedením zaměstnávajícího subjektu, zejména pokud jde o volnost stran pracovní doby a místo a obsah její pracovní činnosti.*“

49. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že inspektoři Úřadu správně považovali externí obchodní zástupce za subjekty vnitřně propojené se společností BEKO, tedy za jednu ekonomickou jednotku ve smyslu unijního práva. Svědčí o tom skutečnost, že externí obchodní zástupci vykonávají pro účastníka řízení stejně srovnatelnou činnost jako osoby v pracovněprávním vztahu na pozici obchodních zástupců. [… *obchodní tajemství* …].

50. Účastníkem řízení předkládaná údajná samostatnost a nezávislost externích obchodních zástupců je ryze formálního charakteru. Externí obchodní zástupci tak jsou „nezávislí“ pouze tím, že z jakýchkoliv důvodů či interních nastavení vykonávají svoji činnost pro účastníka řízení jako osoby samostatně výdělečně činné, což je praktika běžná v rámci podobných podnikatelských struktur, například realitních makléřů. Přestože se má jednat vždy o „nezávislé a vlastní podnikatele“, jedná se v posuzované věci materiálně o subjekty přímo napojené na hlavní, zaštiťující společnost, kdy jejich oddělení z pohledu soutěžně právního je pouhou fikcí (respektive jedná se o oddělení validní v kontextu jiných právních předpisů).

51. Výše předložené teze o skutečném postavení externích obchodních zástupců v organizační struktuře společnosti BEKO potvrzuje i obsah e-mailové komunikace některých zástupců vůči třetím subjektům, zajištěné během místního šetření provedeného v obchodních prostorách jiného soutěžitele.[25] Tato komunikace se týká externích obchodních zástupců uvedených v předloženém seznamu pracovníků společnosti BEKO, konkrétně pánů [… *obchodní tajemství* …], kteří zde vystupují ve funkci [… *obchodní tajemství* …], respektive [… *obchodní tajemství* …] v případě pana [… *obchodní tajemství* …]. Již jen ze znění a povahy těchto funkcí, tradičně odrážející vyšší hierarchické postavení „řadového“ zaměstnance ve struktuře

[24] PETR, Michal; ZORKOVÁ, Eva. Koncept soutěžitele v českém a unijním právu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 23-31.

[25] Viz přílohy č. 11 a 12 dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.

daného soutěžitele a imanentně spojené s velkým objemem činnosti v jeho prospěch, lze usuzovat na vnitřní propojení externích obchodních zástupců a společnosti BEKO.

52. V předmětné e-mailové komunikaci[26] týkající se nastavení cen dotčeného zboží vystupuje v pozici [… *obchodní tajemství* …] BEKO právě pan [… *obchodní tajemství* …], využívající pro tyto účely doménu @beko.com (dále též „**doména**“), přičemž součástí jeho podpisu je uvedení všech identifikačních údajů společnosti BEKO. Pan [… *obchodní tajemství* …] tak fakticky jednal a vystupoval v pozici zaměstnance společnosti BEKO, o čemž nemohla mít třetí strana pochyb. Z obsahu této komunikace mezi panem [… *obchodní tajemství* …] a odběratelem dotčeného zboží pak rovněž vyplývají důvodné indicie o možném protisoutěžním jednání v podobě určování cen ze strany společnosti BEKO, což naznačují i věty: „[… *obchodní tajemství* …].“[27]

53. Využívání domény včetně odkazu na sídlo a další identifikační údaje účastníka řízení ze strany externích obchodních zástupců potvrzuje i e-mailová komunikace vedená mezi panem [… *obchodní tajemství* …] jakožto [… *obchodní tajemství* …] BEKO [… *obchodní tajemství* …] a dalším soutěžitelem, [… *obchodní tajemství* …] ze strany společnosti BEKO.[28] Tato skutečnost ve spojení s ekonomickým podtextem jednání a funkcí reprezentující postavení externího obchodní zástupce opětovně svědčí o jeho hloubkovém propojení se společností BEKO. [… *obchodní tajemství* …].

54. Účastník řízení se tak snaží od počátku zcela oddělit činnost externích obchodních zástupců od své vlastní a bagatelizovat dynamičnost vzájemných vztahů, kdy se má jednat o zcela na sobě nezávislé subjekty. Tuto tezi však nelze v žádném případě přijmout, o čemž svědčí mimo jiné i vystupování pánů [… *obchodní tajemství* …] vůči dalším soutěžitelům. Je zjevné, že po formální stránce může sice vzájemné uspořádání vztahů mezi společností BEKO a externími obchodními zástupci navozovat dojem pouhé „spolupráce“ mezi zcela odlišnými subjekty, nicméně po materiální stránce je patrná hloubková propojenost na úrovni zaměstnavatel-zaměstnanec.

55. V dané věci byl ze strany Úřadu vznesen požadavek na zpřístupnění e-mailových účtů na doméně ve vlastnictví BEKO užívaných externími obchodními zástupci. [… *obchodní tajemství* …]. Fakticky se tak [… *obchodní tajemství* …] stejně jako v případě zaměstnanců BEKO, [… *obchodní tajemství* …]. Z popsaných skutkových okolností pak jednoznačně vyplývá, že šlo o e-mailové účty, jejichž obsah mohl být společností BEKO extrahován – tedy o účty ve stejném režimu jako účty užívané zaměstnanci BEKO.

56. Z výše uvedených důvodů je tak zjevné, že požadavek na zpřístupnění e-mailových účtů externích obchodních zástupců byl požadavkem legitimním. Externí obchodní zástupce bylo možno s ohledem na charakter jimi vykonávané činnosti pro společnost BEKO považovat za součást společnosti BEKO. Jelikož se požadavek na zpřístupnění obsahu e-mailových schránek týkal schránek fungujících ve stejném režimu jako schránky zaměstnanecké, nejednalo se ze strany Úřadu o zjevně excesivní požadavek a účastník řízení měl v rámci své povinnosti k součinnosti požadavku vyhovět.

[26] Viz příloha č. 12 dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.
[27] Viz příloha č. 12 dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.
[28] Viz příloha č. 11 dokumentu č. 1 spisu, sp. zn. ÚOHS-V0103/2023/PV, č. j. ÚOHS-26776/2023/872.

57. Předmětnou problematikou se také v minulosti zabývaly soudy tuzemské i unijní, jakožto i odborná veřejnost, přičemž jejich hlediska aprobují závěry a postup inspektorů Úřadu. V tomto světle tak neobstojí ani námitka účastníka řízení o zcela nové a doposud neřešené právní otázce. Případné pochybnosti účastníka řízení o dostatečnosti pověření a oprávněnosti inspektorů Úřadu disponovat přístupem k e-mailovým účtům externích obchodních zástupců mohly být případně předmětem pozdějšího soudního sporu, což také nastalo, ale nikoliv vést k odmítnutí přístupu během předmětného místního šetření.

Nezákonnost napadeného rozhodnutí

Seznam zaměstnanců

58. Účastník řízení v prvé řadě poukazuje na to, že během předmětného místního šetření se inspektoři Úřadu dotazovali generálního ředitele na strukturu zaměstnanců společnosti BEKO. Samotný dotaz se tak netýkal dalších osob spolupracujících se společností BEKO mimo základní pracovněprávní vztah. Z tohoto důvodu byl inspektorům Úřadu předán generálním ředitelem seznam zaměstnanců,[29] nikoliv seznam všech pracovníků, jak mylně uvádí protokol. Úřad navíc dle účastníka řízení v protokolu a napadeném rozhodnutí mnohdy účelově nahrazuje pojem „zaměstnanec“ za pojem „pracovník“, jenž je pojmem širším, zahrnující i externí obchodní zástupce. Těmito účelovými změnami Úřad v souhrnu údajně navozuje dojem, že o existenci spolupracujících osob v podobě externích obchodních zástupců měli inspektoři Úřadu povědomí od úplného počátku šetření, respektive od okamžiku předání seznamu zaměstnanců ze strany generálního ředitele, což neodpovídá realitě. Tato skutečnost je podstatná zejména ve vazbě na klíčovou otázku ohledně povahy vykonávané činnosti externích obchodních zástupců a postupu inspektorů Úřadu během předmětného místního šetření.[30]

59. Zásadní roli pro posouzení této námitky sehrává protokol, z něhož zřetelně vyplývá, že inspektoři Úřadu se dotazovali na strukturu zaměstnanců společnosti BEKO, zejména zaměstnanců, kteří řeší obchodní vztahy s odběrateli. Těžištěm dotazu a esenciálním zájmem inspektorů Úřadu bylo zjistit, které konkrétní osoby vykonávají obchodní činnost ve prospěch společnosti BEKO, nehledě na smluvní základ a povahu jejich vzájemného vztahu. Inspektoři Úřadu z povahy věci nemohou dopředu vědět, zda pracovník soutěžitele vykonává svoji činnost v zaměstnaneckém či jiném obdobném poměru.

60. Z užitého termínu „zaměstnanec“ však mohl šetřený subjekt rozumět zaměstnance, kteří vykonávají pro společnost BEKO konkrétní činnosti na základě „klasické“ pracovní smlouvy (případně smluv obdobných, jako je DPP či DPČ). Mohlo proto dojít k nedorozumění, kdy společnost BEKO předkládala seznam zaměstnanců dle formy, přestože požadavek Úřadu spočíval ve snaze zjistit okruh všech subjektů tvořících obchodní síť společnosti BEKO a jednajících v této oblasti vůči třetím osobám ve prospěch účastníka řízení. O tom svědčí i úplně prvotní dotaz inspektorů Úřadu na vnitřní organizaci práce u BEKO OS.[31]

[29] O jejichž existenci se dozvěděli inspektoři Úřadu až později.
[30] Viz bod 10 rozkladu.
[31] Viz strana 5 protokolu.

61. Teprve po blíže neurčené době se inspektoři Úřadu dozvěděli o působení externích obchodních zástupců v rámci společnosti BEKO a svůj dotaz tak mohli upřesnit (odhalit nedorozumění, které mohlo vzniknout). Zmatečně tak může působit záznam v protokolu, kde je užíván termín „seznam pracovníků“ pro „seznam zaměstnanců“.[32] Ze struktury protokolu je ovšem zřejmé, že daná pasáž byla psána již s vědomím existence externích obchodních zástupců, a proto inspektoři Úřadu užili zde a případně i jinde výrazu „pracovníci“, nikoliv „zaměstnanci“. Je ovšem třeba podotknout, že z hlediska posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí se nejedná v konečném důsledku o důležitou okolnost. Inspektoři Úřadu totiž považovali externí obchodní zástupce po zjištění jejich existence[33] za osoby nacházející se ve stejném postavení jako „běžní“ zaměstnanci společnosti BEKO a tomuto bylo podřízeno znění protokolu i napadeného rozhodnutí. Přestože záměnu těchto slov v protokolu a napadeném rozhodnutí považuje účastník řízení za terminologickou účelovost, jedná se pouze o užití ekvivalentního termínu s ohledem na průběh předmětného místního šetření.

62. Účastník řízení dále nesouhlasí s užitím slova „rovněž“ v bodě 8 napadeného rozhodnutí, které opětovně navozuje dojem, že inspektoři Úřadu si byli vědomi činnosti externích obchodních zástupců ihned po předání seznamu zaměstnanců. Nicméně ke slovu „rovněž“ v bodě 8 napadeného rozhodnutí je třeba přistupovat v kontextu znění celého předmětného rozhodnutí a protokolu. Dané slovo je zde užito pouze pro účely popisu skutkového stavu, kdy z obsahu protokolu zřetelně vyznívá, že existence externích obchodních zástupců se inspektorům Úřadu stala známou až po uplynutí určité doby od momentu předání seznamu zaměstnanců.

63. Z protokolu tak lze jednoznačně určit, že inspektorům Úřadu byl předložen generálním ředitelem seznam zaměstnanců dle formy, přestože jejich dotaz směřoval na okruh všech subjektů vykonávajících obchodní činnost vůči společnosti BEKO, nehledě na smluvní základ jejich vzájemného vztahu. Po uplynutí určité doby se inspektoři Úřadu dozvěděli o působení externích obchodních zástupců ve společnosti BEKO, přičemž je od okamžiku zjištění považovali za její faktické zaměstnance (ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS nebyl tento termín vykládán z pohledu formy pracovněprávního vztahu, ale z pohledu materiální povahy jejich činnosti dle instrukcí, v zájmu a na účet BEKO), respektive za subjekty tvořící s účastníkem řízení jeden podnik. Samotné užití či záměna pojmů „zaměstnanec“ a „pracovník“ v rámci protokolu je tak pouhým logickým důsledkem této skutečnosti. Výše uvedené dílčí námitky tak neshledávám důvodnými a současně ani významnými pro probíhající řízení, s jakýmkoliv dopadem v otázce zákonnosti napadeného rozhodnutí.

Neprovedení nezbytných opatření k zamezení možnosti manipulace s obchodními záznamy

64. Účastník řízení dále nesouhlasí s první částí výroku I. napadeného rozhodnutí, dle které neprovedl nezbytná opatření k zamezení možnosti manipulovat s obchodními záznamy uloženými na e-mailových účtech externích obchodních zástupců bezprostředně po výzvě inspektorů Úřadu k jejich zpřístupnění. Účastník řízení uvádí, že žádost o zpřístupnění e-mailových účtů nelze vykládat současně i jako výzvu k zamezení manipulace

[32] Viz strana 7 protokolu.

[33] Přičemž tato skutečnost nastala až v blíže neurčené době po předání seznamu zaměstnanců.

s nimi, respektive nebylo jeho povinností „domýšlet si“, že jedním z aspektů nezbytné součinnosti je rovněž blokace e-mailových účtů, když k takovému úkonu nebyl přímo vyzván.[34] Účastník řízení rovněž poukazuje, a to i s ohledem na recentní judikaturu, na nedostatečné poučení ze strany inspektorů Úřadu, že tato blokace e-mailových účtů představuje nezbytně nutnou součinnost předpokládanou zákonem. Předchozí poučení inspektorů Úřadu se totiž vztahovalo na důsledky odmítnutí zpřístupnit dané účty, nikoliv na jejich blokaci.[35]

65. K výše uvedeným námitkám s ohledem na znění protokolu uvádím, že v době mezi 13:00 až 15:00 hodinou inspektoři Úřadu nepochybně vznesli vůči šetřenému soutěžiteli požadavek na zpřístupnění e-mailových účtů externích obchodních zástupců, což účastník řízení odmítl. Navazující poučení o povinnosti poskytovat nezbytnou součinnost ve smyslu § 21f ZOHS se vztahovalo právě k tomuto odmítnutí. O požadavku na blokaci e-mailových účtů externích obchodních zástupců nebyla v tu chvíli dle záznamu v protokolu řeč. Po následném souhlasu šetřeného soutěžitele se zpřístupněním předmětných e-mailových účtů dle protokolu *„inspektoři proto nejprve požádali o zablokování jejich účtů, aby nemohlo docházet k manipulaci s obsahem e-mailových schránek (16:50 hod. žádost o export odeslána soutěžitelem do mateřské společnosti BEKO v Turecku […], k blokaci účtu došlo ihned po odeslání žádosti).“*[36] Z ničeho tak neplyne, že by inspektoři Úřadu před tímto okamžikem žádali po šetřeném soutěžiteli zablokování e-mailových účtů, jak to naopak učinili dříve při změně hesel u vybraných pracovníků (zaměstnanců dle formy) společnosti BEKO.[37]

66. Jelikož Úřad ve výroku I. (v rozsahu první části výroku I.) napadeného rozhodnutí dovozuje porušení povinnosti šetřeného soutěžitele právě ze skutečnosti, že *„neprovedl nezbytná opatření k zamezení možnosti manipulovat s obchodními záznamy nacházejícími se v e-mailových schránkách […], a to bezprostředně po výzvě Úřadu, aby do nich umožnil nahlížet a činit z nich kopie.“*[38], tedy jako porušení povinnosti vnímá neprovedení blokace předmětných e-mailových účtů po výzvě bezprostředně se vztahující k jejich zpřístupnění, je třeba považovat námitku účastníka řízení za důvodnou.

67. V tomto ohledu je třeba vycházet ze základní premisy, že současná právní úprava nabízí subjektům v oblastech soukromoprávního charakteru určitou volnost vyjádřenou principem „co není zakázáno, je dovoleno“ dle článku 2 odst. 3 a 4 Ústavy České republiky, kdežto na poli veřejného práva mohou státní orgány činit pouze to, co jim zákon výslovně umožňuje. Vyšetřovací nástroj v podobě místního šetření je tedy z tohoto úhlu pohledu invazivním, ale ZOHS předvídaným, a tudíž legitimním zásahem do práv na soukromí a svobodu podnikání, zaručených Ústavou České republiky a Listinou základních práv a svobod. Základní práva soukromoprávního charakteru jsou tak prolomena veřejnou mocí, přičemž ale musí být dodrženy veškeré zákonné zásady takového zásahu. V tomto duchu je tak povinností inspektorů Úřadu „vést“ dané šetření v intencích stanovených zákonem a vyvarovat se tak kupříkladu zjevně excesivního jednání. Šetřenému soutěžiteli naopak

[34] Viz body 27 a 28 rozkladu.
[35] Viz body 29 až 31 a 33 až 34 rozkladu.
[36] Viz strana 7 protokolu.
[37] Viz strana 6 protokolu.
[38] Viz výrok I. napadeného rozhodnutí.

zákon ukládá povinnost poskytovat Úřadu, respektive pověřeným inspektorům nezbytnou součinnost, jejímž imanentním předpokladem je však mimo jiné udílení jasných a srozumitelných pokynů, které tak dávají konkrétní podobu obecným předpokladům stanoveným zákonem.

68. Nelze tak bez dalšího vytýkat účastníku řízení nesplnění úkonu, k jehož realizaci nedali inspektoři Úřadu v inkriminovaný moment žádný pokyn a pouze bezdůvodně spoléhali, že šetřený soutěžitel bude jednat určitým, z jejich strany očekávaným způsobem pro naplnění součinnosti ve smyslu § 21f ZOHS bez výslovného sdělení, v čem konkrétně Úřad spatřuje onu nezbytnou součinnost. Přestože samotnou výzvu k zamezení manipulace s obchodními záznamy lze v obecném měřítku považovat za legitimní a neexcesivní požadavek, inspektoři Úřadu musí dát v tomto směru soutěžiteli zřejmý pokyn k tomuto úkonu, v jakém rozsahu tak má učinit a rovněž jej řádně poučit o nezbytnosti takové součinnosti a případných negativních dopadech odmítnutí spolupracovat ve smyslu § 21f ZOHS.

69. Úřad rovněž nemůže po šetřeném soutěžiteli vyžadovat, aby nahrazoval činnost správního orgánu tím, že koná během místního šetření mimořádně proaktivní kroky nad rámec povinností stanovených ZOHS a přímých pokynů inspektorů Úřadu. Soutěžitel se však nesmí uchylovat k „obstrukcím či naschválům“,[39] kterými by mařil probíhající šetření, ale nelze od něj ani očekávat inciativu nadstandardního charakteru. Zvláště, pokud sám Úřad opomene soutěžitele vyzvat k činnostem, u kterých až retrospektivně dovozuje zásadní důležitost.

70. S ohledem na vrchnostenské postavení Úřadu tak měli sami inspektoři Úřadu zhodnotit stávající situaci během předmětného místního šetření a zvolit odpovídající postup. Pokud vnímali blokaci e-mailových účtů jako zásadní a nezbytný prvek pro zdárný vývoj samotného šetření, kde spatřovali nutnou součinnost ze strany soutěžitele, měla tomu odpovídat i zřetelná výzva vůči soutěžiteli, doprovázená řádným poučením. Vzhledem k absenci těchto kroků inspektorů Úřadu lze těžko v tomto směru zpětně dovozovat pochybení účastníka řízení, když ZOHS výslovně povinnost automaticky blokovat dotčené e-mailové účty nestanoví. Pro úplnost ještě dodávám, že je však nepochybné, že jednoznačně platí pro soutěžitele povinnost nemařit probíhající šetření, v tomto smyslu tedy nemazat či neupravovat dané obchodní záznamy apod. O tom však v dané věci nebylo sporu, resp. nedošlo k porušení uvedené povinnosti.

71. Nelze se nicméně ztotožnit se všemi tvrzeními účastníka řízení vznesenými v rámci rozkladu ve vztahu k první části výroku I. napadeného rozhodnutí. Inspektoři Úřadu účastníka řízení již prvního dne šetření zcela evidentně upozornili na neposkytování nezbytné součinnosti z jeho strany,[40] když odmítl zpřístupnit e-mailové účty externích obchodních zástupců, respektive *„společnost BEKO namítla, že e-mailové účty těchto osob není oprávněna zpřístupnit.“*[41] Tomu odpovídalo i bezprostřední poučení, že takové jednání může být vyhodnoceno jako přestupek a následně sankcionováno.[42] Právě v tomto úkonu, tedy

[39] Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2023, č. j. 29 A 31/2021-208.
[40] Viz bod 25 rozkladu.
[41] Viz strana 14 protokolu.
[42] Viz strana 7 protokolu.

odmítnutí zpřístupnit e-mailové účty po zřetelné výzvě inspektorů Úřadu mohl Úřad potenciálně spatřovat rysy jednání naplňující znaky přestupku, kdy účastník řízení evidentně zamezil v určitý moment vlastnímu bezprostřednímu šetření podstatných obchodních záznamů, aniž by pro to měl legitimní důvod například v podobě zjevného excesivního jednání ze strany inspektorů Úřadu. Tímto jednáním bezpochyby nastala určitá časová prodleva, než od okamžiku výzvy inspektorů Úřadu svolil účastník řízení se zpřístupněním e-mailových účtů a zadáním tiketu na jejich export, čímž se vytvořil prostor k nevyžádané manipulaci s obchodními záznamy. Nicméně v první části výroku I. napadeného rozhodnutí je účastníku řízení vytýkáno zcela jiné jednání, u kterého aspekt protiprávnosti nelze vnímat. Není totiž možné sankcionovat nenaplnění „očekávání“ inspektorů Úřadu během místního šetření, aniž by jej vtělili do konkrétního pokynu směřujícího vůči šetřenému soutěžiteli a náležitého poučení pro případ jeho nesplnění, pokud takový postup nevyplývá přímo ze zákona.

Přístup do e-mailové schránky externího obchodního zástupce

72. Účastník řízení rovněž vyjadřuje nesouhlas s druhou částí výroku I. napadeného rozhodnutí, kdy druhého dne předmětného místního šetření měl zamezit přístupu do e-mailové schránky jednoho z přítomných externích obchodních zástupců, pana [… *obchodní tajemství* …], který odmítl za tímto účelem vydat (zpřístupnit) inspektorům Úřadu pracovní notebook, resp. obchodní záznamy v něm uložené či soutěžiteli BEKO přístupné. Účastník řízení má naopak za to, že přístupem k e-mailovému účtu daného obchodního zástupce disponovali inspektoři Úřadu již od prvního dne šetření, přičemž tento účet byl navíc prokazatelně zablokovaný. Žádost o prověření e-mailové schránky pana [… *obchodní tajemství* …] se tak jevila jako nadbytečná a současně se nejednalo o nezbytnou součinnost ve smyslu § 21f ZOHS.[43]

73. Pro přezkum výše uvedených námitek je opět stěžejním podkladem protokol, respektive události v něm zachycené.

74. Z protokolu zcela nepochybně plyne, že v 16:50 hodin prvního dne šetření byl zadán tiket na export žádaných dat následovaný blokací e-mailových účtů ze strany účastníka řízení. Tato skutečnost nicméně neznamenala jejich okamžité zpřístupnění inspektorům Úřadu. Laicky řečeno jde o požadavek na export obsahu e-mailové schránky. Délka samotného exportu je odvislá od vlastního obsahu exportované schránky. Může proto trvat hodinu, ale i několik dní. Nastat mohou i situace, kdy se export nezdaří a tiket na export musí být zadán znovu. Teprve po provedení exportu je možno data předat Úřadu k prověření. Klíčovým momentem předání dat proto není okamžik zadání tiketu na export, ale okamžik, kdy je export úspěšně dokončen a exportovaná data jsou zpřístupněna Úřadu.

75. V posuzovaném případě se jednalo pouze o začátek procesu, který mohl s ohledem na enormní množství dat trvat i několik dní, přičemž jako rychlejší a efektivnější alternativa se následně v závislosti na průběhu šetření ukázalo prověření obchodních záznamů přímo z pracovních zařízení externích obchodních zástupců. Inspektoři Úřadu proto usoudili,

[43] Viz body 43 a 44 rozkladu.

že z důvodu efektivního provedení předmětného místního šetření[44] je namístě kontaktovat jednotlivé externí obchodní zástupce s dotazem, zda se mohou dostavit do obchodních prostor BEKO OS právě za účelem rychlejšího prověření jejich e-mailových schránek a komunikace za šetřeného soutěžitele prostřednictvím jejich notebooků.[45] Požadavek na změnu postupu prověřování e-mailových schránek byl tak zvolen i s ohledem na šetření práv účastníka řízení, aby nedocházelo k neúměrné zátěži soutěžitele délkou trvání místního šetření. [46] Nadto je třeba zdůraznit, že je zcela v gesci inspektorů Úřadu určovat „směr" a „podobu" průběhu místního šetření, přičemž účastník řízení má dle zákona takový výkon vrchnostenského oprávnění nejen respektovat, ale být i součinný (pokud se nejedná například o zjevně excesivní jednání inspektorů Úřadu).

76. Druhého dne šetření se v návaznosti na žádost inspektorů Úřadu z předchozího dne do obchodních prostor dostavili tři externí obchodní zástupci, přičemž jim bylo ze strany inspektorů Úřadu po řádném obeznámení s probíhajícím šetřením sděleno, na základě jakých skutečností je na ně nahlíženo jako na osoby v obdobném postavení jako zaměstnanci společnosti BEKO s povinností poskytovat součinnost. Následně byli externí obchodní zástupci, pánové [… *obchodní tajemství* …] *„vyzváni ke zpřístupnění svých e-mailových schránek"*[47] prostřednictvím jejich pracovních notebooků. Spolu s tím se jim, potažmo soutěžiteli dostalo poučení, že *„v případě odmítnutí může být takové jednání potenciálně považováno za porušení zákonem stanovených povinností šetřeného soutěžitele a případně za ně může být uložena pokuta."*[48]

77. I přes tuto výzvu a poučení pan [… *obchodní tajemství* …] odmítl zpřístupnit předmětnou e-mailovou schránku, a tedy *„počítač ani e-mailová schránka pana* [… *obchodní tajemství* …] *proto nemohla být prověřena*."[49] Účastník řízení tak v danou chvíli dle protokolu nezajistil součinnost umožňující prověřit žádané obchodní záznamy efektivnějším a časově méně náročným způsobem, než jaký nabízí extrakce dat.

78. Navzdory této skutečnosti se ale nemohu ztotožnit s konstatováním Úřadu o protiprávním jednání účastníka řízení uvedeném ve druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí. Konstrukce vytýkaného přestupku totiž indikuje, že inspektoři Úřadu požadovali po účastníku řízení součinnost nezbytného charakteru v podobě zpřístupnění obchodních záznamů v e-mailové schránce pana [… *obchodní tajemství* …], které se jim nedostalo. Klíčovým prvkem

[44] Především z důvodu očekávané dlouhotrvající extrakce potřebných dat.

[45] Ostatně, návrh na tento postup vzešel od samotného účastníka řízení.

[46] Tímto postupem vyšli inspektoři Úřadu vstříc i značně obstrukčnímu požadavku účastníka řízení, který podmínil prohlížení e-mailových účtů externích obchodních zástupců jejich osobní přítomností, jak to vyplývá z protokolu. Účastníku řízení ovšem nepřísluší klást takové podmínky vzhledem k „podřízené" roli během místního šetření, kdy je povinen podrobit se pokynům inspektorů Úřadu. Navíc, jak jsem již uvedl výše, inspektoři Úřadu považovali od počátku externí obchodní zástupce za subjekty tvořící se šetřeným soutěžitelem vnitřně propojenou ekonomickou jednotku, přičemž se ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS jedná o osoby v obdobném postavení jako zaměstnanci společnosti BEKO. Jednalo se tak o e-mailové účty vedené ve stejném režimu jako účty osob v zaměstnaneckém poměru, k jejichž obsahu měla společnost BEKO zcela shodný přístup. Společnost BEKO se tak nemohla zbavit své zodpovědnosti za zpřístupnění předmětných e-mailových účtů a účinně se distancovat od jakékoliv činnosti externích obchodních zástupců s odkazem na údajnou neexistenci závislého vztahu mezi nimi a společností BEKO.

[47] Viz strana 10 protokolu.

[48] Viz strana 10 protokolu.

[49] Viz strany 9 a 10 protokolu.

se tak pro další posouzení jeví právě interpretovat pojem „nezbytná součinnost“ ve smyslu § 21f odst. 3 ZOHS ve vztahu k předmětným událostem zachyceným v protokolu.

79. Aspekt „nezbytnosti“ je třeba vnímat ve dvou vzájemně propojených rovinách, a to materiální a formální, které musí být v konkrétním případě naplněny. Materiální hledisko dochází naplnění tehdy, pokud samotný požadavek součinnosti je nezbytný, respektive není nadbytečný. Formální stránku pak lze spatřovat v tom, že z jednání inspektorů Úřadu může šetřený soutěžitel jednoznačně usuzovat na nezbytnost takové součinnosti. Touto optikou je třeba posoudit průběh předmětného místního šetření, resp. události zaznamenané v protokolu a jednání vytýkané účastníku řízení v napadeném rozhodnutí.

80. V inkriminovaný moment (tedy v době výzvy ke zpřístupnění e-mailových schránek během druhého den šetření) nemohlo být pochyb o nezbytnosti zpřístupnění e-mailových schránek přítomných externích obchodních zástupců, včetně pana [… *obchodní tajemství* …], a to navzdory probíhající extrakci dat. Ze strany inspektorů Úřadu byl totiž od počátku šetření kladen zcela jasný důraz na zajištění obchodních záznamů týkajících se činnosti externích obchodních zástupců v co nejkratším možném čase.[50] Jak jsem již zmínil výše, samotná extrakce dat nebyla způsobilá vyloučit paralelní a v danou chvíli efektivnější variantu získání žádaných obchodních záznamů. Daný způsob jejich zajištění (tedy pomocí extrakce dat) je pouze jednou z možných alternativ, která ovšem nedává absolutní záruku úspěchu.[51] Prověření obchodních záznamů prostřednictvím zpřístupnění elektronických zařízení přítomných subjektů (osob) tvořících se šetřeným soutěžitelem jednu hospodářskou jednotku je tak zcela logickým krokem, jak požadovaná data získat v rychlejším časovém úseku[52] a tím mimo jiné šetřit práva daného soutěžitele. Tomu odpovídala právě výzva inspektorů Úřadu vůči přítomným externím obchodním zástupcům, respektive šetřenému soutěžiteli ke zpřístupnění e-mailových schránek a navazující poučení o potenciálních negativních důsledcích v podobě uložení pokuty účastníku řízení, pokud tak nebude učiněno. V tomto ohledu tak byl naplněn materiální aspekt nezbytné součinnosti ve smyslu § 21f odst. 3 ZOHS, kdy se v případě výzvy inspektorů Úřadu vůči přítomným externím

[50] Oproti místnímu šetření ve věci EGEM s.r.o., kde soud v příslušném rozsudku ze dne 26. 9. 2023, č. j. 29 A 31/2021-208 dovodil absenci prvku nezbytnosti při požadavku inspektorů Úřadu na příjezd jednatele šetřeného soutěžitele, tak v průběhu předmětného místního šetření nebyl Úřadem kladen důraz na osobní přítomnost externích obchodních zástupců jako takovou, ale esenciální zájem směřoval na zajištění daných obchodních záznamů v co nejkratším časovém horizontu.

[51] Ostatně, snaha inspektorů Úřadu získat předmětná data v původním stavu dříve, než proběhne samotná jejich extrakce, rovněž ukazuje na nezbytnost a naléhavost takového úkonu.

[52] Tato skutečnost je podstatná z důvodu potenciálního znehodnocení obchodních záznamů, kdy kratší časový úsek představuje snížené riziko pro manipulaci s takovými daty, například elektronickými prostředky na dálku. Využití alternativního způsobu získání žádaných dat rovněž výrazně snižuje riziko nezajištění obchodních záznamů například z důvodu vadné extrakce dat.

obchodním zástupcům jednalo o zcela legitimní[53] a neexcesivní pokyn[54] reagující na průběh předmětného místního šetření, který nelze označit za nadbytečný.

81. Nadto je třeba poznamenat, že jako lichá se jevila „účelová“ obava šetřeného soutěžitele z toho, že [… *obchodní tajemství* …]. Za prvé se jednalo o e-mailový účet na doméně @beko.com, tedy účet, z něhož mohly být odesílány a přijímány zprávy jednoznačně identifikující pana [… *obchodní tajemství* …] jako zástupce společnosti BEKO. Za druhé k datům uloženým v e-mailových schránkách na doméně @beko.com měla společnost BEKO prokazatelně přístup (stejně jako k e-mailovým schránkám osob v zaměstnaneckém poměru), o čemž svědčí, že skutečně zadala tiket na export těchto dat, který počal probíhat (ačkoli nebyl dokončen). Společnost BEKO tedy fakticky měla přístup k obsahu e-mailové schránky pana [… *obchodní tajemství* …] uložené na serveru.

82. Přestože mám za to, že požadavek na zpřístupnění e-mailové schránky prostřednictvím notebooku přítomného pana [… *obchodní tajemství* …] nelze kvalifikovat jako nepřiměřený,[55] což svědčí o naplnění materiální stránky „nezbytné součinnosti“, následné jednání inspektorů Úřadu postrádá předpoklady kladené na stránku formální. Z protokolu totiž neplyne, že by inspektoři Úřadu navzdory projevené nesoučinnosti ze strany pana [… *obchodní tajemství* …][56] dále výslovně vůči soutěžiteli BEKO trvali na svém původním požadavku, a to prostřednictvím další apelace spojené s opětovným poučením o negativních důsledcích takového odmítavého přístupu pro soutěžitele BEKO. Naopak, krátce po této události byl bez dalšího *„panu* [… *obchodní tajemství* …] *odblokován účet.“*[57] Dle záznamu v protokolu inspektoři Úřadu již nadále aktivně neusilovali o zpřístupnění předmětných dat a implicitně tak akceptovali skutečnost, že jim e-mailová schránka nebude zpřístupněna. Z protokolu není patrné, že by zde účastníka řízení informovali o tom, že postoj pana [… *obchodní tajemství* …] je pro ně nepřekonatelnou překážkou k prověření potřebných dat, která stále považují za nezbytná, a že tedy tímto dochází na straně účastníka řízení k porušení povinnosti součinnosti.[58] Přístup inspektorů Úřadu k dané situaci tak mohl v účastníku řízení navodit dojem ztráty zájmu o šetření e-mailové schránky přítomného

[53] V tomto směru je třeba mít také na vědomí, že těžištěm zájmu inspektorů Úřadu byly mimo jiné obchodní záznamy spojené s využíváním domény @beko.com. Jelikož externí obchodní zástupci tuto doménu zcela nepochybně využívali, požadavek na zpřístupnění e-mailové schránky pana [… obchodní tajemství …] pro zajištění případných obchodních záznamů se jeví jako zcela legitimní, kdy s ohledem na jeho propojení se společností BEKO na úrovni obdobné vztahu zaměstnavatel-zaměstnanec se jedná o jednu ze složek „podniku“, tedy unifikované hospodářské jednotky v eurokonformním pojetí.

[54] Tato teze je podpořena i závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2020, č. j. 5 As 313/2019-28, který dovodil, že (zvýraznění přidáno) *„**zjevný exces** úřední osoby přichází v úvahu v zásadě ve dvou případech – **při absolutním nedostatku pravomoci, nebo zcela evidentní nepřiměřenosti provedení donucovacího úkonu**. Jako absolutní nedostatek pravomoci lze chápat situaci, kdy úřední osoba **provádí úkon, ke kterému není oprávněna za žádných okolností** […] pouhé vznesení výzvy, ke které existuje zákonné zmocnění, však z povahy věci nelze považovat za zcela evidentně nepřiměřené provedení donucovacího úkonu […] Sice **nelze připustit, aby adresáti výzev nejprve sami posuzovali zákonnost výzvy a na základě svého názoru se rozhodovali o jejím uposlechnutí**, nicméně při soudním přezkumu nelze zcela rezignovat na posouzení okolností případu, které mohou značit existenci zjevného excesu na straně úředních osob.“*

[55] *A contrario* je třeba vnímat výzvu inspektorů Úřadu za nezbytnou pro naplnění stanoveného účelu.

[56] V podobě odmítnutí zpřístupnit e-mailovou schránku prostřednictvím notebooku.

[57] Viz strana 11 protokolu.

[58] Pro úplnost dodávám, že nejde sice o nedostatek protokolace ve smyslu zákonnosti průběhu šetření na místě jako takového, ale o určitou mezeru v zachycení skutečností, které mají prokazovat naplnění skutkové podstaty přestupku.

externího obchodního zástupce prostřednictvím jeho notebooku. Zároveň paralelně probíhala extrakce dat z této e-mailové schránky, avšak ohledně jejího dalšího průběhu, potřebnosti či záměru Úřadu dostat se k obsahu e-mailové schránky pana [… *obchodní tajemství* …] touto cestou chybí v protokolu záznamy. Popsané skutečnosti jsou podkladem rozhodnutí o přestupku a musí z nich tedy být jednoznačně patrné naplnění všech jeho znaků. Přestupek musí být ze strany Úřadu prokázán bez důvodných pochybností.

83. V posuzované věci absence navazujících „kroků“ inspektorů Úřadu, tj. opakované výzvy soutěžiteli BEKO ke zpřístupnění[59] spojené s konkrétním poučením po odmítnutí spolupráce ze strany pana [… *obchodní tajemství* …] nevypovídá o přetrvávajícím zájmu a nezbytném charakteru požadované součinnosti ve smyslu § 21f ZOHS. Z protokolu není patrné, že by inspektoři Úřadu nadále trvali na pokračování exportu a následném předání dat z obsahu e-mailové schránky pana [… *obchodní tajemství* …] (rovněž protokol nenabízí odpověď, jaký byl „osud“ probíhajícího exportu dat z obsahu e-mailové schránky pana [… *obchodní tajemství* …]). Právě s ohledem na to, že obecná povinnost součinnosti není a nemůže být zákonem podrobně specifikovaná, hraje klíčovou roli „aktivní“ přístup inspektorů Úřadu vylučující jakékoliv pochybnosti o nutnosti zajistit žádané obchodní záznamy, tedy vypovídající o tom, co Úřad konkrétně považuje za nezbytnou součinnost. To předpokládá například i recentní rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2023, č. j. 29 A 31/2021-208.[60] Z předmětného rozsudku plyne požadavek na nezbytnost samotné výzvy vůči šetřenému soutěžiteli, která je posléze „potvrzena“ právě oním aktivním přístupem v případě nesoučinnosti, což vyplývá i například z těchto závěrů (zvýraznění přidáno): „*Soud poté považuje za významnou okolnost, že inspektoři po celou dobu místního šetření* – ***a ani po sdělení informace, že se J. N. nedostaví – nedali jakkoliv najevo, že by na jeho příjezdu trvali*** *[…]* ***Dali tím ovšem najevo, že tuto formu součinnosti nepovažovali za nezbytnou*** *[…] pokud ovšem na přítomnosti J. N. trvali a považovali ji za potřebnou, pak na ní* ***v konkrétních okolnostech této věci měli opravdu trvat a dávat průběžně najevo, že jde o nezbytnou součinnost. Mohli v tomto směru zástupce žalobkyně opakovaně poučovat a dát jim jasně najevo, co pro ně je onou nezbytnou součinností.*** *Pak už by se čistě hypoteticky dalo o porušení § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže uvažovat.*“ Přestože neaprobuji kroky šetřeného soutěžitele, musím uzavřít, že inspektoři Úřadu během druhého dne šetření nepostupovali tak jednoznačným a jasným způsobem, který by nevyvolával s ohledem na znění zákona a judikaturu pochybnosti v otázce nezbytnosti splnění vznesených požadavků pro řádný průběh šetření na místě a splnění povinnosti součinnosti na straně šetřeného soutěžitele. Lapidárně řečeno, inspektoři Úřadu v daném případě, přistoupivše na určitou „hru“ soutěžitele, nezvládli její „koncovku“. Jasná a jednoznačná identifikace konkrétního obsahu povinnosti součinnosti a poučení o následcích je přitom základním znakem skutkové podstaty přestupku spočívajícího v neposkytnutí nezbytné součinnosti ze strany šetřeného soutěžitele.

[59] Tato výzva měla být rovněž zcela jednoznačně adresována přímo účastníku řízení, jelikož pan [… obchodní tajemství …] se nenacházel v postavení samostatně působícího hospodářského subjektu, kdy naopak jeho vztah, respektive propojení se společností BEKO se nacházelo na úrovni zaměstnavatel-zaměstnanec. Pro Úřad byl tak „partnerem“ soutěžitel BEKO.

[60] Zde je ovšem namístě podotknout, že tyto pro danou věc klíčové závěry citovaného rozsudku byly známy až několik měsíců po samotném předmětném místním šetření, tedy inspektoři Úřadu je v danou chvíli nemohli zohlednit.

84. V tomto případě se jedná o zcela hraniční situaci, kdy při posuzování otázky, zda došlo ke spáchání přestupku, či nikoliv je třeba vyjít z následujících skutečností. V dané věci jde o správní řízení o spáchání přestupku, kdy platí veškerá ústavně garantovaná pravidla a nároky pro spravedlivý proces. V této souvislosti je tak vhodné zejména poukázat na zásadu *in dubio pro reo* a zásadu materiální pravdy. S ohledem na veškeré výše popsané skutkové okolnosti věci musím konstatovat, že nejsem přesvědčen o prokázání spáchání vytýkaného přestupku ze strany účastníka řízení bez důvodných pochybností.[61] Ze strany inspektorů Úřadu tak zcela zjevně šlo *„o vstřícnost a zřejmě i snahu o šetrnější postup vůči právům“*[62] šetřeného soutěžitele, nicméně tato ochota[63] a vstřícnost se zejména v inkriminovaný moment „obrátila“ vůči nim.

85. Podkladem rozhodnutí o přestupku podle § 22a odst. 1 písm. h) ZOHS je zejména protokol o průběhu šetření na místě, z něhož musí explicitně vyplývat mimo jiné i to, že šetřený subjekt byl jasně informován, že určitý požadavek inspektorů je součástí jeho povinnosti součinnosti a že na jeho splnění Úřad trvá. Pokud i přesto dojde k odmítnutí součinnosti, je třeba i tuto skutečnost zaprotokolovat tak, aby šetřený subjekt nebyl na pochybách, zda Úřad od svého požadavku neupustil, zda mu nestačí součinnost jinou formou apod. V posuzované věci došlo ke specifické situaci. Přístup k e-mailové schránce pana [… *obchodní tajemství* …] mohl být získán dvěma způsoby. Rychlejší přístup pomocí prověřování jeho schránky přímo v počítači byl odmítnut, pomalejší (extrakce dat) mohl být stále uskutečněn. Jelikož však protokol v tomto ohledu neobsahuje další konkrétní údaje (viz výše), nelze v daném případě dostát požadovanému důkaznímu standardu pro prokázání naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 22a odst. 1 písm. h) ZOHS.

86. Z výše uvedených důvodů a s ohledem na skutečnosti pramenící z protokolu a vypovídající o průběhu předmětného místního šetření se tak nemohu ztotožnit se závěrem Úřadu ve druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí o spáchaném přestupku účastníka řízení. Přestože jednaní účastníka řízení během druhého dne šetření vykazovalo známky obstrukcí a nespolupráce, nelze s ohledem na obecnost a šíři zákonné povinnosti součinnosti nezohlednit postup inspektorů Úřadu v nastalé situaci. V posuzované věci tak nebylo bez důvodných pochybností prokázáno naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku, neboť ze skutečností zachycených v protokolu není bez důvodných pochybností patrné, že prověření schránky pana [… *obchodní tajemství* …] přímo za jeho přítomnosti bylo za daných okolností (probíhající extrakce dat) součástí nezbytné součinnosti šetřeného soutěžitele ve smyslu shora citované judikatury. V tomto směru tak nemohu přisvědčit ani závěrům Úřadu ve druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí, kdy s přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem musím předmětný výrok zrušit v celém rozsahu, čímž je nutné rušit i všechny další výroky, které jsou k němu akcesorické; tedy zrušit celé napadené rozhodnutí.

[61] A to s ohledem na události vyplývající z protokolu.

[62] Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2023, č. j. 29 A 31/2021-208.

[63] Přestože inspektoři Úřadu po celou dobu předmětného místního šetření *de facto* správně postupovali v souladu se zásadou dobré správy ve smyslu § 4 správního řádu.

Nepřiměřenost pokuty

87. Konečně považuje účastník řízení uloženou pokutu za nezákonnou, jelikož je nepřezkoumatelná, nepřiměřená a současně v příkrém rozporu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu.[64] Dle účastníka řízení se během předmětného místního šetření úplně poprvé řešila problematika postavení a vztahu externích obchodních zástupců vůči zaštiťující společnosti. V této otázce tak panovala právní nejistota, což měl Úřad i vzhledem k ustálené rozhodovací praxi v obdobných případech zohlednit při výši ukládané pokuty, respektive měl uložit pokutu maximálně symbolickou.[65] Účastník řízení rovněž poukazuje na odchýlení se Úřadu od dosavadního postupu v obdobných řízeních jím vedených, čímž porušil ústavně zakotvenou zásadu rovného zacházení a legitimního očekávání.[66] V neposlední řadě byla dle účastníka řízení pokuta uložena netransparentním způsobem.[67]

88. Vzhledem ke skutečnosti, že jsem přistoupil ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí (tedy jsem nepotvrdil vinu a spáchání přestupku ze strany účastníka řízení), tak současně ruším z důvodu akcesorické povahy i pokutu ve výši 13.651.000,- Kč uloženou výrokem II. napadeného rozhodnutí. Z tohoto důvodu považuji za nadbytečné se dále obsáhle věnovat přezkumu přiměřenosti stanovené pokuty a otázce přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí v právní otázce uložení trestu. Navzdory tomu však považuji za vhodné se alespoň stručně vyjádřit k některým námitkám účastníka řízení, které mohou mít význam pro další správní praxi obecně.

89. Je tak třeba podotknout, že k uložení pokuty v symbolické výši dochází zřídka, kdy spáchání přestupku provází natolik mimořádné okolnosti významně snižující jeho společenskou škodlivost, že vedle konstatování viny se jeví jako nepřiměřené stanovit pokutu vyšší. Takovou okolností může být například nezákonný postup účastníka řízení, který ovšem vychází z nejasného či doposud nejednoznačného právního stavu,[68] tedy se jedná o situaci podobnou omylu právnímu, přičemž soutěžitel je vystaven zcela novým skutečnostem, na které nemusí ihned adekvátně a správně reagovat. Nicméně za stavu, kdy u stěžejní právní otázky, jakou je i vztah údajně nezávislých podnikatelů vůči zastřešující hospodářské entitě, panuje dostatečná právní jistota na úrovni tuzemské i unijní, by nebylo pro tuto okolnost namístě stanovit pokutu v symbolické výši. Zejména tehdy, pokud byl soutěžitel ze strany správního orgánu obeznámen s postojem k předmětné otázce, vycházejícím z dosavadní konzistentní soudní praxe a stanovisek odborné veřejnosti.[69] Těmto závěrům nepřekáží ani dosavadní neexistence meritorního posouzení předmětné právní otázky

[64] Viz bod 53 rozkladu.
[65] Viz body 54 až 60 rozkladu.
[66] Viz body 61 až 66 rozkladu.
[67] Viz body 67 až 70 rozkladu.
[68] Dále se může jednat o zcela novou aplikaci či výklad obecně závazných předpisů a relevantních skutečností, případně ojedinělý postup v dané věci v průběhu správního řízení a samotného rozhodování.
[69] Danou problematikou se zabýval již v minulosti jak Soudní dvůr EU například v rozsudku FNV, tak tuzemské soudy (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005-183) či odborná literatura (viz např. PETR, Michal; ZORKOVÁ, Eva. Koncept soutěžitele v českém a unijním právu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021). Ze všech těchto pramenů plyne jednoznačný závěr o materiálním propojení údajně samostatných podnikatelů, v tomto případě externích obchodních zástupců a „podniku“ v eurokonformním pojetí, vůči kterému vykonávají obchodní činnost *de facto* v závislém vztahu.

ze strany Úřadu v jeho rozhodovací praxi, zvláště když se touto problematikou komplexně zabývaly a jednoznačný právní názor vyslovily jiné kompetentní orgány.[70]

90. Dále je třeba zdůraznit, že uložení pokuty a stanovení její výše je zcela v diskreci správního orgánu, který nicméně musí při svých úvahách respektovat zákonem vytyčené hranice a základní zásady provázející každé řízení. Výše pokuty se pak primárně odvíjí od závažnosti spáchaného přestupku ve vazbě na další relevantní okolnosti, což může vést i k diferenciaci pokut mezi jednotlivými případy.[71] Ostatně, správní uvážení v obecném měřítku má vést k žádané individualizaci trestání a ukládání pokut, aby se nejednalo o pouhý mechanický či formalizovaný proces determinovaný primárně historickými případy. Nelze tak z této okolnosti (tedy diferenciace pokut napříč jednotlivými případy z důvodu odlišných relevantních okolností) automaticky dovozovat svévolné rozhodování správního orgánu odchylující se od vlastní rozhodovací praxe, které by mělo za následek porušování ústavně zakotvené zásady rovného zacházení a nenaplnění legitimního očekávání účastníka řízení. V tomto směru je také třeba podotknout, že Úřad ani není zcela „svázán“ svoji předchozí rozhodovací praxí v otázce ukládání pokut, když i unijní judikatura předvídá jistou flexibilitu při ukládání pokut,[72] přestože nezbytnou složkou je vždy řádné odůvodnění úvah Úřadu.

91. Závěrem mám v obecné rovině za to, že neposkytnutí součinnosti během místního šetření (a celkově jeho maření) je přestupkem, který z hlediska závažnosti náleží do kategorie velmi závažných. Vyšetřovací nástroj v podobě místního šetření se totiž řadí mezi nejdůležitější a nejefektivnější prostředky, kterými Úřad disponuje při ochraně hospodářské soutěže, resp. při odhalování a potírání protiprávního jednání v této oblasti. Jakákoliv nesoučinnost[73] během místního šetření, byť se může zdát minoritního charakteru, může mít dalekosáhlé negativní účinky při ochraně tohoto veřejného zájmu. To se týká především nespolupráce ze strany soutěžitele při zajišťování obchodních záznamů a dalších informací, jejichž důležitost se mnohdy projeví až při jejich bližším zkoumání v další fázi správního řízení. Tedy bezproblémové zajištění obchodních záznamů a všech dalších podkladů v nezměněné podobě je jedním z klíčových aspektů místního šetření. Výše uvedené podtrhuje unikátní charakter místního šetření, kdy využití tohoto vyšetřovacího nástroje ve vztahu ke konkrétnímu řízení (šetření) a soutěžiteli nelze *de facto* efektivně zopakovat, jelikož se poté zcela vytrácí esenciální prvek v podobě „momentu překvapení“ a může docházet ke znehodnocení kýžených obchodních záznamů nevratným způsobem.[74] Porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost inspektorům Úřadu či jiné zásahy do probíhajícího místního šetření v rozporu s § 21f ZOHS jsou tak ve správní praxi Úřadu obecně řazeny mezi velmi závažné přestupky, čemuž odpovídá běžné ukládání pokut

[70] Ibid.

[71] Tento přístup ostatně konzistentně aprobují i správní soudy, viz například rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2024, č. j. 31 Af 83/2021-140.

[72] Viz například rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 28. června 2005, ve spojených věcech C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P nebo rozsudek Tribunálu (osmého senátu) ze dne 13. července 2011 ve věci T-138/07.

[73] Ať už ze strany soutěžitele není poskytnuta zákonem vyžadovaná řádná součinnost při činnosti Úřadu, či z jeho strany dochází ke ztížení této činnosti.

[74] Výše nastíněné stanovisko rovněž odráží unijní důrazný postoj k otázce protiprávních zásahů do průběhu místního šetření. Tribunál ve svém rozsudku ze dne 26. listopadu 2014 ve věci T-272/12, *Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Evropské komisi*.

při horní hranici zákonem stanovené sazby. Je tomu tak proto, aby daná pokuta naplnila zejména dvě funkce, a to represivní a preventivní. Rovněž z unijní judikatury plyne esenciální zájem kladený na ochranu hospodářské soutěže, přičemž uložení citelné pokuty za protiprávní jednání v této oblasti, zejména tak zvlášť závažné povahy jako maření místního šetření, má mít odrazující účinek od dalšího narušování hospodářské soutěže. Současně má vysoká pokuta zabránit tomu, aby soutěžitelé považovali za výhodnější neposkytnout součinnost a vyhýbali se předložení obchodních záznamů, a tím i možnému riziku odhalení protisoutěžního jednání, za které hrozí uložení vysoké pokuty.[75]

92. Přestože tak v obecné rovině souzním s myšlenkami prvostupňového orgánu stran uložené pokuty, nemohu s ohledem na neprokázání spáchání přestupku bez důvodných pochybností u vytýkaného jednání ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatovat jinak, než že i výrok II. napadeného rozhodnutí (tedy pokutu stanovenou orgánem první správní stolice) ruším.

Náklady řízení

93. Prvostupňový orgán dovodil, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vyvoláno porušením § 21f odst. 2 a 3 ZOHS účastníkem řízení. Následně dle § 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 stanovil účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů ve výši 1.000,- Kč.

94. Vzhledem ke skutečnosti, že tímto rozhodnutím se ruší napadené rozhodnutí v otázce viny účastníka řízení, je nutné rovněž zrušit i výrok III. napadeného rozhodnutí, týkající se nákladů řízení.

V. Závěr

95. Závěrem již jen shrnuji, že ve světle tuzemské i unijní judikaturní praxe je namístě považovat externí obchodní zástupce za subjekty tvořící s účastníkem řízení jednu vnitřně propojenou hospodářskou jednotku, a tedy jeden „podnik“ či „soutěžitele“ dle obecně závazných předpisů. Inspektoři Úřadu tak správně pojímali od počátku externí obchodní zástupce ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS jako osoby v postavení obdobném zaměstnancům účastníka řízení a takto k nim přistupovali. Žádost o přístup k e-mailovým účtům externích obchodních zástupců byla tedy zcela legitimním požadavkem bez známky excese.

96. Dále uvádím, že jsem shledal důvodnými námitky účastníka řízení vůči první části výroku I. napadeného rozhodnutí. Inspektoři Úřadu sice vyzvali během předmětného místního šetření účastníka řízení ke zpřístupnění e-mailových účtů externích obchodních zástupců, což nejprve odmítl, a následně jej poučili o potenciálních negativních důsledcích takového projevu nesoučinnosti, nicméně tento úkon nelze považovat za žádost o blokaci předmětných účtů. Až s odstupem času, kdy se účastník řízení rozhodl přistoupit na požadavek extrakce obsahu těchto účtů, jej vyzvali inspektoři Úřadu explicitně rovněž k jejich blokaci, což účastník řízení učinil bez prodlevy. S ohledem na znění první části výroku I. napadeného rozhodnutí tak lze souhlasit s účastníkem řízení, že nebyl povinen

[75] Viz např. rozsudek Soudního dvora ve věci C-89/11 P, *E.ON Energie AG proti Evropské komisi*.

„domýšlet si“ další aspekty nezbytné součinnosti při absenci konkrétní výzvy a poučení ze strany inspektorů Úřadu týkající se zamezení manipulace s obchodními záznamy.

97. Rovněž nemohu přisvědčit závěrům Úřadu o vině účastníka řízení ve druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí, kterou spatřuje v zamezení přístupu Úřadu do e-mailové schránky jednoho z externích obchodních zástupců druhého dne šetření ze strany účastníka řízení. Účastník řízení, respektive osoba tvořící s tímto soutěžitelem jednu ekonomickou jednotku, byl vyzván ke zpřístupnění e-mailové schránky za účelem jejího prověření, což sice navzdory prvotnímu poučení odmítl, ale z následného jednání inspektorů Úřadu si soutěžitel BEKO nemohl být bez pochyb vědom o nezbytnosti takové součinnosti. Inspektoři Úřadu totiž jednoznačným způsobem dále netrvali na okamžitém zpřístupnění e-mailové schránky přítomného externího obchodního zástupce, ani v tomto směru neposkytli soutěžiteli BEKO navazující řádné a důsledné poučení o negativních důsledcích takového jednání, jak to ostatně vyžaduje recentní judikatura správních soudů. Naopak, na základě jejich pokynu byl odblokován e-mailový účet daného obchodního zástupce. Účastník řízení tak mohl důvodně pochybovat o nezbytnosti takové součinnosti, zejména s ohledem na stále probíhající export dat. Úřad tak nemůže za této skutkové situace účinně retrospektivně dovozovat „nezbytnost“ takové součinnosti a její absenci účastníku řízení vytýkat. S ohledem na výše uvedené skutečnosti jsem tak přistoupil ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí v celém rozsahu.

98. Jelikož jsem se neztotožnil se závěry Úřadu o spáchání přestupku ze strany účastníka řízení a přistoupil jsem ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí, tak vzhledem k akcesorické povaze ruším i pokutu uloženou výrokem II. napadeného rozhodnutí a náklady řízení uložené výrokem III. napadeného rozhodnutí. Dochází tedy ke zrušení celého napadeného rozhodnutí a vzhledem k okolnostem případu i zastavení daného správního řízení.

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

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

Obdrží
Mgr. Jitka Linhartová, advokátka trvale spolupracující
s advokátní kanceláří Nedelka Kubáč advokáti s.r.o.
Olivova 2096/4
110 00 Praha 1

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