Č.j. R 79/2006/01-19805/2006/300 V Brně dne 8. listopadu 2006

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 233C/03-11688/2006/620 ze dne 27. 7. 2006 ve věci uložení pokuty podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, za porušení § 21 odst. 4 a 5 téhož zákona, podal účastník řízení: společnost **DELTA PEKÁRNY a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, IČ 25348833, zastoupená Mgr. Martinem Hájkem, advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, jsem podle § 89 odst. 2 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na návrh rozkladové komise,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 233C/03-11688/2006/620 ze dne 27. 7. 2006 **m ě n í m** takto:

I. Účastník řízení, společnost DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, IČ 25348833, tím, že

dne 19. 11. 2003 v rámci místního šetření prováděného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v prostorách účastníka řízení na adrese Praha 9 – Vysočany, Ke Klíčovu 56/1, postupně

- nezpřístupnil část e-mailové korespondence nacházející se v elektronické podobě v uvedených prostorách účastníka řízení tím, že výkonný ředitel účastníka řízení, Ing. Jan Jedlička, pracovníkům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže neumožnil otevřít a přečíst e-mailové zprávy nacházející se v notebooku, který mu byl účastníkem řízení poskytnut k jeho pracovní činnosti,
- znemožnil pokračování v šetření části této e-mailové korespondence tím, že výkonný ředitel účastníka řízení, Ing. Jan Jedlička, zavřel a odnesl notebook, který byl předmětem šetření pracovníků Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, s tím, že potřebuje pracovně odjet a notebook si bere s sebou, a
- pracovníkům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svévolně odňal, prostřednictvím svého ředitele pro rozvoj a spolupráci, RNDr. Petra Krumphanzla,

dva z dokumentů, které tito pracovníci v rámci místního šetření převzali; jednalo se o následující dokumenty: **(a)** vytištěný e-mail odeslaný dne 7. 7. 2003 panem Marko Paříkem, členem představenstva účastníka řízení, a adresovaný RNDr. Petru Krumphanzlovi, Ing. Janu Jedličkovi, panu Paříkovi a panu Ivanu Flekovi, generálnímu ředitel společnosti ODKOLEK a.s., v jehož předmětu stálo: Action plan 2003, last version.doc a který sestával celkem ze čtyř listů; **(b)** vytištěný e-mail odeslaný dne 4. 11. 2003 paní Petrou Stránskou, ředitelkou právního oddělení účastníka řízení, adresovaný panu Jaroslavu Michaeli Paříkovi, členovi představenstva účastníka řízení, Marko Paříkovi, na adresu w.d.harter, panu Kocmánkovi a panu Ivanu Flekovi a v kopii adresovaný též RNDr. Petru Krumphanzlovi, Mgr. Pochylé, panu Zdeňku Synkovi, paní Juráskové, v jehož předmětu stálo: Overview of the current composition of the bodies of the Companies which should be changed a který sestával celkem ze dvou listů; na druhém listu byla tabulka se sloupci, v jejichž záhlaví stálo: Business Companies, Structure of owners, Current composition of the executive body BD/EH, Current composition of the SB, New composition of the executive body BD/EH, New composition of the SB, Possible date of GM, Notice,

porušil svoji povinnost podrobit se provedení šetření, vyplývající pro něj z § 21 odst. 4 a 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění,

čímž se dopustil správního deliktu odmítnutí se podrobit šetření ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

II. Dle § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, se účastníku řízení, společnosti DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, IČ 25348833, za porušení povinnosti dle § 21 odst. 4 a 5 téhož zákona **ukládá pokuta ve výši:**

300.000,- Kč (slovy: tři sta tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

Odůvodnění:

I. Průběh řízení ve věci pořádkové pokuty

1. Rozhodnutím č.j. S 233A/03-7786/03-ORP ze dne 30. 12. 2003 (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“) vydaným ve správním řízení vedeném ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění (dále též „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“), v prvním stupni deklaroval, že účastník řízení, společnost

DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24IČ 25348833 (dále též „účastník“ nebo „účastník řízení“) porušil povinnosti pro něj vyplývající z § 21 odst. 4 a 5 zákona tím, že dne 19. 11. 2003 neumožnil prověření všech obchodních záznamů uložených v elektronické podobě v jeho prostorách na adrese Ke Klíčovu 56/1, Praha 9 – Vysočany, a dalším způsobem se odmítl podrobit provedení místního šetření, když pracovníkům Úřadu svémocně odňal dva z dokumentů převzatých v rámci místního šetření.

2. Za toto porušení zákona byla účastníku řízení uložena prvním prvostupňovým rozhodnutím pokuta ve výši 300.000,- Kč.

3. Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad, o němž předseda Úřadu rozhodl svým rozhodnutím č.j. R 3/2004 ze dne 4. 3. 2005 (dále též „první rozhodnutí o rozkladu“). Předseda Úřadu rozklad zamítl a první prvostupňové rozhodnutí v celém rozsahu potvrdil.

4. Účastník podal dne 29. 4. 2005 žalobu, kterou se domáhal zrušení prvního rozhodnutí o rozkladu, jakož i rozhodnutí jemu předcházejícího. Dne 11. 4. 2006 vydal Krajský soud v Brně rozsudek č.j. 31 Ca 39/2005-70 (dále též „rozsudek“), kterým první prvostupňové rozhodnutí a první rozhodnutí o rozkladu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Soud v předmětném rozsudku shledal první rozhodnutí o rozkladu nepřezkoumatelným pro jeho nesrozumitelnost co do specifikace skutků, jimiž se měl účastník řízení porušení zákona dopustit. Nedostatek této skutkové specifikace pak byl podle jeho názoru dokonán pochybením předsedy Úřadu, který se v prvním rozhodnutí o rozkladu nevypořádal s námitkou, podle níž „zavření notebooku“ a odjezd ing. Jana Jedličky byl porušením § 21 odst. 4 a 5 zákona. Jelikož první rozhodnutí o rozkladu nevypořádala všechny účastníkem řízení v rozkladu uvedené námitky, dospěl soud k závěru o nutnosti zrušit obě rozhodnutí jako nepřezkoumatelná.

II. Napadené správní rozhodnutí

5. Správní orgán prvního stupně vydal dne 27. 7. 2006 nové rozhodnutí pod č.j. S 233C/03-11688/2006/620 (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým deklaroval, že účastník řízení tím, že dne 19. 11. 2003 v rámci místního šetření prováděného Úřadem v jeho prostorách na adrese Ke Klíčovu 56/1, Praha 9 – Vysočany, bez relevantních důvodů nezpřístupnil část e-mailové korespondence nacházející se v elektronické podobě v uvedených prostorách účastníka, neumožnil pokračování v šetření části této e-mailové korespondence a pracovníkům Úřadu svémocně odňal dva z dokumentů, které tito v rámci místního šetření převzali, porušil svoji povinnost podrobit se provedení místního šetření, vyplývající pro něj z § 21 odst. 4 a 5 zákona, čímž naplnil skutkovou podstatu maření, resp. odmítnutí se podrobit provedení místního šetření, obsaženou v § 22 odst. 1 písm. a) zákona. Za porušení této povinnosti uložil správní orgán prvního stupně účastníku řízení pokutu ve výši 300.000,- Kč.

6. Podle odůvodnění napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že účastník řízení fakticky mařil provedení místního šetření. Účastník řízení podle napadeného rozhodnutí postupně neumožnil šetření ve výpočetní technice nacházející se na jeho pracovišti, tj. neumožnil prověření veškeré e-mailové korespondence a následně přesunul součást prošetřované výpočetní techniky mimo toto pracoviště, a dále způsobil i odnětí již převzatých dokumentů pracovníkům Úřadu. Jednalo se přitom o záznamy obchodní povahy, které měly prokazatelně vztah k vedenému správnímu

řízení, neboť na jejich základě mohlo být potvrzeno nebo vyvráceno podezření ze spáchání správního deliktu, případně by mohly sloužit jako důkazy o aktivitách účastníků řízení, které s předmětem řízení úzce souvisejí (bod 25 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Uvedené jednání účastníka řízení pak bylo ze strany správního orgánu prvního stupně posouzeno jako jeden skutek (bod 23 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

III. Rozklad

7. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad. Předně v něm uvádí, že při místním šetření konaném dne 19. 11. 2003 se žádného z vytýkaných porušení povinností plynoucích z § 21 odst. 4 a 5 zákona nedopustil. Dle jeho názoru jednal při tomto místním šetření zcela legitimně a plně v souladu s příslušnými právními předpisy, když hájil svá základní lidská práva garantovaná Listinou základních práv a svobod (usnesení č. 2/1993 předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky) (dále též „Listina“) a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věci o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8) (dále též „Úmluva“).

8. Podle názoru účastníka řízení bylo napadené rozhodnutí vydáno na základě nesprávně zjištěného skutkového stavu věci, po nesprávném právním posouzení a v důsledku protiústavní aplikace § 21 odst. 4 a 5 zákona, resp. na základě protiústavních ustanovení zákona; současně je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a řízení, které jeho vydání předcházelo, bylo stiženo zásadními procesními vadami, které měly vliv na jeho zákonnost.

9. Účastník řízení namítá, že právo na ochranu listovního tajemství ve smyslu čl. 13 Listiny a čl. 8 Úmluvy dopadá rovněž na zprávy zasílané elektronickou poštou, a to včetně údajů o odesílateli e-mailové zprávy, o předmětu zprávy a případných dalších adresátech (v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva č. 8691/79 ze dne 2. 8. 1984 ve věci *Malone v. Velká Británie*). Podle účastníka řízení je pak samotné nahlédnutí do předmětné e-mailové korespondence protiprávní. Za nepřijatelné považuje oprávnění pracovníků Úřadu otevřít veškerou e-mailovou korespondenci, a to i kdyby v případě objevení korespondence soukromé povahy tato nebyla vytištěna a převzata. Podle účastníka je zřejmé, že pracovníci Úřadu hodlali do veškeré korespondence, včetně korespondence soukromé povahy, nahlédnout, což považuje za nepřípustné.

10. Dle účastníka je z dikce § 21 odst. 4 a 5 zákona zřejmé, že se toto zákonné ustanovení vztahuje pouze na soutěžitele. Rovněž omezení listovního tajemství se pak může vztahovat toliko na soutěžitele, nikoli na jeho pracovníky jako soukromé osoby. V opačném případě by docházelo k nepřípustnému rozšiřování působnosti této zákonné normy.

11. Účastník se domnívá, že dle § 21 odst. 4 a 5 zákona nemá Úřad pravomoc požadovat poskytnutí jakýchkoli dokumentů či informací, tj. včetně soukromé korespondence pracovníků soutěžitele. Dle § 21 odst. 6 zákona je Úřad povinen uvést právní původ a účel jeho šetření, které se však vždy s ohledem na působnost Úřadu mohou týkat pouze obchodních (soutěžních) aktivit soutěžitele. Podle účastníka se tak § 21 odst. 4 a 5 zákona vztahuje toliko na obchodní záznamy a obchodní knihy.

12. V rozkladu je rovněž namítána protiústavnost použité aplikace § 21 odst. 4 a 5 zákona. Účastník řízení je přesvědčen, že Úřad jakožto správní orgán nemůže být na základě § 21 odst. 4 a 5 zákona oprávněn bez svolení soutěžitele vstupovat do jeho sídla, resp. jiných kancelářských prostor a provádět tam místní šetření, aniž by k tomu měl předchozí soudní svolení. Odkazuje v této souvislosti na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva č. 37971/97 ze dne 16. 4. 2002 ve věci *Société Colas Est and others v. Francie*; podle účastníka z tohoto rozhodnutí vyplývá, že právo na respektování obydlí ve smyslu čl. 8 odst. 1 Úmluvy se vztahuje i na sídlo společnosti či jiné obchodní prostory.

13. Na podporu svých tvrzení odkazuje dále účastník řízení na § 82 a § 83 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „trestní řád“), které podmiňují provedení domovní prohlídky policejním orgánem vydáním příkazu k domovní prohlídce soudem. Dle účastníka řízení nelze hodnoty chráněné zákonem o ochraně hospodářské soutěže považovat za významnější, než jsou hodnoty chráněné zákonem č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále též „trestní zákon“).

14. Účastník řízení považuje napadené rozhodnutí rovněž za nepřezkoumatelné v rozsahu závěru, že povinnost dle § 21 odst. 4 a 5 zákona byla porušena zaviněně, a to formou přímého úmyslu, který správní orgán prvního stupně vůbec neodůvodnil. Domnívá se, že z jednání jeho pracovníků v průběhu místního šetření vyplývá, že tito byli přesvědčeni, že k žádnému porušení právních předpisů nedošlo. Cílem jejich jednání nebylo totiž bezdůvodné se protivení vůle Úřadu, ale ochrana základních práv jeho a jeho pracovníků.

15. Účastník rovněž namítá zmatečnost napadeného rozhodnutí. Úřad se totiž dle jeho názoru v napadeném rozhodnutí nevypořádal s oprávněností omezení, když ve výroku rozhodnutí uvedl formulaci „bez relevantních důvodů“.

16. Napadené rozhodnutí považuje účastník řízení za nepřezkoumatelné taktéž v části týkající se odůvodnění výše uložené pokuty. Přestože zákon sám nestanoví kritéria, jimiž se má Úřad při ukládání procesních pokut řídit, a určení pokuty je věcí jeho správního uvážení, Úřad jakožto orgán veřejné moci je povinen při takovém rozhodování postupovat v souladu se základními principy právního státu obsaženými v Listině a Úmluvě. Těmito principy jsou zejména zásada proporcionality, rovnosti (nediskriminace), oprávněných očekávání a právo na spravedlivý proces, zejména potom právo účastníka správního řízení na obranu. Pouhé tvrzení o závažnosti porušení zákona, v tomto případě dle účastníka navíc neoprávněné, je v tomto směru zcela nedostatečné. Účastník řízení považuje proto napadené rozhodnutí v části týkající se uložené sankce jako zcela nepřezkoumatelné a uloženou pokutu za zjevně nepřiměřenou a diskriminační.

17. V poslední části svého rozkladu namítá účastník řízení některé zásadní procesní vady řízení a napadeného rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně dle jeho názoru neodstranil nedostatky, jež byly původním správním rozhodnutím vytknuty ze strany Krajského soudu v Brně, a to pokud jde o specifikaci skutku, kterým mělo k porušení zákona dojít.

18. Účastník řízení se také neztotožňuje s výkladem ohledně podkladů pro rozhodnutí. Ust. § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále

též „správní řád“), ukládá správnímu orgánu povinnost dát účastníkům řízení možnost seznámit se s podklady rozhodnutí. Obsah a rozsah těchto podkladů není v této části správního řádu blíže specifikován, dle účastníka řízení je však evidentní, že tento institut je zcela odlišný od pouhého nahlédnutí do spisu, a proto je nutno jej vyložit za pomoci běžných nástrojů právní logiky, v tomto případě výkladem systematickým s odkazem na § 144 odst. 3 správního řádu, který speciálně upravuje řízení s velkým počtem účastníků. Výzva k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí a postup dle § 36 odst. 3 správního řádu může být dle §144 odst. 3 téhož zákona nahrazen zveřejněním konceptu výrokové části a odůvodnění rozhodnutí. Zjednodušení spočívá v tom, že všichni účastníci řízení, jichž je velký počet, nejsou vyzýváni, aby se dostavili a vyjádřili se ke všem podkladům rozhodnutí, nýbrž je jim zveřejněním konceptu výrokové části a odůvodnění rozhodnutí dána možnost seznámit se s nejdůležitější a nezbytnou částí pokladů rozhodnutí, a to bez toho, aby se, jako je tomu v případě § 36 odst. 3 správního řádu, museli osobně za tímto účelem dostavit přímo ke správnímu orgánu. Ze shora uvedeného dle účastníka řízení jednoznačně vyplývá, že obsah kategorie „koncept výrokové části a odůvodnění rozhodnutí“ je prokazatelně jednou z podkategorií obsažených v širší kategorii „podklady rozhodnutí“. Nejedná se tedy o speciální institut *sui generis*, nýbrž o podmnožinu, s níž musí být účastníci řízení seznámeni v každém případě, a to dokonce i v případě použití zjednodušeného postupu v řízení s velkým počtem účastníků. Účastník řízení namítá, že před vydáním napadeného rozhodnutí nedošlo k dodržení tohoto procesního postupu, když k těmto podkladům, tj. ke konceptu rozhodnutí, se nemohl vůbec vyjádřit. I v důsledku tohoto nesprávného procesního postupu považuje napadené rozhodnutí za nezákonné.

19. Ze všech shora uvedených důvodů účastník řízení navrhuje, aby bylo rozkladem napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení ve věci bylo zastaveno.

IV. Řízení o rozkladu

20. Správní orgán prvního stupně neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a proto v souladu s § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

21. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem v celém rozsahu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek obsažených v rozkladu, přičemž jsem vycházel z právní úpravy platné v době, kdy k předmětnému správnímu deliktu mělo dojít. Dospěl jsem k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.

Vázanost právním názorem krajského soudu, odstranění vytčených nedostatků

22. Účastník řízení se domnívá, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí neodstranil nedostatky vytčené Krajským soudem v Brně v jeho rozsudku. Dle účastníka řízení trpí napadené rozhodnutí rovněž vadou nedostatečného vymezení správního deliktu, a tedy i předmětu tohoto řízení.

23. Jelikož správní orgán je vázán právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku [§ 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších

předpisů (dále též „s.ř.s.“)], zabýval jsem se předně touto problematikou a k ní vztaženými námitkami účastníka z rozkladu.

24. Krajský soud v předmětném rozsudku shledal první rozhodnutí o rozkladu nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost, a to co do specifikace skutků, jimiž se měl účastník řízení porušení zákona dopustit. Nedostatek této skutkové specifikace byl pak podle krajského soudu dokonán tím, že první rozhodnutí o rozkladu se nevypořádalo s námitkou účastníka, podle níž „zavření notebooku“ a odjezd Ing. Jana Jedličky byl porušením § 21 odst. 4 a 5 zákona. Krajský soud v odůvodnění rozsudku dále uvedl, že v napadených správních rozhodnutích absentuje popis všech skutků, jež jsou shledávány protiprávním jednáním a že zřetelný popis těchto skutků není podán ani v odůvodnění těchto rozhodnutí. Přinejmenším z odůvodnění rozhodnutí musí být podle soudu nepochybně zřejmé, o jaké jednotlivé skutky se jedná a kolika takových skutků se delikvent vlastně dopustil.

25. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí ve světle shora uvedeného rozsudku krajského soudu deklaroval, že účastník řízení fakticky mařil provedení místního šetření. Toto jednání účastníka řízení považoval správní orgán prvního stupně za jeden skutek *de iure*, když skutkový stav dle jeho názoru spočíval v postupném neumožnění šetření ve výpočetní technice nacházející se na pracovišti účastníka a v odnětí dokumentů již pracovníky Úřadu převzatých.

26. Ze správního spisu i z napadeného rozhodnutí jsem zjistil následující skutkové okolnosti. Prvním krokem účastníka řízení, kterým podle napadeného rozhodnutí společně naplnil skutkovou podstatu maření místního šetření, shledal správní orgán prvního stupně v **nezpřístupnění části e-mailové korespondence, jež se nacházela v notebooku Ing. Jana Jedličky**. Ing. Jan Jedlička, výkonný ředitel účastníka řízení, totiž pracovníkům Úřadu autoritativně určoval, a tím rozhodoval, které zprávy smějí otevřít a které nikoli. Pracovníkům Úřadu tak nebylo umožněno nahlédnout např. do e-mailu s označením předmětu – stanovisko ke svazu ze dne 16. 11. 2003, jehož odesílatelem byl Ivan Huráb (ředitel pro logistiku divize čerstvého pečiva účastníka řízení) a adresátem právě Ing. Jan Jedlička, či do e-mailu se stejným předmětem ze dne 15. 11. 2003, jehož odesílatelem byla Mgr. Pochylá (personální, právní a administrativní ředitelka účastníka řízení) a adresátem opět Ing. Jan Jedlička. Neumožnění nahlédnout do těchto e-mailových zpráv odůvodnil pracovník účastníka řízení tím, že se jedná o jeho soukromé názory týkající se svazu, a nejde tedy o firemní záležitosti. Stejným způsobem bylo znemožněno pracovníkům Úřadu nahlédnout do e-mailu zaslaného RNDr. Petrem Krumphanzlem (ředitel pro rozvoj a spolupráci účastníka) Ing. Janu Jedličkovi; postupem účastníka bylo též pracovníkům Úřadu znemožněno zaznamenat, co bylo předmětem této elektronické zprávy.

27. Druhým dílčím jednáním účastníka řízení, jímž v souhrnu s ostatními došlo k porušení § 21 odst. 4 a 5 zákona, bylo následné *zavření* notebooku, tedy faktické znepřístupnění jeho obsahu, a jeho následné odnesení, ze strany Ing. Jana Jedličky, tj. notebooku, který byl právě předmětem šetření pracovníků Úřadu, s tím, že uvedený zaměstnanec účastníka řízení potřebuje pracovně odjet a notebook si bere s sebou. Zaměstnanec účastníka řízení tak **znemožnil prověření dalších záznamů v tomto notebooku se nacházejících**.

28. Poté, co Ing. Jan Jedlička znemožnil prověření dalších záznamů v jeho notebooku, začali pracovníci Úřadu prověřovat e-mailovou korespondenci nacházející se v notebooku

RNDr. Petra Krumphanzla (pozn. notebook se nacházel v jeho kanceláři v místě šetření), přičemž vybrané e-maily, tj. e-maily, jež byly relevantní pro probíhající šetření ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona, vytiskli pracovníci Úřadu k převzetí. Následně však **RNDr. Petr Krumphanzl dva z takto převzatých dokumentů pracovníkům Úřadu fakticky odňal**. Jednalo se o následující dokumenty:

a) e-mail odeslaný panem Marko Paříkem (člen představenstva účastníka řízení) dne 7. 7. 2003 RNDr. Petrovi Krumphanzlovi, Ing. Janu Jedličkovi, panu Paříkovi, panu Ivanu Flekovi (generální ředitel společnosti ODKOLEK a.s.), v jehož předmětu stálo: *Action plan 2003, last version.doc* a který sestával celkem ze čtyř listů,
b) e-mail odeslaný paní Petrou Stránskou (ředitelka právního oddělení účastníka řízení) dne 4. 11. 2003 panu Jaroslavu Michaeli Paříkovi (člen představenstva účastníka řízení), Marko Paříkovi, adresátu označenému jako „w.d.harter“, panu Kocmánkovi a Ivanu Flekovi (kopie byla odeslána RNDr. Petru Krumphanzlovi, Mgr. Pochylé, panu Zdeňku Synkovi, paní Juráskové), v jehož předmětu stálo: *Overview of the current composition of the bodies of the Companies which should be changed* a jenž sestával celkem ze dvou listů; na druhém listu byla tabulka se sloupci, v jejichž záhlaví stálo Business Companies, Structure of owners, Current composition of the executive body BD/EH, Current composition of the SB, New composition of the executive body BD/EH, New composition of the SB, Possible date of GM, Notice.

29. Shora uvedené skutkové okolnosti případu nejsou účastníkem řízení v rozkladu věcně rozporovány. Co je předmětem sporu, je právní hodnocení, tedy zda uvedené jednání představovalo správní delikt, za nějž lze podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona uložit pokutu, zda toto jednání je v napadeném rozhodnutí dostatečně popsáno a zda správní orgán prvního stupně přijal jednoznačné a přitom správné stanovisko k otázce, o kolik deliktů se jedná.

30. Přezkoumal jsem tedy závěry správního orgánu prvního stupně v kontextu odůvodnění rozsudku krajského soudu a příslušných námitek účastníka a dospěl jsem k následujícím závěrům. Předně se ztotožňuji se závěrem, jenž je v napadeném rozhodnutí jednoznačně obsažen, tedy že shora popsané jednání účastníka řízení skutečně představuje jeden skutek *de iure*. Z průběhu provedeného místního šetření, jak byl detailně zaznamenán v protokolu z místního šetření a v odůvodnění napadeného rozhodnutí, je totiž nad všechny pochyby zřejmé, že účastník řízení byl veden jednotným úmyslem nezpřístupnit část záznamů nacházejících se v jeho obchodních prostorách, kde probíhalo místní šetření. Jednotlivé jeho kroky fakticky realizované prostřednictvím jeho pracovníků, a to konkrétně Ing. Janem Jedličkou, výkonným ředitelem, a RNDr. Petrem Krumphanzlem, ředitelem pro rozvoj a spolupráci, byly oddělenými složkami jednoho úmyslu účastníka zmařit, resp. v terminologii § 22 odst. 1 zákona odmítnout se podrobit provedení místního šetření ze strany Úřadu za účelem zajištění podkladů pro správní řízení vedené s účastníkem ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona.

31. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí v souladu s požadavky rozsudku krajského soudu tyto jednotlivé dílčí kroky účastníka řízení, které vedly k naplnění skutkové podstaty maření, resp. odmítnutí se podrobit provedení místního šetření dle § 22 odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 21 odst. 4 a 5 zákona, podrobněji specifikoval (oproti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí a prvnímu rozhodnutí o rozkladu) stejně jako právně zhodnotil, že se jednalo o jeden skutek spočívající v postupném neumožnění šetření na výpočetní technice nacházející se v šetřených obchodních prostorách účastníka

a aktivním bránění provedení místního šetření pracovníky účastníka řízení. Pro tento závěr svědčí přitom nejen jednotný úmysl účastníka zmařit řádné provedení místního šetření, ale i věcná, místní, časová a personální jednotnost skutku, kterého se účastník řízení tímto svým jednáním dopustil.

32. *Věcnou jednotu* skutku dovozuji ze skutečnosti, že všechny dílčí útoky se uskutečnily v souvislosti se stejným šetřením Úřadu v totožné věci a všechny směřovaly ke stejnému cíly, kterým bylo znepřístupnění části dokumentů, které by jinak mohly sloužit jako podklad pro rozhodnutí v probíhajícím správním řízení. *Místní jednotu* skutku lze spatřovat v tom, že k jednotlivým dílčím útokům došlo ve stejné provozovně účastníka řízení na adrese Praha 9 – Vysočany, Ke Klíčovu 56/1. *Časová jednota* jednání účastníka je pak dovozována ze skutečnosti, že k jednotlivým útokům došlo v průběhu jednoho dne a tyto dílčí kroky jeho pracovníků na sebe bezprostředně navazovaly tak, jak bylo podrobně popsáno v bodech 9 až 13 napadeného rozhodnutí.

33. Namítá-li pak účastník, že mu nelze přičítat k tíži jednání jeho pracovníků, nelze než zopakovat, že k popsanému jednání došlo právě v jeho provozovně, a to pracovníky, jež v daném okamžiku prováděného šetření jednali jeho jménem. Účastník řízení je soutěžitelem – právnickou osobou. Právnická osoba jako taková nemůže jednat navenek sama, typicky se navenek projevuje jednáním fyzických osob v pozici statutárních zástupců nebo pracovníků (zaměstnanců). To platí jak obecně, tak v hospodářské soutěži. Jsou to právě statutární zástupci a zaměstnanci soutěžitele – právnické osoby, kteří např. jejím jménem uzavírají kartelové dohody, kteří si v její prospěch protisoutěžním způsobem vyměňují informace či spolu jinak jednají o koordinovaném postupu na trhu. Jednání uvedených osob proto lze bez jakýchkoli pochyb připsat účastníkovi řízení. Oba zaměstnanci zastávali v době šetření významné vedoucí pozice v rámci podniku účastníka řízení a z titulu svých funkcí a s tím spojených pracovních náplní byli kompetentní za účastníka řízení jednat ve věcech, jichž se šetření Úřadu týkalo. Na podporu závěru o přičitatelnosti jednání Ing. Jana Jedličky a RNDr. Petra Krumphanzla účastníkovi řízení lze odkázat na § 15 a § 16 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Podle prvního ustanovení platí, že kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Podle posléze označeného ustanovení zavazuje podnikatele i jednání v podstatě jakékoli osoby v jeho provozovně za podmínky, že třetí osoba nemohla vědět, že jednající osoba není k tomu oprávněna.

34. *Personální jednota* skutku, jenž byl v napadeném rozhodnutí označen jako správní delikt, tedy byla rovněž naplněna. Přijmout naopak nelze obhajobu účastníka založenou na tvrzení o oprávněních Úřadu šetřit, které směřují toliko vůči soutěžiteli, nikoli však již vůči jeho pracovníkům. Naopak ve světle shora uvedeného lze tuto argumentaci účastníka hodnotit jako argumentaci zcela účelovou, jejíž přijetí by ve svém důsledku popřelo a znemožnilo výkon jakéhokoli kontrolního oprávnění kteréhokoli státního orgánu vůči podnikatelským subjektům, a to zejména jsou-li právnickými osobami (viz dále).

35. Uzavírám proto, že námitka ohledně nerespektování právního názoru krajského soudu vyjádřeného v jeho rozsudku není důvodná, neboť jak vyplývá z rozsudku, přinejmenším z odůvodnění správního rozhodnutí musí být zřejmé, o jaké jednotlivé skutky se jedná a kolika takových skutků se delikvent dopustil. Tato podmínka byla napadeným rozhodnutím splněna. Přestože jsem se ztotožnil se závěry správního orgánu prvního

stupně, pokud jde o specifikaci jednání účastníka řízení a jeho právního hodnocení jako jednoho skutku *de iure*, modifikoval jsem výrok napadeného rozhodnutí v tom směru, že rovněž v něm podrobněji rozvádím skutkové věty tak, aby nebylo žádných pochyb, v jakých jednotlivých dílčích útocích, tvořících jeden celek, je porušení zákona spatřováno.

36. Skutkové věty uvedené ve výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí jsem částečně formulačně modifikoval, aniž bych však jakkoli modifikoval jejich věcný obsah. Zpřesnění spočívalo v identifikaci konkrétních dílčích kroků pracovníků účastníka řízení, které Úřadu znemožnily provést místní šetření. Porušení povinnosti podrobit se provedení šetření jsem tak předně shledal v tom, že účastník řízení nezpřístupnil část e-mailové korespondence. K tomuto nezpřístupnění části e-mailové korespondence došlo tím, že Ing. Jan Jedlička pracovníkům Úřadu v souladu s jejich zákonným oprávněním *neumožnil otevření a přečtení* e-mailových zpráv nacházejících se v notebooku, který mu byl účastníkem poskytnut k jeho pracovní činnosti. Popis druhého dílčího jednání účastníka řízení jsem pak doplnil v tom smyslu, že kromě zavření notebooku znemožnila pracovníkům Úřadu pokračovat v šetření části e-mailové korespondence ta skutečnost, že Ing. Jan Jedlička tento notebook po jeho „zavření“ z místa šetření odnesl. Skutečnost, že Ing. Jan Jedlička údajně potřeboval pracovně odjet, nepovažuji při právním hodnocení tohoto dílčího jednání za relevantní. Účastník řízení, resp. jeho pracovníci jsou totiž povinni poskytnout Úřadu při provádění šetření dle § 21 odst. 4 zákona veškerou potřebnou součinnost, tedy mj. umožnit, aby pracovníci Úřadu provádějící šetření mohli řádně a nerušeně šetřit též v e-mailové korespondenci nacházející se v notebooku využívaném k pracovní činnosti zaměstnancem šetřeného soutěžitele.

37. Kromě těchto několika dílčích formulačních zpřesnění jsem z první výrokové části napadeného rozhodnutí rovněž vypustil slova „bez relevantních důvodů“, neboť takovou formulaci považuji za nadbytečnou. Relevantními důvody, pro které by mohlo být pracovníkům Úřadu legálně znemožněno provést šetření ve výpočetní technice nacházející se v jeho provozovně, by maximálně mohly být technické překážky, např. výpadek síťového připojení; v takovém případě by se však již nedalo hovořit o porušení procesních ustanovení zákona, resp. § 21 odst. 4 a 5 zákona.

38. Důvodná není ani námitka nedostatečnosti vymezení správního deliktu, resp. předmětu řízení. Účastník řízení si byl přinejmenším v době podání rozkladu vědom toho, v čem Úřad spatřuje porušení § 21 odst. 4 a 5 zákona, jak ostatně vyplývá z obsahu jím namítaných skutečností.

Nesprávné zjištění skutkového stavu, nesprávné právní hodnocení, protiústavnost aplikace § 21 odst. 4 a 5 zákona

39. Poté, co jsem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně postupoval v souladu s právně závazným názorem krajského soudu, bylo třeba zabývat se dále přezkumem vlastní podstaty protizákonného jednání (zákonností napadeného rozhodnutí) a námitkami účastníka řízení vznesenými v rozkladu.

40. Ust. § 21 odst. 4 zákona obsahuje základní pravidlo o povinnosti soutěžitelů umožnit odpovídajícím způsobem šetření Úřadu a poskytovat mu potřebnou součinnost. Toto ustanovení zákona hovoří přitom o povinnosti podrobit se šetření Úřadu, která stíhá všechny soutěžitele bez rozlišení, zda se jedná o účastníky správního řízení či nikoli

(srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 41/2003-265 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *BILLA/JULIUS MEINL*). Správní orgán pak má povinnost poučit šetřený subjekt o právním důvodu a účelu šetření, stejně jako o tom, že při neposkytnutí součinnosti mu může být uložena pokuta ve smyslu § 22 zákona. Soutěžiteli se přitom rozumí všechny entity ve smyslu § 2 odst. 1 zákona. Povinnost soutěžitelů podrobit se šetření Úřadu je přitom bezvýjimečná, tj. soutěžitelé nemají možnost volby, zda se procesnímu úkonu – místnímu šetření Úřadu podrobí, či nikoli. Dle věty druhé § 21 odst. 4 zákona je Úřad oprávněn požadovat po všech soutěžitelích podklady a informace potřebné pro svoji činnost a prověřovat jejich úplnost, pravdivost a správnost. Šetření Úřadu, které je zaměřeno na prověřování podkladů a informací, které mají soutěžitelé povinnost Úřadu poskytnout, může přitom probíhat v jejich obchodních prostorách, tedy prostorách sloužících soutěžitelům k jejich činnosti, zejména podnikatelské.

41. Ust. § 21 odst. 5 zákona pak upravuje odpovídající povinnost soutěžitelů; ti jsou tak povinni poskytnout Úřadu na jeho vyžádání úplné, správné a pravdivé podklady a informace ve lhůtě jím stanovené a umožnit jejich prověření způsobem vyplývajícím z odst. 4 téhož ustanovení zákona.

42. Rozsah oprávnění Úřadu podle § 21 odst. 4 zákona a odpovídající povinnosti soutěžitelů podle § 21 odst. 5 zákona je omezen pouze co do kvalifikace, zda se jedná o podklady a informace potřebné pro činnost Úřadu. Tento požadavek je pak třeba interpretovat tak, že se jedná o všechny dokumenty a informace, které mají jakoukoli relevanci k projednávané věci.

43. Tomu, kdo zaviněně neposkytne Úřadu ve stanovené lhůtě požadované podklady a informace nebo tyto podklady a informace poskytne neúplné, nepravdivé nebo nesprávné, nevydá požadované obchodní knihy nebo jiné obchodní záznamy nebo neumožní jejich prověření, popřípadě se jiným způsobem *odmítne podrobit šetření podle tohoto zákona*, může Úřadu uložit pokutu až do výše 300.000,- Kč [§ 22 odst. 1 písm. a) zákona]. Pokuta ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona má charakter pořádkového opatření, které směřuje k vynucení splnění povinností účastníka řízení vyplývajících z procesních předpisů. Pokutu tak lze uložit i za odmítnutí podrobit se šetření ve smyslu § 21 odst. 4 zákona (srov. též rozsudek ve věci *BILLA/JULIUS MEINL*).

44. V souvislosti s oprávněním Úřadu a povinností soutěžitelů dle § 21 odst. 4 a 5 zákona je třeba, pokud jde o formu poskytnutí podkladů a informací a způsob, jakým má být Úřadu umožněno jejich prověření, respektovat odůvodněné požadavky soutěžitelů na zajištění utajení jimi poskytovaných informací, a to jak těch, které jsou skutečnostmi tvořícími jejich obchodní tajemství, tak těch, které jsou jinak důvěrnými či citlivými informacemi, jejichž zveřejnění by mohlo soutěžitelům způsobit újmu. I v tomto případě však soutěžitelé nejsou oprávnění odmítnout předmětné podklady a informace Úřadu poskytnout, resp. umožnit prověřit. Přiměřeným způsobem poskytnutí podkladů a informací, které považují soutěžitelé za důvěrné či jiným způsobem citlivé, se tak jeví např. přímé protokolární předání kopií příslušných listin Úřadu či výslovné označení určitých podkladů či informací za obchodní tajemství apod. S tím pak souvisí povinnost Úřadu s takto označenými podklady a informacemi zacházet zákonem předpokládaným způsobem, tj. pracovníci Úřadu jsou ohledně těchto skutečností vázáni mlčenlivostí.

45. Povinnosti soutěžitelů a oprávnění Úřadu v této obecné rovině účastník řízení ve svém rozkladu nezpochybňoval. Namítaným byl však způsob realizace vyšetřovacího

oprávnění Úřadu, pokud jde o šetření v e-mailové korespondenci pracovníků účastníka řízení v souvislosti s účastníkem řízení tvrzenou ochranou jejich listovního tajemství ve smyslu čl. 13 Listiny, resp. čl. 8 Úmluvy.

46. Předně je třeba v této souvislosti konstatovat, že oprávnění Úřadu jsou založena zákonem, který představuje legální, tj. ústavně konformní omezení ústavním pořádkem garantovaných práv a svobod tam, kde Ústava předpokládá, resp. připouští, omezení těchto práv formou zákona. Oprávnění Úřadu založená v § 21 odst. 4 a 5 zákona tedy nejsou ústavně rozporná. Namítá-li účastník řízení, že toto omezení lze vztahovat toliko na soutěžitele, nikoli však již jejich pracovníky, jedná se o účelové tvrzení, neboť právě pracovníci soutěžitele jednají jeho jménem na jeho účet, jinými slovy tvoří personální substrát právnické osoby.

47. Podle § 21 odst. 4 zákona má Úřad oprávnění požadovat poskytnutí všech podkladů a informací, které se vztahují ke správnímu řízení. Aby toto vyšetřovací oprávnění bylo efektivní, je nezbytné, aby Úřad měl možnost ověřit, zda odpovídající povinnosti soutěžitelů nejsou fakticky porušovány. Nelze se tak ztotožnit s úvahami účastníka řízení o způsobu posouzení soukromého charakteru korespondence obsažené ve výpočetní technice, která byla pořízena účastníkem řízení, která je užívána jeho zaměstnanci k jeho obchodním účelům a která se nacházela v obchodních prostorách soutěžitele, v nichž bylo Úřadem prováděno šetření. Pokud bych totiž přistoupil na argument, podle něhož je-li např. notebook používán pracovníkem soutěžitele s jeho souhlasem rovněž k soukromým účelům, jsou oprávnění Úřadu vyplývající z § 21 odst. 4 a 5 zákona omezena v tom směru, že daný pracovník soutěžitele sám určí, které dokumenty pracovníkům zpřístupní, vedlo by to k faktickému omezení veškerých kontrolních oprávnění státních orgánů, a tedy i k situaci, kdy by byla vyšetřovací oprávnění Úřadu, jejichž účelem je odhalování např. závažných protisoutěžních praktik, znemožněna.

48. Jsem přesvědčen, že u všech dokumentů, jež se nacházejí v obchodních prostorách soutěžitele, ve kterých je prováděno šetření, existuje presumpce, že se jedná o jeho obchodní knihy či záznamy. Tato domněnka může být vyvrácena, nicméně správnímu orgánu provádějícímu šetření musí být umožněno, aby mohl posoudit předmět a obsah takových dokumentů. V situaci neexistence nezávislé třetí strany je to Úřad, který musí v případě, kdy se fyzická osoba rozhodne a dobrovolně umístí svou soukromou korespondenci do obchodních prostor svého zaměstnavatele, tedy sféry požívající nižší míru ochrany než prostory neobchodní (soukromé), posoudit, zda konkrétní dokument nacházející v obchodních prostorách soutěžitele je skutečně soukromý, bez relevance k předmětu řízení, a tedy vyloučený z rozsahu jeho oprávnění ve smyslu § 21 odst. 4 a 5 zákona. Takový systém totiž jako jediný zaručuje možnost kvalifikované ochrany veřejného zájmu (zde zájmu na odhalení závažného protisoutěžního jednání) při zajištění plného respektu zájmů soukromých, zde na ochraně listovního tajemství. Nelze totiž přehlížet, že kdyby pracovníci Úřadu provádějící šetření skutečně zjistili soukromý charakter korespondence, pak dokument nesouvisející se správním řízením musejí vrátit, když zároveň jsou vázáni povinností mlčenlivosti ve smyslu § 24 zákona, a to i po skončení pracovněprávního vztahu. Porušení povinností Úřadu a jeho zaměstnanců by pak mohlo vést k uplatnění nároku na náhradu škody ze strany takto postižené osoby. Ostatně, opačná varianta, tj. že by o tom měl rozhodovat sám soutěžitel, resp. fyzická osoba v pozici jeho zaměstnance, by vedla k možnosti označit jakýkoli dokument za soukromý, tím znemožnit ověření nejen jeho obsahu, ale též této jeho povahy, a tak

učinit ustanovení zákona upravující vyšetřovací oprávnění Úřadu fakticky neaplikovatelnými.

49. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že účastník řízení, prostřednictvím svých zaměstnanců, neumožnil nahlédnout ani do kolonky předmětu části elektronické pošty či do kolonky odesílatele či adresáta elektronické pošty, která jím nebyla svévolně zpřístupněna. Přitom nelze vyloučit, že v některých případech (nikoli vždy) by bylo možno dovodit obchodní či soukromý charakter dokumentu již z těchto informací. Tímto dílčím útokem tedy bylo Úřadu znemožněno prověření části elektronické pošty a posouzení, zda se jedná o dokument pro účely daného šetření relevantní či nikoli. Naopak tam, kde bylo pracovníkům Úřadu umožněno alespoň nahlédnout do kolonky příjemce, odesílatel a předmět elektronické zprávy, popř. tuto elektronickou zprávu vytisknout (aby však byla následně ze strany účastníka řízení odejmuta), mám za prokázané, že se jednalo o korespondenci obchodní povahy, nikoli soukromé povahy (srov. zejména popis předmětu, adresátů a obsahu jednotlivých zpráva výše). Tam se pak argumenty účastníka řízení nepoužijí vůbec.

50. Správnosti postupu Úřadu, a naopak protizákonnosti postupu účastníka řízení, pak podpůrně svědčí rozsáhlá judikatura Evropského soudního dvora (srov. např. rozsudek č. 155/79 ve věci *AM & S Europe Limited v. Commission*, [1982], ECR 1575, rozsudek č. 46/87 a č. 227/88 ve věci *Hoechst AD v. Commission*, [1989], ECR 2859) či usnesení předsedy Soudu prvního stupně T-125/03 a T-253/03 ve věci *Akzo Nobel Chemicals and Akcros Chemicals Ltd v. Commission* (OJ C 35, 7. 2. 2004, p. 10). Z této judikatury, zejména pak rozsudku ve věci *AM & S*, plyne, že to jsou právě pracovníci Evropské komise, kteří při prováděném místním šetření mají oprávnění posoudit, zda se jedná o dokument povahy soukromé či nikoli, a v případě, že o dokument soukromý nejde, zda je pro dané šetření ve věci relevantní. Relevanci materiálů pro šetření Evropské komise tak určují její pracovníci, nikoli jednotlivé podniky.

51. Namítá-li účastník řízení protiústavnost aplikace § 21 odst. 4 a 5 zákona, pak uvádím, že Úřad je vázán zákonem a není oprávněn posuzovat jeho soulad s ústavním pořádkem České republiky, resp. nemůže odmítnout aplikaci jeho konkrétního ustanovení s odkazem na možnou protiústavnost. Proto pouze pro úplnost poukazuji na účelovost argumentace účastníka řízení v tom rozsahu, v němž se odvolává na § 82 a § 83 trestního řádu. Tato ustanovení trestního řádu se totiž týkají ochrany obydlí fyzické osoby, a nikoli obchodních prostor právnické osoby. Navíc, i trestní řád předpokládá, že v některých případech lze provést prohlídku jiných prostor a pozemků (tedy i těch, které by terminologií zákona o ochraně hospodářské soutěže mohly být nazvány obchodními) bez předchozího povolení soudu (§ 83a odst. 1 trestního řádu). Zákonodárce tak podle mého názoru jak v trestním řádu, tak např. v aktuálním znění zákona po novele č. 340/2004 Sb., rozlišuje mezi soukromou sférou fyzických osob, které požívají větší ochrany, když domovní prohlídka či šetření v tzv. neobchodních prostorách ze strany Úřadu je podmíněno zásadně předchozím povolením soudu, a sférou právnických osob (soutěžitelů), které požívají nižšího stupně ochrany, když prohlídka v jiných prostorách a pozemcích či šetření v tzv. obchodních prostorách ze strany Úřadu nejsou zásadně podmíněny předchozím povolením soudu a soudní kontrola výkonu takového oprávnění státního orgánu se uskutečňuje *ex post*. Z tohoto pohledu se jeví postup zákonodárce při formulaci příslušných ustanovení trestního zákona a zákona o ochraně hospodářské soutěže spíše konsistentní a v souladu s ústavním pořádkem. Navíc, celá řada rozhodnutí Úřadu přezkoumávaná v rámci správního soudnictví byla založena na důkazech

zajištěných při šetření v obchodních prostorách soutěžitelů vedených podle § 21 odst. 4 a 5 zákona. Pokud by tato ustanovení byla protiústavní, musel by k tomu soud přihlédnout.

52. Nad rámec již shora uvedeného podotýkám, že účastník řízení námitku protiústavnosti *aplikace* § 21 odst. 4 a 5 zákona blíže nespecifikuje, resp. neupřesňuje, v čem by měla protiústavnost aplikace uvedených zákonných ustanovení spočívat. To platí, odhlédnu-li od jeho tvrzení porušení ústavně chráněného listovního tajemství. Důvodnost tohoto tvrzení jsem však podle svého přesvědčení spolehlivě vyvrátil výše.

53. V souladu se shora uvedeným uzavírám, že účastník řízení skutečně porušil § 21 odst. 4 a 5 zákona, když postupně neumožnil prověření veškeré e-mailové korespondence nacházející se v jeho výpočetní technice v místě prováděného šetření a aktivně zabránil prověření dvou dokumentů již pracovníky Úřadu zajištěných tím, že jim je fakticky odebral. Tímto svým jednáním tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu maření, resp. odmítnutí se podrobit provedení místního šetření obsaženou v § 22 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

Pokuta

54. Úřad může tomu, kdo mu zaviněně neposkytne ve stanovené lhůtě požadované podklady a informace nebo tyto podklady a informace poskytne neúplné, nepravdivé nebo nesprávné, nevydá požadované obchodní knihy nebo jiné obchodní záznamy nebo neumožní jejich prověření, popřípadě se jiným způsobem odmítne podrobit šetření podle tohoto zákona, uložit pokutu až do výše 300.000,- Kč [§ 22 odst. 1 písm. a) zákona]. Jedná se o procesní pokutu mající charakter pořádkového opatření, které má příslušný subjekt donutit plnit jeho zákonnou povinnost, a též proto lze pokutu podle uvedeného ustanovení uložit opakovaně.

55. Správní orgán prvního stupně uložil napadeným rozhodnutím účastníku řízení pokutu dle § 22 odst. 1 písm. a) zákona v maximální možné výši, tj. ve výši 300.000,- Kč, neboť vyhodnotil jednání účastníka řízení jako zásadní porušení povinnosti pro něj plynoucí ze zákona, a dále jeho jednání posoudil jako úmyslné. Podotýkám přitom, že možnost ukládat pokutu podle uvedeného ustanovení až do výše 1 % čistého obratu soutěžitele dosaženého za poslední dokončené účetní období přinesla teprve novela zákona provedená zákonem č. 361/2005 Sb. s účinností od 1. října 2005, a proto bylo skutečně třeba postupovat podle původního znění § 22 odst. 1 písm. a) zákona, platného a účinného v době, kdy ke skutku došlo.

56. Proti tomuto postupu správního orgánu prvního stupně účastník řízení namítá, že způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť výše pokuty je nepřiměřená, diskriminační a nerespektující základní principy právního státu (konkrétně účastníka bez dalšího upřesnění označil zásady proporcionality, rovnosti, oprávněných očekávání apod.).

57. Přezkoumal jsem tedy napadené rozhodnutí i v části týkající se uložené pokuty, a to zejména z pohledu vznesených námitek, nicméně dospěl jsem k závěru, že námitky nejsou důvodné a správnímu orgánu prvního stupně není na místě cokoli podstatného vytknout. Správní orgán prvního stupně totiž dle mého přesvědčení postupoval zcela v souladu se zákonem, když při stanovení výše pokuty zohlednil subjektivní stránku

deliktu, tj. úmysl účastníka jednat tak, aby bylo Úřadu zabráněno provést místní šetření, a tedy protiprávně, a závažnost tohoto protiprávního jednání. Ztotožňuji se také s hodnocením správního orgánu, že aktivní bránění provedení místního šetření v obchodních prostorách účastníka řízení je třeba hodnotit jako nejzávažnější porušení procesních ustanovení zákona. Místní šetření slouží totiž k zajištění účelu správního řízení umožňující v zásadě získání nových Úřadu dosud neznámých podkladů a informací, a to i bez možnosti jejich konkretizace před vlastním provedením tohoto procesního úkonu (srov. rozsudek ve věci *BILLA/JULIUS MEINL*). Dokumenty, jež mají být zajištěny v průběhu neohlášeného šetření, zpravidla nelze získat jiným způsobem. Neohlášené místní šetření je tak ze své podstaty prakticky neopakovatelným úkonem, jehož zmaření ze strany šetřené osoby může vést ke znemožnění nebo podstatnému ztížení vedení správního řízení, jež má směřovat k prokázání pravidelně nejzávažnějších porušení soutěžního práva.

58. Znemožnění provedení neohlášeného místního šetření tedy považuji za mimořádně závažný případ porušení procesních pravidel, který v daném případě mohl mít a měl vliv na samotný průběh meritorního řízení. To totiž bylo vedeno ve věci tvrzeného jednání ve vzájemné shodě mezi účastníkem řízení a dalšími dvěmi soutěžiteli – výrobci pekárenských produktů, kdy těmto společnostem byla kladena za vinu vzájemná koordinace soutěžního chování ve formě jednání ve vzájemné shodě, a to při určování prodejních cen pekárenských výrobků. Prokázání jednání ve vzájemné shodě je přitom založeno mj. na prokázání existence vzájemných kontaktů mezi soutěžiteli účastnícími se na tomto jednání. Dokumenty, jejichž vydání bylo účastníkem řízení odmítnuto, přitom mohly sloužit jako důkaz existence takových vzájemných kontaktů, když u té části korespondence, u níž bylo pracovníkům Úřadu umožněno alespoň nahlédnout do záhlaví elektronických zpráv, lze tuto možnost označit za vysoce pravděpodobnou. Považuji za nepochybné, že záměrné jednání účastníka řízení významně ztížilo důkazní situaci Úřadu při prokázání protisoutěžního jednání.

59. Účastník se dále domnívá, že pokuta je nepřezkoumatelná, neboť správní orgán prvního stupně řádně neodůvodnil subjektivní stránku deliktu ve formě přímého úmyslu. Konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty za porušení § 21 odst. 4 a 5 zákona tehdy, jestliže k jejich porušení došlo zaviněně [§ 22 odst. 1 a) zákona]. Zkoumání *subjektivní stránky* jednání účastníka řízení považuji tedy za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*).

60. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I při porušení procesních ustanovení řízení před Úřadem je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (dolus) a nedbalost (culpa). Při zkoumání formy subjektivní stránky, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednající ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednající nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednající nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastník řízení věděl, že porušuje konkrétní zákon, či zda si byl vědom možnosti porušení zákona.

Při posouzení subjektivní stránky procesního deliktu je naopak rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem chráněnému zájmu, jímž je možnost pracovníků Úřadu provést nerušené místní šetření u soutěžitele.

61. Ztotožňuji se přitom se závěrem správního orgánu prvního stupně, že účastník řízení porušil zákon zaviněně ve formě přímého úmyslu, neboť jednotlivé jeho kroky fakticky realizované prostřednictvím jeho pracovníků, a to konkrétně Ing. Janem Jedličkou, výkonným ředitelem, a RNDr. Petrem Krumphanzlem, ředitelem pro rozvoj a spolupráci, byly oddělenými složkami jednoho úmyslu účastníka zmařit řádné provedení místního šetření za účelem Úřadu obstarat si podklady pro správní řízení vedené s účastníkem ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona. Pro posouzení zavinění považuji za klíčové, že účastník řízení byl před provedením místního šetření ze strany pracovníků Úřadu řádně poučen o jeho právech a povinnostech, o rozsahu oprávnění Úřadu, o právním důvodu provedení šetření a o důsledcích porušení povinnosti účastníka řízení podrobit se tomuto šetření (viz protokol o průběhu místního šetření ze dne 19. 11. 2003, listy 350 – 353 správního spisu). Účastník řízení tak nepochybně věděl, že svým jednáním může právem chráněný zájem porušit; skutečnost, že jej porušit i chtěl, pak vyplývá ze shora popsaného průběhu jednotlivých útoků, tvořících ve svém souhrnu správní delikt.

62. Pokuta, i když byla uložena v maximální zákonem stanovené výši, není přitom nepřiměřená. Považuji za klíčové, aby pokuta v daném případě byla schopna plnit obě základní funkce správního trestu, tj. funkci represivní a funkci preventivní, a to též s ohledem na celkové postavení účastníka řízení a jeho finanční a hospodářskou sílu. Odkazuji v tomto ohledu na judikát Městského soudu v Praze publikovaný pod č. 560/2005 Sb.NSS, podle nějž *preventivní úloha postihu nespočívá jen v účinku vůči žalobci. Postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.* Případná pokuta v relativně nízké absolutní výši by neměla schopnost odradit účastníka řízení i jiné soutěžitele od případného porušení procesních povinností při neohlášeném místním šetření. Nelze totiž přehlížet, že účastníkovi v hlavním řízení hrozilo uložení mnohamilionové pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona za uzavření dohody narušující soutěž (resp. jednání ve vzájemné shodě). Uložení nižší pokuty by mohlo v jiných případech vést ke zvýšení motivace šetřených soutěžitelů odmítnout se podrobit místnímu šetření, tím sice riskovat uložení procesní pokuty (nikoli však v maximální zákonem stanovené pokuty), avšak zároveň nezanedbatelným způsobem zhoršit důkazní situaci správního orgánu, a tím zvýšit šanci, že protisoutěžní jednání nebude prokázáno a nedojde k uložení sankce, která by však již byla podstatně citelnější. Nízká pokuta za velmi závažné porušení soutěžního práva by neplnila preventivní funkci a nepřispívala by ke kultivaci soutěžního prostředí. Právě nebezpečí podpory tohoto postupu mne vede k závěru, že odmítnutí podrobit se místnímu šetření musí být jako nejzávažnější porušení procesních povinností účastníka řízení sankciováno uložením pokuty v maximální výši stanovené zákonem v době, kdy ke spáchání tohoto správního deliktu došlo, tedy pokutou ve výši 300.000,- Kč.

63. Namítané porušení základních principů právního státu nebylo účastníkem řízení v rozkladu jakkoli blíže specifikováno, když účastník řízení neuvedl ani nenaznačil,

jakým konkrétním způsobem byly tyto principy postupem Úřadu porušeny. Ani po obecném přezkoumání rozhodnutí v části týkající se pokuty jsem porušení uvedených zásad neshledal, a to zejména s ohledem na posouzení mimořádné závažnosti deliktu a nutnosti zajistit plnění preventivní funkce správní sankce. Pokuta je tedy proporcionální. Navíc, případ obdobně závažného porušení procesních povinností dosud nebyl Úřadem řešen, a proto není zřejmé, jak mohla být porušena zásada zákazu diskriminace či ochrany legitimních očekávání. Dospěl jsem tedy k závěru, že přesto, že se jedná o první prokázané porušení procesních pravidel ze strany účastníka řízení, byly v daném případě splněny podmínky pro uložení pokuty v maximální výši, a proto pokuta uložená napadeným rozhodnutím je v souladu se zákonem, její výše nevybočuje ze zákonem stanovených mezí a při jejím stanovení byly respektovány základní zásady správního trestání.

Seznámení s podklady pro rozhodnutí

64. Účastník řízení dále napadá výklad § 36 odst. 3 správního řádu ze strany správního orgánu prvního stupně, který považuje za účelový, resp. namítá nesprávné seznámení s podklady pro rozhodnutí. Dle účastníka řízení z výkladu tohoto ustanovení správního řádu ve spojení s § 144 odst. 3 vyplývá, že obsah kategorie „koncept výrokové části a odůvodnění rozhodnutí“ je prokazatelně jednou z podkategorií obsažených v širší kategorii „podklady rozhodnutí“, a proto měl být seznámen s konceptem rozhodnutí.

65. Podle § 36 odst. 3 správního řádu musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům takového rozhodnutí za předpokladu, že zákon nestanoví jinak. Tomuto oprávnění účastníků řízení seznámit se s poklady pro rozhodnutí a vyjádřit se k nim pak koresponduje povinnost správního orgánu umožnit toto právo uplatnit. Správní orgán je přitom povinen účastníky řízení vyzvat, aby se k podkladům vyjádřili. Ust. § 144 odst. 3 správního řádu pak upravuje odchylný postup v případě řízení s velkým počtem účastníků. Je zde stanoveno, že v případě řízení s velkým počtem lze „výzvu“ podle § 36 odst. 3 správního řádu pro účastníky řízení ve smyslu § 27 odst. 2 správního řádu nahradit zveřejněním konceptu výrokové části a odůvodnění rozhodnutí s uvedením, v jaké lhůtě, kde a jakým způsobem lze proti konceptu podávat námitky a navrhovat doplnění řízení.

66. Rovněž s ohledem na shora uvedené, tj. existenci speciálního ustanovení správního řádu v konkrétním případě řízení s velkým počtem účastníků, nelze § 36 odst. 3 správního řádu vykládat v tom smyslu, že správní orgán je povinen informovat účastníky řízení o tom, jaké rozhodnutí hodlá ve věci vydat. Smysl a cíl tohoto ustanovení je třeba spatřovat v oprávnění účastníků řízení vyjádřit se ke kompletnímu spisovému materiálu, způsobu jeho zjištění a zajištění, případně navrhovat jeho doplnění (§ 36 odst. 1 správního řádu). Cílem tohoto ustanovení správního řádu však není a ani nemůže být umožnit polemiku o právních závěrech správního orgánu před vlastním rozhodnutím ve věci samé. Smyslem je umožnit účastníkům vyjádřit své stanovisko, a to včetně právního názoru. Jak judikoval Vrchní soud v Praze (rozsudek č.j. 7 A 83/94-38 ze dne 22. 12. 1995 ve věci *České lékárnické komory*), je právní posouzení případu charakteristickým znakem až odůvodnění vlastního rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí je správní orgán povinen uvést, které skutečnosti byly podkladem pro rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití jakých právních předpisů, na základě kterých rozhodoval. Dle soudu tak nelze dovozovat, že správní orgán má před vydáním rozhodnutí ve věci povinnost odůvodňovat svůj záměr takové rozhodnutí vydat

a polemizovat o důvodech, které jej k tomu vedou. Jak již bylo řečeno, tyto důvody vyjádří správní orgán až v písemném rozhodnutí. Ačkoli byl tento právní názor Vrchního soudu vysloven za účinnosti předešlé procesní normy upravující vedení správního řízení [zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů], lze jej užít i při výkladu předmětných ustanovení správního řádu nového.

67. Námitku účastníka řízení proto nepovažuji za důvodnou, správní orgán prvního stupně postupoval při seznamování s podklady v souladu se zákonem, když účastníkovi nezpřístupnil koncept plánovaného rozhodnutí, neboť § 144 odst. 3 správního řádu na seznámení účastníka s podklady pro rozhodnutí v daném případě nepřiléhá. Ostatně poukazuji i na skutečnost že koncept rozhodnutí je návrhem, který lze do doby vydání skutečného rozhodnutí měnit, a i ve světle shora uvedeného judikátu nelze dovozovat právní závaznost takového dokumentu pro správní orgán.

VI. Závěr

68. Po posouzení důvodnosti všech námitek účastníků řízení jakož i ostatních okolností případu jsem dospěl k přesvědčení, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem a správním řádem a že v rozsahu podaných námitek netrpí nesprávnostmi, jež by odůvodňovaly jeho zrušení a vrácení k novému řízení správnímu orgánu prvního stupně, případně zastavení řízení ve věci. Se závěry správního orgánu prvního stupně jsem se plně ztotožnil. Nad rámec námitek účastníka řízení jsem změnil první výrokovou část napadeného rozhodnutí tak, aby z něj bylo patrno, jakým konkrétním jednáním se účastník řízení porušení § 21 odst. 4 a 5 zákona dopustil. Uloženou výši pokuty jsem pak shledal uloženou v souladu se zákonem stanovenými kritérii, a proto nebyly dány důvody pro její modifikaci. Vzhledem k tomu, že druhá výroková část napadeného rozhodnutí byla vázána na jeho první část, zahrnul jsem výrok o pokutě i do svého rozhodnutí tak, aby nebyly žádné pochybnosti, za jaké jednání je tato pokuta ukládána. Věcně však bylo napadené rozhodnutí potvrzeno.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:

DELTA PEKÁRNY a.s.
Bohunická 24, č.p. 519
619 00 Brno

Mgr. Martin Hájek, advokát
AK Kocián Šolc Balaštík
Jungmannova 24
110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 9. 11. 2006 a stalo se vykonatelným dne 7. 2. 2007.