



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiného, Ph.D., v právní věci

žalobce: **Nowatron elektronik, spol. s r.o.**, IČ: 45270007
sídlem Na Radosti 298/4, 155 21 Praha 5
zastoupený advokátem JUDr. Janem Bártou
sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v místním šetření v obchodních prostorách žalobce uskutečněném dne 21. 3. 2018 v rámci správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0040/2018/KD a v zadržování kopií obchodních záznamů zajištěných v průběhu tohoto šetření

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále rovněž „žalovaný“) zahájil dne 8.3.2018 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve spojení s § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) správní řízení sp.zn. ÚOHS-S0040/2018/KD ve věci možného porušení §3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže s účastníky řízení AV MEDIA, a. s., IČO 48108375, se sídlem Pražská 1335/63, Hostivař, 102 00 Praha 10, a M plus spol. s r. o., IČO 43001432, se sídlem U Průhonu 1589/13a, Holešovice, 170 00 Praha. Následně byli přibráni další účastníci řízení, a to žalobce a SCIENTICA AGENCY, s. r. o., IČO 27586022, se sídlem Jungmannova 31/23, 110 00 Praha 1 (oznámení o účastenství ze dne 15. 3. 2018). Dne 21. 3. 2018 provedl žalovaný šetření na místě v obchodních prostorách žalobce.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Proti provedenému místnímu šetření podal žalobce zásahovou žalobu. Uvedl, že místní šetření bylo nezákonným zásahem žalovaného do sféry žalobce, neboť nedošlo ke splnění zákonných předpokladů k tomu, aby mohlo být realizováno, zejména předmět řízení byl nesprávně a nedostatečně vymezen. Zároveň byl nezákonný samotný průběh místního šetření, zejména pokud jde o ničím nedefinovaný rozsah zajišťované dokumentace.
3. O nezákonném zásahu se žalobce dozvěděl v den jeho realizace, tedy 21. 3. 2018, kdy zároveň převzal od žalovaného oznámení o účastenství a pověření předsedy žalovaného k provedení místního šetření. Místní šetření mělo deklarovaný právní důvod v již probíhajícím správním řízení, o čemž byl vyrozuměn v oznámení o účastenství. Žalobce sdělil obsah tohoto oznámení. Citoval, jakým způsobem byl vymezen předmět řízení v oznámení o účastenství, co bylo uvedeno jako právní důvod místního šetření v pověření zaměstnanců žalovaného k provedení šetření a jak byl definován účel šetření. Konstatoval rovněž, že shodně byl právní důvod a účel vymezen v protokolu o průběhu místního šetření. Zdůraznil, že náležité vymezení předmětu řízení o správním deliktu je nutnou podmínkou jeho zákonného vedení. Za zákonné nelze považovat kroky žalovaného realizované v rámci správního řízení, jehož předmět je vymezen vágně a neurčitě. Ocitoval znění §21f odst. 1, 5 a 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Uvedl, že Dle § 78 odst. 3 zákona o přestupcích oznámení o zahájení správního řízení o přestupku musí obsahovat popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci. Vymezení předmětu správního řízení stanovuje mantinely žalovaného při jednotlivých úkonech v rámci Správního řízení, tedy zejména při zásazích typu místních šetření. Pouze nezaměnitelný a dostatečně určitý popis skutku totiž umožňuje ověřit, zda jsou ty které kroky žalovaného v mezích a zda jsou ty které zajištěné dokumenty nezbytné pro účely místních šetření.
4. Předmět správního řízení vymezený v oznámení, který byl shodně uveden i v pověření k místnímu šetření, nemůže obstát, tedy nemůže obstát ani místní šetření samotné. Údajné jednání žalobce je totiž vymezeno velmi obecně, bez možnosti bližší individualizace. Předmět řízení hovoří pouze o údajném rozdělení trhu v oblasti realizací expozic, neobsahuje žádnou informaci o tom, jakých expozic a jakých realizací se má takové jednání týkat. Časový interval údajného protiprávního jednání, vymezený od

roku 2014 do současnosti, vylučuje bližší konkretizaci skutku. Absentuje údaj, vůči kterým osobám a při jakých příležitostech měli účastníci vystupovat ve shodě.

5. Dle žalobce by předmět řízení měl zahrnovat údaj o konkrétních zadávacích řízeních, u nichž žalovaný shledal podezření z porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jinak nelze seznat, co bylo podnětem pro zahájení řízení a jakým směrem je vedeno. Na tom nic nemění fakt, že v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 5. 3. 2018, adresovaném společnosti AV MEDIA a M PLUS je předmět Správního řízení vymezen úžeji, neboť následně došlo k úpravě vymezení, fakticky k rozvolnění předmětu správního řízení.
6. Rovněž účel místního šetření, vymezený v pověření i protokolu, nemůže obstát. Byl vymezen tak, že jde o prověření obchodních záznamů a zajištění podkladů vztahujících se k vymezenému předmětu správního řízení, zejména prověření a zajištění kopií obchodních záznamů vztahujících se k jednání výše uvedených účastníků řízení, případně dalších soutěžitelů, v oblasti realizací expozic v období od roku 2014 do současnosti na území České republiky. Je tedy zřejmé, že byl vymezen odkazem na předmět správního řízení. Již tato skutečnost působí nezákonnost místního šetření, neboť i předmět řízení byl vymezen nesprávně. Není zřejmé, které konkrétní veřejné zakázky se má šetření týkat, vzhledem k tomu je nemožné realizovat místní šetření.
7. Vzhledem k chybně vymezenému předmětu a účelu místního šetření je nemožné podrobit přezkumu průběh místního šetření a rozsah zajištěných dokumentů, pokud není povaha těchto dokumentů specifikována. Nelze se spokojit toliko s „obchodními záznamy“ a „podklady“. Není totiž patrné, co konkrétně má žalovaný na mysli „obchodními záznamy“ a „podklady“. Takto neurčité vymezení vyhledávaných podkladů umožňuje žalovanému svévoli a takřka bezbřehé šetření bez omezení druhu obchodních záznamů a jejich formy. Ani to nelze připustit a opět to svědčí o nezákonnosti.
8. Z účelu místního šetření nelze ani vyčíst, kterých konkrétních osob se mají tyto obchodní záznamy týkat. Žalovaný tak při svém šetření nebyl limitován, pokud jde o adresáty obchodní korespondence. V předmětu správního řízení jsou sice uvedeni účastníci, zároveň je použita i formulace „případně s dalšími soutěžiteli“. Rovněž v pověření jsou obchodní záznamy vymezeny ve vztahu k jednání „výše uvedených účastníků řízení, případně dalších soutěžitelů“, což je nekonkrétní, nelimituje to žalovaného při jeho úkonech a následkem je nezákonnost místního šetření.
9. Je nutno také upozornit na nadepsaným soudem často posuzované vymezení účelu místního šetření prostřednictvím slova „zejména“. Soud definici účelu prostřednictvím slova „zejména“ zásadně připouští, nicméně zároveň stanoví podmínku, že tohoto výrazu nesmí být ze strany žalovaného zneužito k vyšetřování mimo rámec řízení a daného účelu. V tomto případě se tak ovšem stalo.
10. Průběh místního šetření tak nebyl omezen typem, i formou ani povahou dokumentu. Tím bylo žalovanému umožněno, aby zajistil dokumenty jdoucí evidentně nad rámec původního podezření.
11. V rámci místního šetření došlo k zajištění několika dokumentů nesouvisejících se správním řízením ani jeho účastníky, a to zejména dokumenty označené jako B2 a B4 (ale rovněž např. i dokument A4, B3). U těchto dokumentů muselo být žalovanému jasné, že se netýkají šetřené záležitosti.

12. Žalovaný nepřijatelným způsobem vybočil ze svých zákonem mu svěřených oprávnění. Kromě výše namítaných vad postupem při místním šetření prokázal, že účelem bylo nejen obstarání podkladů pro probíhající řízení, nýbrž i pokus náhodně „objevit“ jiné, se správním řízením nesouvisející dokumenty, které žalovanému umožní procesní aktivitu vůči jiným subjektům a v jiných případech. To se i naplnilo – žalovaný na základě zajištěných dokumentů B2 a B4 zahájil správní řízení pod sp.zn. ÚOHS-S0120/2018/KD. Je zjevné, že se žalovaný při své činnosti nevyvaroval tzv. lovu informací neboli vyšetřovací „rybářské“ výpravy (fishing expeditions).
13. Ohledně zákazu lovu informací ve výše naznačeném duchu lze odkázat k judikatuře Tribunálu, respektive Soudního dvora EU, a to konkrétně např. k rozsudkům ze dne 25. 6. 2014, C-37/13 P, ve věci Nexans SA a Nexans Francie SAS, a ze dne 18. 6. 2015, C-583/13 P, ve věci Deutsche Bahn AG, (oba k rozhodnutí nařizující kontrolu práv podle čl. 20 nařízení č. 1/2003) anebo analogicky rozsudku ze dne 10. 3. 2016, C-247/14 P, ve věci HeidelbergCement (k rozhodnutí o vyžádání si informací dle čl. 18 nařízení č. 1/2003).
14. Jednou z podmínek zákonnosti místního šetření je jeho soudní přezkoumatelnost. Není-li jasně dán mantinel místního šetření, lze jen těžko soudem přezkoumat, zda žalovaný z mantinelů nevybočil. Ostatně to konstatoval Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ze dne 2.10.2014 ve věci DELTA PEKÁŘNY. Nutnou podmínkou pro to, aby šetření na místě v obchodních prostorách bez předchozího přivolení soudu vůbec mohlo obstát, je efektivní ex post kontrola ze strany soudu.
15. Judikatura nadepsaného soudu, jakož i Nejvyššího správního soudu, často posuzuje, nakolik žalovaný překročil svoji pravomoc, respektive mantinel stanovený předmětem správního řízení či vymezením účelu místního šetření. Dojde-li k závěru, že mantinely takového vymezení byly překročeny, dochází k závěru o nezákonnosti místního šetření. V tomto případě je však mírně odlišná situace, neboť žalovaný mantinely řádně nestanovil. Nelze proto dojít k explicitnímu závěru o překročení mantinelů, neboť zde žalovaný neměl co překračovat. Neměl-li ovšem žalovaný co překračovat, svědčí to o situaci, kdy žalovaný mohl vůči žalobci postupovat bezbřezě a svévolně.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

16. Žalovaný poukázal na to, že místní šetření v obchodních prostorách žalobce provedené dne 21. 3. 2018 bylo součástí správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0040/2018/KD. U zdejšího soudu je vedeno řízení pod sp. zn. 31 A 57/2018, ve kterém je žalobcem společnost AV MEDIA, a.s., (dále též „AV Media“), která rovněž podala proti místnímu šetření zásahovou žalobu. Žalovaný předal všechny související správní spisy, tedy i správní spis sp. zn. ÚOHSS0040/2018/KD, v němž je zachycen také průběh místního šetření v obchodních prostorách žalobce.
17. Dále žalovaný vymezil hlediska přezkumu zákonnosti místních šetření, formulovaná judikaturou správních soudů a připomněl příslušnou zákonnou úpravu.
18. Místnímu šetření u žalobce předcházela řada jiných vyšetřovacích kroků. Žalovaný nejprve zahájil předběžné šetření společností AV Media a M plus spol. s r.o. (dále též „M plus“) na základě podnětu společnosti EXX s. r. o. Z podnětu byly jasně patrné indicie o tom, že společnosti AV Media a M plus koordinovaly své postupy při přípravě a podávání nabídky na veřejné zakázky „Realizace expozic „Objevovna“ a „Voda v půdě“ pro

Národní zemědělské muzeum, s. p. o. – pobočka Praha“ a „Realizace expozice „Gastronomie“ pro Národní zemědělské muzeum, s. p. o. – pobočka Praha“. V podnětu bylo dále naznačeno, že jednání se může dotýkat i jiných zakázek. Popsané indicie Úřad pečlivě ověřoval a dospěl k závěru, že ve vztahu k zakázce na realizaci expozic „Objevovna“ a „Voda v půdě“ existovaly mimořádné shody viditelné pouhým okem průměrnému člověku. Následovala místní šetření v obchodních prostorách AV Media a M plus. Ze zajištěné mailové konverzace týkající se expozice „Objevovna,“ bylo patrné, že šlo pravděpodobně pouze o dílčí jednání, které bylo součástí mnohem rozsáhlejší dohody v širším slova smyslu a že šetřené jednání typu bid-rigging neboli tendrový kartel je širšího charakteru a zahrnuje větší množství soutěžitelů i delší časové období.

19. Na základě zajištěných důkazů dospěl žalovaný k předběžným závěrům, že komunikace společnosti AV Media ohledně přípravy a podávání nabídek zahrnovala i jiné soutěžitele, mezi kterými byl i žalobce. Z obrátů použitých v korespondenci vyplývaly indicie o tom, že trh v dané oblasti může být dlouhodobě rozdělen, že kromě jednání a konkretizace podoby koordinace u konkrétních zadávacích řízení existuje širší „dohoda“ či srozumění mezi soutěžiteli o rozdělení trhu.
20. V souvislosti s nově získanými důkazy muselo dojít i k úpravě předmětu správního řízení, neboť se změnilo podezření z ojedinelého samostatného případu koordinace na rozsáhlé jednání zahrnující různá zadávací řízení od roku 2014 do současnosti. Ve spise je jasně zachycena stopa celého vývoje případu. Žalobce se se všemi dokumenty založenými ve správním spise prokazatelně seznámil dne 4. 4. 2018, kdy prostřednictvím svého právního zástupce využil svého práva nahlédnout do spisu a seznámil se všemi částmi spisové dokumentace s výjimkou těch, které obsahovaly obchodní tajemství, pořídil si také jejich kopie.
21. Při provádění místního šetření Úřad postupoval na základě svého zákonného oprávnění vyplývajícího z § 21f ZOHS. Místní šetření bylo provedeno na základě pověření předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-07979/2018/852/RSk (dále též „Pověření“). Pověření obsahuje všechny formální náležitosti vyplývající z § 21f odst. 5 Z OHS. Požadavky na uvedení důvodů a účelu šetření je nutno posuzovat v kombinaci s tím, že žalobce měl přístup k celé spisové dokumentaci samotné, nebylo tedy nezbytné, aby pověření opakovalo obsah listin založených ve spise, když se se spisem žalobce přímo seznámil.
22. Žalobce považuje účel místního šetření za nepřípustný, jelikož je založen na širokém vymezení předmětu správního řízení. Zde je podstatné, že se jedná o počáteční stádium vyšetřování v rámci správního řízení. Jednalo se o podezření na rozsáhlé jednání, které vykazovalo také prvek dlouhodobosti. V rámci probíhající správního řízení a zjišťování dalších relevantních skutečností dochází k upřesňování. Podle Nejvyššího správního soudu, a rovněž dle zdejšího soudu, mezi skutkem, pro který je „sdělováno obvinění“ a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyplynout najevo, či může jinak dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Pokud však je v průběhu řízení zjištěn určitý aspekt jednání, který „obviněnému“ dosud nebyl vytýkán a vede-li toto nové dílčí skutkové zjištění k rozšíření právní kvalifikace postihovaného jednání, je nutno přistoupit k „rozšíření obvinění“ a poskytnout tak stíhané osobě právo přizpůsobit této nové skutečnosti svou obhajobu. Vymezení předmětu správního řízení v posuzovaném případě odpovídalo zjištěným skutečnostem a účastníci řízení byli s předmětem řízení seznámeni. Použití obrátů jako „obchodní

záznamy“ a „podklady“ či „případně s dalšími soutěžiteli“ nemůže způsobovat nezákonnost místního šetření.

23. Ve vztahu k okruhu možných pachatelů protiprávního jednání nelze požadovat po žalovaném, aby již na začátku řízení uvedl jejich neměnný taxativní výčet. Žalovaný žalobce seznámil s tím, že možného porušení § 3 o dst. 1 ZOHS se měly účastnit společnosti AV Media, M plus, Scientica a žalobce. V tomto stádiu správního řízení není možné vyloučit, že se jednání účastnili i další soutěžitelé.
24. Průběh šetření na místě v obchodních prostorách žalobce je podrobně zdokumentován ve správním spise. V protokolu jsou zachyceny všechny úkony, které v průběhu šetření na místě žalovaný učinil, jsou v něm zaznamenány přítomné osoby a uveden seznam zajištěných kopií dokumentů. Pracovníci žalovaného prověřili listinné dokumenty, vybrané počítače, notebooky, mobilní telefon a e-mailové schránky. Šetření bylo zaměřeno na dokumenty s možným jednáním ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení, případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v oblasti realizací expozic v období od roku 2014 do současnosti na území České republiky. Zaměření šetření tak plně odpovídalo podezření podloženému dokumenty založenými ve správním spise.
25. Žalovaný uvedl přesný výčet dokumentů, které u žalobce zajistil a sdělil, jaký byl jejich obsah. Žalobce jako dokumenty nesouvisející s předmětem správního řízení dokumenty B2 a B4. V této souvislosti žalovaný uvedl, že dokumentem B2 byly posílány konkurenčnímu soutěžiteli „noty,“ což dle přílohy představuje oceněné položkové rozpočty, kde se objevují položky jako „videotechnika, reproboxy, mikrofony, příslušenství k audiotechnice...“. Jedná se o položky, které jsou obvyklými součástmi realizací expozic. Po podrobnějším zkoumání se jeví, že šlo o rozhodující část vypracované nabídky určené do zadávacího řízení vypsání Národní galerií Praha, přičemž komunikace je přímo ze sledovaného období. Jde o dokument, u něhož lze na první pohled nabýt dojmu, že souvisí s předmětem místního šetření, žalovaný mohl racionálně předpokládat, že se může jednat o součást šetřeného jednání, nikoli o jednání samostatné.
26. Dokument B4 se dotýká zadavatele Ministerstva průmyslu a obchodu, jde o plnění, které je obvykle součástí realizací expozic a týká se zaslání „not“ konkurenčnímu soutěžiteli. Opět tedy jde o dokument s patrnou logickou souvislostí s šetřeným jednáním.
27. Jako nesouvisející s předmětem řízení označil žalobce rovněž dokumenty A4 a B3. K dokumentu B3 žalovaný uvedl, že avizuje zaslání „not“ v pátek. Dále se zmiňuje o problémech při „spolupráci“ s konkurenčními soutěžiteli, která se týká dlouhodobého rozdělení trhu, konkrétně toho, kdo získá většinu zakázek a toho, co zbude na žalobce. Dokument A 4 je z následujícího období, hovoří se v něm o dodávce multimediálního světelného zařízení, které je běžně součástí realizace expozic, tedy oblasti, v níž mohla dle důkazů zajištěných žalovaným existovat širší „dohoda“ typu bid-rigging, jasně se zde hovoří o tom, že zakázku má předem dohodnutu společnost Nisasport a žalobce má podat krycí nabídku, kterou ani sám nepřipraví, ale pouze podepíše. Je tedy zjevné, že dokument spadá do vymezeného předmětu šetření.
28. V rámci místního šetření v obchodních prostorách nelze provádět detailní analýzu jednotlivých zajišťovaných dokumentů, žalovaným je tedy hledána logická souvislost či návaznost na šetřené jednání. Nelze vyloučit, že dojde k zajištění dokumentů, u nichž po

podrobnější analýze vyjde najevo, že jsou součástí jiného jednání. Tak tomu bylo i u dokumentů B2 a B4, které byly nalezeny po zadání klíčových slov a vztahovaly se k předmětu řízení o sledovaném období, až následně, při podrobné analýze bylo vyhodnoceno, že se společnost BusinessCom, které se korespondence týkala, pravděpodobně jednání, které je předmětem správního řízení sp. zn. S0040/2018/KD neúčastnila.

29. Žalobce požaduje, aby byly kopie dokumentů zajištěné na místním šetření vráceny či zničeny. Dle žalovaného se že zničení či vrácení dokumentů nelze prostřednictvím zásahové žaloby domáhat. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu se totiž takové dokumenty ze spisu vyloučit nesmí. Zajištěné kopie dokumentů byly pořízeny Úřadem a nejde o zadržování majetku žalobce. Uchováním kopií dokumentů ve správním spise pro účely zachycení materiální stopy vedení řízení a dokumentace způsobů použití vyšetřovacích pravomocí Úřadu nedochází k zásahům do ústavně zaručených práv žalobce.
30. Žalovaný je přesvědčen, že místní šetření vyhovělo v testu přiměřenosti sledovanému legitimnímu cíli co do vhodnosti, délky i rozsahu. Vzhledem k tomu navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

31. Žalobce setrval na názoru, že místní šetření bylo realizováno v rozporu se zákonnými předpoklady takového zásahu. Především je významné vágní vymezení předmětu správního řízení, přičemž si je vědom toho, že vymezení předmětu správního řízení podléhá primárně soudní kontrole až při rozhodování ve věci samé. Nicméně v předmětném případě to byl právě žalovaný, kdo vymezil účel místního šetření pouhým odkazem na předmět správního řízení, čímž způsobil, že je třeba věnovat se způsobu vymezení předmětu správního řízení již v tomto řízení.
32. Samozřejmě nelze klást na správní orgány takový požadavek, aby byl již na počátku správního řízení vymezen předmět řízení v absolutně korektní podobě, neboť, jak v tomto případě správně uvádí žalovaný, v rámci probíhajícího řízení a zjišťování dalších relevantních skutečností je počáteční skutek průběžně upřesňován. V předmětném řízení však nedošlo k upřesnění či upřesňování skutku, nýbrž naopak k absolutnímu rozvolnění skutku.
33. Žalobce zdůraznil, že s účelem místního šetření musí být osoba, která je takovému šetření podrobena, seznámena v zákonem vyžadované podobě, k okamžiku zahájení místního šetření. Je irrelevantní, jaké dokumenty byly či nebyly obsahem správního spisu a zda se účastník správního řízení seznámil či neseznámil s obsahem spisu. Je pravda, že žalobce nahlížel do spisu, avšak samozřejmě nikoliv před realizací místního šetření, protože je absurdní tvrdit, že měl žalobce dostatek předpokladů pro to, aby se s účelem a důvody místního šetření seznámil, a pro to, aby si mohl sám učinit obrázek o případné excesivnosti místního šetření.
34. Příléhavá není ani argumentace žalovaného rozhodnutím nadepsaného soudu ze dne 31.3.2017, č.j. 29 A 265/2016-150, neboť zde se soud vyjadřoval k tomu, zda mají být součástí pověření k provedení Místního šetření detailně specifikované poznatky či indicie, že se účastník dopustil protisoutěžního jednání. V předmětné věci tomto případě žalobce nenamítá, že by nebyl seznámen s poznatkami či indiciemi, že se dopustil protisoutěžního

jednání, nýbrž že je účel místního šetření vymezen nedostatečným způsobem ve svém základu.

35. Žalobce se také domnívá, že v tomto řízení není prostor pro to, aby soud přezkoumával postup žalovaného před realizací místního šetření. Pro posouzení zákonnosti Místního šetření je rozhodné, jaké formální náležitosti mělo pověření a zda žalovaný nevybočil z mantinelů, které si sám v pověření stanovil.
36. I pokud by účel místního šetření z hlediska jeho určitosti obstál, zásah trpí excesivním postupem žalovaného při realizaci. Za klíčové pravidlo považuje žalobce právní větu Nejvyššího správního soudu, že *„samotná nejednoznačná formulace předmětu šetření v pověření tedy nezákonnost celého místního šetření způsobit nemohla, jelikož žalovaný zajistil pouze dokumenty, které se vztahovaly k jeho původnímu podezření. Platí, že pokud žalovaný rámec podezření šetřením skutečně nepřekročí, budou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem opírající se pouze o nejednoznačně formulované pověření správními soudy jako nedůvodné zamítány“* (viz rozsudek NSS ze dne 24.5.2017, č.j. 6 As 113/2017-83). Žalovaný sice tento judikát cituje na svoji obranu, nicméně ve skutečnosti rozhodnutí svědčí ve prospěch žalobce.
37. Dle žalobce je zákonné toliko takové místní šetření, jež má stanoveny svoje mantinely formou vymezení předmětu a účelu místního šetření. Nejsou-li mantinely formou vymezení předmětu a účelu místního šetření stanoveny zcela jednoznačně, ještě to bez dalšího neznamena nezákonnost místního šetření. Nejsou-li mantinely formou vymezení předmětu a účelu místního šetření stanoveny zcela jednoznačně a zároveň překročí-li žalovaný rámec podezření, jedná se o nezákonné místní šetření.
38. Dále se žalobce opětovně vyjádřil k dokumentům B2 a B4, které byly dle jeho názoru zajištěny zcela nad rámec místního šetření a polemizoval s názory žalovaného v této souvislosti. Konstatoval, že pokud by soud připustil, že bylo rozhodné, co si žalovaný subjektivně myslel při provádění šetření, byla by nastavena právní situace, v níž by žalovaný skutečně mohl zabavit cokoliv a dodatečně se liberovat prohlášením, že na místě samotném nebylo možné rozlišit, k čemu se dokument vztahuje. Žalobce uzavřel, že jednání žalovaného tak v úplnosti naplňuje definici zakázaného lovu informací.

V. Jednání konané dne 27. 11. 2018

39. Při jednání žalobce i žalovaný setrvali na svých dosavadních argumentačních pozicích. Žalobce opětovně zdůraznil, že v projednávaném případě šlo o nezákonný zásah ze strany žalovaného, neboť nebyly zákonným způsobem stanoveny mantinely tohoto zásahu, a to především s ohledem na nedostatečně vymezený předmět řízení. Dle žalobce je v projednávané věci zcela odlišný skutkový stav než ve věci společnosti AV Media, která byla rovněž projednávaná zdejším soudem. V případě společnosti AV Media byl předmět řízení vymezen značně úžeji, přesněji, a za tohoto stavu bylo u společnosti AV Media provedeno místní šetření. Až následně došlo k rozvolnění předmětu řízení. Vůči žalobci bylo řízení zahájeno později, za jiného skutkového stavu, s upraveným, rozvolněným předmětem řízení. Vzhledem k rozvolněnému předmětu řízení měl žalovaný možnost bezbřehým způsobem vyhledávat informace.
40. Žalovaný k uvedené argumentaci žalobce konstatoval, že k úpravě předmětu řízení došlo s ohledem na dokumenty zajištěné při místním šetření u společnosti AV Media, které proběhlo 8. 3. 2018, které svědčily o rozsáhlém kartelovém jednání. Nově vymezený

předmět řízení zcela odpovídá zjištěným skutečnostem, a to s ohledem na věcný i časový rozsah šetření.

41. Soud konstatoval obsah správního spisu. Žalobcem k žalobě doložené listiny byly jeho součástí, pročez jimi soud nedokazoval. Soud zamítl návrh žalobce na dokazování spisem žalovaného sp.zn. ÚOHS-S0120/2018/KD, který je veden žalovaným v řízení, které bylo zahájeno na základě dokumentů B2 a B4, zajištěných při místním šetření u žalobce, neboť toto dokazování pokládal za nadbytečné s ohledem na skutečnost, že toto nové řízení není předmětem přezkumu u soudu a není sporné, že toto řízení zahájeno bylo. Žalobce při jednání uvedl, že pokládá za nezbytné objasnit předmět tohoto nového řízení. Soud tedy doplnil dokazování úředním záznamem č.j. ÚOHS-P0123/2018/KD-09793 ze dne 9. 4. 2018, který připojil žalovaný ke svému vyjádření, a ze kterého je zřejmý předmět nově zahájeného řízení. Žalobce pokládal tento důkaz za dostatečný.

VI. Posouzení věci soudem

42. Soud se v mezích žalobních bodů zabýval tím, zda lze na základě zjištěného skutkového stavu dospět k závěru o nezákonnosti zásahu žalovaného, přičemž shledal, že **žaloba není důvodná**.
43. Podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“), každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.
44. Zákon přesnou definici zásahu neobsahuje, vymezuje jej velmi obecně a široce. Přesná definice ani není možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny.
45. Rozborem použitelnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem ve vztahu k místnímu šetření provedenému žalovaným dle zákona o ochraně hospodářské soutěže se zdejší soud zabýval v rozsudku ze dne 29. 6. 2018, č.j. 31A 57/2018-66, ve kterém poukázal zejména na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 2. 10. 2014 ve věci *DELTA PEKÁŘNY a. s. proti České republice*, č. stížnosti 97/11 (dále jen „rozsudek ESLP ve věci Delta pekárny“), jenž tento typ žaloby považuje za nejvhodnější mechanismus ochrany proti zneužití pravomoci žalovaného jakožto kontrolního orgánu při místním šetření. V této souvislosti zdejší soud poukázal na doplnění § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže o odst. 7 ve znění: „*Proti šetření v obchodních prostorách soutěžitelů lze podat žalobu*“. Konstatoval, že na základě § 21f odst. 7 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 82 a násl. s. ř. s. již správní soudy přezkoumávají místní šetření *en bloc*, tedy nejen samotné pověření k šetření, ale též (a zejména) jeho vlastní průběh, přičemž mohou vyslovit jeho nezákonnost, zakázat žalovanému pokračovat v porušování práv soutěžitelů a, je-li to možné, přikázat mu obnovit stav před zásahem (§ 87 odst. 2 s. ř. s.).
46. Pokud se týká důvodnosti žaloby, Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS, konstatoval, že ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li – a to kumulativně, splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního

orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout. Od velké novely soudního řádu správního (zákon č. 303/2011 Sb., účinný od 1. 1. 2012), která umožnila dříve nepřipustnou určovací zásahovou žalobu, je zapotřebí pečlivě rozlišovat konstitutivní a deklaratorní výrok o nezákonném zásahu. Zatímco u konstitutivního výroku nutno splnit všech šest shora uvedených podmínek a soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu ke dni svého rozhodnutí, u deklaratorního výroku z povahy věci podmínka č. 6 nemusí být splněna a soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době zásahu.

47. Aktivní legitimace v řízení o žalobě ve smyslu § 82 s. ř. s. svědčí každému, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech zásahem správního orgánu. Určující skutečností pro vyslovení závěru o existenci aktivní legitimace na straně žalobce je tedy tvrzení přímého zkrácení na právech zásahem správního orgánu, nikoli skutečnost, že k přímému zásahu do práv žalobce skutečně došlo (to již je otázkou pro posouzení žaloby ve věci samé). Přímé zkrácení na svých právech konkretizovanými postupy žalovaného je ze strany žalobce tvrzeno a je jím argumentováno. Tato podmínka řízení je tedy splněna. Pokud jde o legitimaci pasivní, žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah. Tu je nepochybně správním orgánem žalovaný; jeho identifikace není spornou. Spornou není ani skutečnost, že jde o správní orgán. I tato podmínka řízení je tedy splněna. Žaloba byla podána dne 21. 5. 2018, přičemž z časového vymezení specifikovaných zásahů vyplývá, že byla podána včas. Dle § 85 s. ř. s. je žaloba nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.
48. V daném případě žalobce podanou žalobou brojí proti zásahu žalovaného spočívajícímu v provedení místního šetření dne 21. 3. 2018 v obchodních prostorách žalobce, kdy bylo žalobci zároveň doručeno i oznámení o účastenství ze dne 15. 3. 2018, č.j. ÚOHS-S0040/2018/KD-07913/2018/852/RSk a pověření k provedení tohoto šetření ze dne 15. 3. 2018, č. j. ÚOHS-07979/2018/852/RSk.
49. Soud předesílá, že místní šetření představují jeden z hlavních vyšetřovacích nástrojů, které má žalovaný k dispozici. Jejich hlavním účelem je často získání přístupu k důkazům umožňujícím potvrdit nebo vyvrátit úvodní podezření z možného protiprávního jednání. Úkony spočívající v zahájení správního řízení a provedení místních šetření neznamenají, že je prokázáno spáchání přestupku, ale pouze to, že existují indicie zakládající důvodné podezření, že ke spáchání přestupku mohlo dojít.
50. Žalobce se místním šetřením cítí být dotčen v právu na nedotknutelnost obydlí a zákazu zásahu do něho. Domáhá se, aby soud prohlásil předmětný zásah za nezákonný a vyslovil zákaz opakování obdobného místního šetření u žalobce. Současně požaduje vrácení během šetření zajištěných listin a zákaz použití obsahu těchto listin v průběhu tohoto šetření.
51. Jak soud zjistil ze správního spisu, žalovaný zahájil dne 8. 3. 2018 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve spojení s § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně

hospodářské soutěže správní řízení sp.zn. ÚOHS-S0040/2018/KD ve věci možného porušení §3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže s účastníky řízení AV MEDIA, a. s., IČO 48108375, se sídlem Pražská 1335/63, Hostivař, 102 00 Praha 10, a M plus spol. s r. o., IČO 43001432, se sídlem U Průhonu 1589/13a, Holešovice, 170 00 Praha. Možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže spatřoval úřad v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení, případně s dalšími soutěžiteli, spočívajícím v koordinaci účasti a/nebo nabídek v zadávacím řízení k nadlimitní veřejné zakázce s názvem: „Realizace expozic „Objevovna“ a „Voda v půdě“ pro Národní zemědělské muzeum, s. p. o. – pobočka Praha“, systémové číslo VZ: P16V00001740, ev. č. zakázky: 644850, zadavatele Národní zemědělské muzeum, s. p. o., IČO 75075741, se sídlem Kostelní 1300/44, Holešovice, 170 00 Praha 7. Po provedení místního šetření a získání nových důkazů vzniklo dle žalovaného podezření, že mohlo jít o rozsáhlejší jednání zahrnující různá zadávací řízení od roku 2014 do současnosti. Na základě toho došlo k úpravě předmětu správního řízení takto: *„Možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže spatřuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení, případně s dalšími soutěžiteli, spočívajícím v rozdělení trhu v oblasti realizací expozic v období od roku 2014 do současnosti na území České republiky. Cílem nebo výsledkem výše uvedeného jednání účastníků správního řízení mohlo být narušení hospodářské soutěže v oblasti realizací expozic na území České republiky.“*

52. Do řízení byli následně přibráni jako další účastníci řízení žalobce a SCIENTICA AGENCY, s. r. o., IČO 27586022, se sídlem Jungmannova 31/23, 110 00 Praha 1. Fakt, že žalobce se stal účastníkem řízení, původně zahájeného bez jeho účasti, vyplynul ze skutečností zjištěných v tomto probíhajícím řízení. Na základě těchto skutečností došlo také k úpravě předmětu řízení.
53. Předmět řízení byl vymezen v oznámení o účastenství ve správním řízení ze dne 15. 3. 2018, kterým bylo žalobci a společnosti SCIENTICA AGENCY, s.r.o. oznámeno, že se stávají dalšími účastníky řízení vedle dosavadních účastníků řízení, kterými jsou AV MEDIA, a.s. a M plus spol. s r.o., tak, jak byl v předchozím řízení upraven a jak je uvedeno výše.
54. Stejně byl vymezen i následně v pověření ze dne 15. března 2018 k provedení místního šetření v obchodních prostorách žalobce. Jako právní důvod místního šetření je zde vedeno, že se jedná o provedení šetření podle § 21f zákona ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0040/2018/KD, zahájeném ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona, které úřad spatřuje v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení, a to společnostmi AV MEDIA, a.s., M plus spol s r.o., Nowatron Elektronik, spol. s r. o. a SCIENTICA AGENCY, s.r.o., případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v rozdělení trhu v oblasti realizací expozic v období od roku 2014 do současnosti na území České republiky. Cílem nebo výsledkem tohoto jednání účastníků řízení mohlo být narušení hospodářské soutěže v oblasti realizací expozic na území České republiky.
55. Jak v oznámení o zahájení řízení, tak v citovaném pověření k provedení šetření ve věci bylo shodně uvedeno, že *„[d]ůvodnou indicií pro zahájení řízení o možném porušení zákona jsou informace zajištěné při šetření na místě provedeném dne 8. března 2018 v obchodních prostorách společnosti AV MEDIA, a.s., IČO 48108375, se sídlem Pražská 1335/63, Hostivař, 102 00 Praha 10 ve spojení s informacemi zjištěnými Úřadem z veřejně dostupných zdrojů, které nasvědčují možné spolupráci účastníků řízení v oblasti realizace expozic.“*

56. Podle §21f odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže „šetření se provádí na základě písemného pověření vystaveného předsedou Úřadu nebo jinou osobou k tomu oprávněnou podle vnitřních předpisů Úřadu. Pověření musí obsahovat zejména jméno, popřípadě jména, příjmení, funkci a podpis osoby oprávněné k jeho vystavení, datum vyhotovení a otisk úředního razítka, dále právní ustanovení, podle kterého má být šetření provedeno, označení obchodních prostor soutěžitele, v nichž má být šetření provedeno, předmět šetření a datum jeho zahájení, jakož i jméno, popřípadě jména a příjmení zaměstnanců Úřadu, případně dalších Úřadem pověřených osob, které mají šetření provést.“
57. Podle §21f odst. 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže „před zahájením šetření sdělí Úřad soutěžiteli, v jehož obchodních prostorách má šetření na místě proběhnout, právní důvod a účel šetření a poučí ho o jeho právech a povinnostech podle tohoto zákona, včetně možnosti uložení pokuty.“
58. Žalobce v první řadě namítal, že místní šetření bylo nezákonné z důvodu neurčitě vymezeného předmětu správního řízení. Uvedl, přitom, že si je vědom tohoto, že vymezení předmětu řízení podléhá přezkumu až v řízení proti rozhodnutí ve věci samé. Protože však v tomto řízení bylo na sporný předmět řízení odkázáno i v pověření k místnímu šetření, a to i v rámci účelu místního šetření, je nutno se dle žalobce vymezeným předmětem zabývat již nyní. Soud se s tímto názorem ztotožňuje. V rámci přezkumu místního šetření je přezkoumatelné i pověření k místnímu šetření z hlediska jeho obsahu a určitosti.
59. Soud pokládá za důležité zdůraznit, že žalobce nevznese žádné konkrétní námitky ve vztahu k dokumentům, zajištěným v předcházejícím řízení, které vedly k úpravě předmětu řízení. Žalobce ani nenamítal, že by dokumenty, vedoucí k zahájení řízení vůči žalobci byly získány nezákonným způsobem, nebo že by zde absentovalo důvodné podezření vůči němu. Za vadné a nezákonné považoval vymezení předmětu řízení, uvedenému jak v oznámení, tak i v pověření k místnímu šetření, kde byl předmět řízení uveden jako právní důvod šetření kde na něj bylo rovněž odkazováno i při vymezení účelu šetření.
60. Tyto námitky soud neshledal důvodnými. Soud odkazuje na výše citovaná ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže a na §78 odst. 3 zákona č. 250/2016 o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, „oznámení o zahájení řízení o přestupku obsahuje popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci.“
61. Vymezení předmětu řízení musí být vždy dostatečně konkrétní, a to proto, aby dotčená osoba věděla, v čem je spatřováno její možné pochybení. Je zřejmé, že předmět řízení bude vymezen rovněž s ohledem na povahu konkrétního správního řízení. Dle názoru soudu byl předmět řízení vymezen tak, že odpovídá běžným požadavkům kladeným na vymezení předmětu správního řízení. Žalovaný identifikoval jak příslušné jednání, tak i relevantní trh, vymezil rovněž možné pachatele. Uvedl, že šlo o trh v oblasti realizace expozic na území České republiky, přičemž jednání mělo spočívat ve spolupráci účastníků, popřípadě dalších soutěžitelů při rozdělení tohoto trhu. Z podřazení pod §3 zákona o ochraně hospodářské soutěže je zřejmé, že se jednalo o jednání kartelové, spočívající v koordinaci (dohodě, popřípadě shodě). Pokud jde o okruh možných účastníků, je zřejmé, že se nejedná o kohokoliv, ale o soutěžitele, dopouštějící se konkrétního jednání. Tato vymezení považuje soud za dostatečně určitá. Žalobce

namítal, že popis protiprávního jednání byl příliš obecný a neodpovídá konkrétnímu podezření. Neuvedl však konkrétně, v čem ba neměl odpovídat. Soud tedy rovněž pouze obecně konstatuje, že popis protiprávního jednání považuje za dostatečně konkrétní.

62. Ani stanovený časový interval 4 let nepovažuje soud za vyloučený z důvodu přílišného rozsahu. Žalobce v této souvislosti nepoukazoval na žádné konkrétní okolnosti věci, na základě kterých by soud vhodnost tohoto vymezení měl posoudit, soud tedy tuto námitku posuzoval pouze z obecného hlediska. Odkazuje na rozsudek Tribunálu Evropské unie ze dne 20. 6. 2018 ve věci T-621/16 *České dráhy, a.s. proti Komisi*, bod 82, tak, že „[z] ustálené judikatury vyplývá, že Komise nemá povinnost uvést v rozhodnutí, kterým se nařizuje provedení kontroly, dobu, během níž k domnělým protiprávním jednáním docházelo (viz rozsudek ze dne 25. listopadu 2014, *Orange v. Komise*, T 402/13, EU:T:2014:991, bod 80 a citovaná judikatura). Proto v případě, kdy se Komise navzdory této judikatuře rozhodne uvést dobu, během níž mělo k domnělým protiprávním jednáním docházet, nelze jí vytýkat, že tak učinila příliš široce“.
63. Dále žalobce namítal, že neurčitě byl vymezen i účel místního šetření, a to především s ohledem na nedostatečně vymezený předmět řízení. Účel místního šetření byl v pověření vymezen následovně: „*Proověření obchodních záznamů a zajištění podkladů vztahujících se k vymezenému předmětu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0040/2018/KD, zejména proověření a zajištění kopií obchodních záznamů vztahujících se k jednání výše uvedených účastníků řízení, popř. dalších soutěžitelů, v oblasti realizací expozic v období od roku 2014 do současnosti na území České republiky.*“
64. Jak je již výše uvedeno, soud nesdílí názor žalobce, že by byl předmět řízení vymezen neurčitým způsobem, proto soud nespatřuje pochybení v tom, pokud žalobce ve vymezení účelu místního šetření poukazoval na předmět řízení.
65. Žalobce vytýkal žalovanému ve vztahu k vymezení účelu řízení, že bylo použito slova „zejména“, což umožnilo zajišťovat dokumenty nad rámec původního podezření. Odkazoval přitom na judikaturu zdejšího soudu. Soud konstatuje, že rozsudek zdejšího soudu ze dne 23. 3. 2017, č.j. 62A 236/2016-91 a navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č.j. 6 As 113/2017-83 se použitím slova „zejména“ zabývají ve vztahu k vymezení předmětu řízení, nikoliv účelu řízení.
66. Soud odkazuje na vymezení účelu místního šetření, tak, jak je uvedeno výše v bodě 63. Z jeho obsahu je zřejmé, že účel místního šetření se vztahuje na podklady vyplývající z vymezeného předmětu řízení, který soud již vyhodnotil jako dostatečný. Slovo „zejména“, tak, jak bylo ve vymezení účelu použito, nikterak daný účel řízení nerozšiřuje, neumožňuje žalovanému provádět šetření nad rámec stanoveného předmětu řízení.
67. Ani použití výrazů jako „podklady“, popřípadě „obchodní záznamy“ nepovažuje soud s ohledem na celé znění účelu šetření za nekonkrétní. Je totiž zřejmé, k jakému jednání jakých účastníků a k jakému období se mají vztahovat.
68. Soud dodává, že při místním šetření nelze z podstaty věci předem vymezit konkrétně dokumenty, které by měly být dohledány. Vyšetřovací pravomoci soutěžních orgánů mají široký dosah a ztratily by účelnost, kdyby se tyto orgány musely „omezit pouze na to, že budou požadovat předložení dokumentů nebo spisů, jejichž existence by jim byla již předem známa“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 113/2017-83). Jak opakovaně judikuje Soudní dvůr, „[t]akové právo naopak znamená možnost

vyhledávat různé poznatky a informace, které ještě nejsou známe nebo plně identifikované. Bez takové možnosti by Komise nemohla shromažďovat poznatky a informace nezbytné pro šetření v případě, že by narazila na odmítnutí spolupráce nebo na obstrukční postoj ze strany dotyčných podniků“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1989 ve spojených věcech 46/87 a 227/88 Hoechst AG proti Komisi Evropských společenství, body 26 a 27).

69. Žalobce konečně namítal nezákonnost místního šetření, a to nejen s ohledem na již výše posuzovaný jeho účel, ale i z důvodu jeho průběhu. Dle jeho názoru žalovaný nepřijatelným způsobem vybočil ze zákonem svěřených oprávnění. Ani tuto námitku soud neshledal důvodnou. Z protokolu o místním šetření ze dne 21. 3. 2018 je zřejmé, kdo byl šetření přítomen ze strany žalobce i žalovaného, jaký byl právní důvod a předmět šetření, jaký byl jeho účel a jaká byla žalobci poskytnuta poučení. Zaměstnanci žalovaného provedli prověřování obchodních záznamů v listinné podobě, uložených v počítačích Ing. P. M. a Ing. V. O. v a mobilním telefonu Ing. P. M. V protokolu je uveden výčet zajištěných dokumentů a jejich předmět. Z popisu průběhu šetření je zřejmé, že žalovaný se v průběhu místního šetření neodchýlil od vymezeného předmětu a účelu, šetření provedl v rámci limitů. Žalovaný prověřoval pouze obsah úvodního podezření, tj. zda mezi účastníky správního řízení, popřípadě dalšími soutěžiteli, dochází k jednání ve shodě, které spočívá v rozdělení trhu v oblasti realizace expozic od roku 2014 do současnosti. Z protokolu ani ze zajištěných dokumentů nevyplývá odchýlení se od tohoto sledovaného legitimního cíle. Je nutno rovněž zdůraznit, že z protokolu o místním šetření vyplývá, že žalobce v průběhu šetření nevznnesl žádné námitky.
70. Žalobce nezákonnost místního šetření spatřoval v zajištění dokumentů označených B2 a B4, popřípadě i A4 a B3, které dle jeho názoru s předmětným řízením nesouvisely.
71. Jak soud zjistil ze správního spisu, dokumenty B2, B3 a B4 byly zajištěny z počítače Ing. V. O., obchodního manažera žalobce. Dokument A4 byl zajištěn z počítače Ing. P. M., jednatele žalobce. Pokud se jedná o dokument A4, hovořilo se zde o veřejné zakázce, dodávce multimediálního zařízení, o tzv. „dělání křoví“. V dokumentu B2 s přílohami, odeslaném L. K. se hovoří o zaslání „not“ dle dohody, předmět je označen jako nabídka Národní Galerie Praha. Dokument B3 hovoří o přenechávání zakázek mezi subjekty, které se týkají projekční techniky, konkrétně 3D projekci. V dokumentu B4 se opět hovoří o zaslání „not“, a to v souvislosti s poptávkou na dva řečnické stolky z Ministerstva obchodu.
72. Všechny uvedené zajištěné dokumenty spadaly do sledovaného období. Dle názoru soud žalovaný nepostupoval nad rámec daného předmětu a účelu řízení, pokud tyto dokumenty zajistil, dle obsahu se ve všech případech mohly týkat realizací expozic na území České republiky. Soudem nebylo shledáno, že by realizace místního šetření přesáhl rozsah stanovený pověřením. Povaha dokumentů nalezených v průběhu místního šetření nenaspovídá tomu, že by žalovaný místní šetření pojal jako zakázanou „rybářskou výpravu“ směřující k nalezení jakýchkoli dokumentů nesouvisejících s předmětnou veřejnou zakázkou.
73. Za zcela nesouvisející dokumenty považoval žalobce především dokumenty B2 a B4, na základě kterých žalovaný zahájil nové řízení. Jak je již výše uvedeno, soud ve věci doplnil dokazování úředním záznamem č.j. ÚOHS-P0123/2018/KD-09793 ze dne 9. 4. 2018. Je z něho zřejmé, že dokumenty B2 a B4 byly nalezeny po zadání klíčového slova „noty“, a omezení hledání na období 2014-2018, do vyhledávače v e-mailové schránce na počítači

pana Ing. V. O., obchodního manažera žalobce. Ačkoli tyto dokumenty obsahovaly komunikaci ohledně zakázek, jejichž předmět plnění i sledované období spadalo do předmětu správního řízení S0040/2018/KD, bylo žalovaným vyhodnoceno, že společnost BusinessCom a.s., IČO 27426653, se sídlem Praha 4, Dobrušská 1797/1, PSČ 147 00 (dále též „BusinessCom“) nebyla součástí dohody mezi žalobcem, společností AV Media, M Plus a Scientica.

74. Vzhledem k tomu žalovaný dospěl k závěru, že se společnost BusinessCom pravděpodobně jednání, které je předmětem správního řízení sp. zn. S0040/2018/KD neúčastnila. V daném případě šlo toliko o jednání žalobce a BusinessCom a.s. týkající se výběrového řízení k veřejné zakázce na dodávku audiovizuální techniky pro Národní galerii v Praze a k veřejné zakázce na úpravu řečnických stolků pro Ministerstvo průmyslu a obchodu, které žalovaný vyhodnotil jako samostatné protisoutěžního jednání, proto se žalobcem a společností BusinessCom a.s. zahájil nové správní řízení pod sp. zn. S0120/2018/KD.
75. Kontrolní orgán je povinen vycházet z pojatého podezření a s ohledem na něj formulovat předmět řízení potažmo účel místního šetření. Provede-li s tímto zaměřením, respektujícím vymezený rozsah šetření, šetření na místě v obchodních prostorách účastníka řízení a přitom náhodně narazí na dokumenty, které naznačují existenci jiného než prověřovaného protisoutěžního jednání, může je využít k zahájení nového, jiné správního řízení.
76. Lze shrnout, že místní šetření proběhlé dne 21. 3. 2018 v obchodních prostorách žalobce bylo provedeno v souladu s § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže se všemi náležitostmi, řádně vymezeným právním důvodem a účelem, včetně příslušných poučení. Jeho provedení sledovalo legitimní cíl, tj. prověření důvodného a konkrétního podezření z porušení § 3 odst. 1 citovaného zákona. Toto podezření bylo žalobci sděleno, bylo řádně zdokumentováno ve správním spise a žalobce měl možnost se se všemi podklady v průběhu správního řízení seznámit. Vymezení správního řízení bylo dostatečně konkrétní. V rámci místního šetření byly vyhledávány a převzaty dokumenty související s úvodním podezřením, popřípadě takové dokumenty, které se jako související oprávněně jevily. Místní šetření obstálo ve světle všech žalobcem uplatněných námitek. Dle názoru soudu bylo přiměřené sledovanému legitimnímu cíli. I ve světle relevantní judikatury [srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014 *ve věci Delta pekárny a. s. proti České republice* (stížnost č. 97/11), nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 113/2017-83, č. 3586/2017 Sb. NSS, ze dne 21. 12. 2017, č. j. 5 As 256/2016-231, či ze dne 29. 3. 2018, č. j. 5 As 119/2017-60] zdejší soud naznal, že nezákonnost zásahu není dána.
77. Vzhledem k uvedenému není proto ani důvodu, aby žalovanému byla zapovězena možnost užití dokumentů získaných předmětným místním šetřením. Žalovaný je v oblasti nakládání s dokumenty získanými při místním šetření vázán zákonem, soud však není na základě posouzení podané zásahové žaloby oprávněn definovat mu rozsah jeho pravomocí týkajících se nakládání s takovými dokumenty. Tato problematika by musela být předmětem nového soudního řízení.

VII. Závěr a náklady řízení

78. Soud tedy shledal námitky žalobce neopodstatněnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 87 odst. 3 s. ř. s.
79. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 27. listopadu 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu