



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Zuzany Bystřické a soudců Martina Kopy a Petra Pospíšila ve věci

žalobkyně: **EGEM s.r.o.**, IČO: 63886464
se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice
zastoupena advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.
se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 1. 2021, č. j. ÚOHS-41325/2020/310/TFr, sp. zn. ÚOHS-R0228/2019/HS,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 1. 2021, č. j. ÚOHS-41325/2020/310/TFr, sp. zn. ÚOHS-R0228/2019/HS, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku ve výši 26 160 Kč k rukám jejího advokáta JUDr. Viléma Podešvy, LL.M. ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Podstata věci

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže udělil žalobkyni pokutu ve výši 2 362 000 Kč. Podle jeho názoru mu neposkytla *nezbytnou* součinnost při místním šetření. Nejprve mu sdělila, že se k místnímu šetření dostaví jeden z jejích jednatelů i se svými elektronickými zařízeními, na kterých chtěl Úřad prověřit jeho elektronickou komunikaci. Ale daný jednatel nakonec nepřišel. Soud hodnotil, zda v tom lze opravdu spatřovat neposkytnutí *nezbytné* součinnosti a s tím i přestupek.

II. Skutkové okolnosti a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

2. Inspektoři Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („Úřad“) se dne 4. 9. 2019 vydali na místní šetření do obchodních prostor žalobkyně v Praze na Chodově. Vstoupili tam v 9:20. Po zazvonění zastihli asistentku, která jim sdělila, že z vedení společnosti je na místě jednatel P. K. Po příchodu do jeho kanceláře v 9:25 ho inspektoři informovali o podezření, že se žalobkyně mohla dopustit protisoutěžního jednání. Poučili ho o oprávněních Úřadu a právech i povinnostech soutěžitelů. Upozornili i na hrozbu pokuty za neposkytnutí *nezbytné součinnosti* inspektorům Úřadu.
3. Inspektoři se dotazovali, jakým způsobem má žalobkyně zajištěnou správu IT. P. K. přivolal IT specialisty. Po jejich příchodu je inspektoři požádali o zablokování účtů pracovníků žalobkyně J. B. a M. K. Chtěli dále vědět, jaká je vnitřní organizace práce u žalobkyně a kdo je zrovna přítomný. J. B. a M. K. byli podle P. K. mimo společnost a nemohli se dostavit.
4. P. K. po telefonickém kontaktu s dalším jednatelem žalobkyně J. N. inspektorům sdělil (v 9:44), že se tento jednatel dostaví cca za dvě hodiny. Také jim vysvětlil, že v budově má kancelář on sám, M. K. a J. B. J. N. ji tam nemá, protože je zároveň jednatelem celé řady subjektů, které patří do skupiny *EP Industries*. Na místo šetření se dostavil i právník žalobkyně.
5. Okolo 10:00 inspektoři poučili zástupce žalobkyně, že pro nepřítomnost budou blokovat a exportovat pouze mailboxy J. B. a M. K. J. N. se tedy měl dostavit do šetřených obchodních prostor, proto inspektoři poučili zástupce žalobkyně, že nesmí jakkoli promazávat nebo upravovat obsah svého telefonu a dalších elektronických nosičů (notebook, tablet atp.). V 10:10 se inspektoři dohodli se zástupci žalobkyně, že nebudou požadovat blokaci a export mailboxů J. N., vyčkají na jeho příjezd a budou prověřovat jeho elektronickou komunikaci na jeho zařízeních až posléze.
6. V 11:40 bylo inspektorům sděleno (protokol o místním šetření neuvádí kým – pozn. soudu), že se J. N. nedostaví. Inspektoři požádali přítomné zástupce žalobkyně, aby mohli prověřit jeho e-mailový účet. Z dosavadního průběhu šetření jim totiž bylo jasné patrné, že je J. N. za žalobkyni velmi aktivní v e-mailové komunikaci. Prostřednictvím IT pracovníka žalobkyně inspektoři zjistili, že nemá na serveru žalobkyně e-mailový účet. Jeho pošta se přeposílá na účet na doméně X. Úřad proto požádal žalobkyni o blokování mailboxů (včetně všech uživatelských dat) J. N. a možnost jejich prověření.
7. Ve 13:45 právník žalobkyně sdělil inspektorům, že J. N. dal pokyn k zablokování a vyexportování svého mailboxu s tím, že data nechá téhož dne dopravit do šetřených obchodních prostor. V 17:50 dostali inspektoři informaci, že export dat z mailboxů je cca ve své třetině a je mimořádně časově náročný. Dodat tyto podklady do obchodních prostor žalobkyně se dalo očekávat nejdříve kolem půlnoci, spíše později. Inspektoři se proto dohodli se zástupci žalobkyně, že šetření ukončí a žalobkyně doručí datový nosič obsahující exportovaný mailbox J. N. do sídla Úřadu v Brně během dopoledne následujícího dne (5. 9.

2019). Inspektoři informovali žalobkyni, že datový nosič v sídle Úřadu zapečetí a předají jí ho zpět. Tyto podklady poté prověří v obchodních prostorách žalobkyně za její přítomnosti v příštích dvou týdnech.

8. Žalobkyně do protokolu o místním šetření uvedla, že požadavku na předložení mailboxů J. N. vyhověla dobrovolně i s ohledem na nedorozumění ohledně informace o jeho příjezdu na místo šetření. Během související telefonické komunikace byl J. N. na cestě a nebylo v jeho možnostech v původně avizovaný čas na místo šetření dorazit. Po ujistění od právníka, že je v místě šetření, v cestě pokračoval.
9. Žalobkyně poté ještě zaslala Úřadu doplňující vysvětlení. Informace o avizovaném příjezdu J. N. podle ní vznikla nepřesnou interpretací telefonické komunikace, kterou její účastníci vedli pod tíhou okamžiku zahájeného místního šetření. J. N. byl na dovolené. V jejím průběhu měl schůzku v Bratislavě, po níž pokračoval v dovolené na Moravě. Při telefonickém zastížení byl na cestě a nebylo v jeho objektivních možnostech dostavit se na místo šetření. Navzdory tomu žalobkyně poskytovala Úřadu veškerou požadovanou součinnost. Vyjádřila vůli ji nadále poskytovat v souvislosti s prověřením mailboxu J. N. Žádala Úřad o potvrzení data prověření mailboxu a sdělení dalších požadavků na součinnost, např. přítomnost IT pracovníka, který exportoval mailbox.
10. Prošetření mailboxu J. N. proběhlo 17. 9. 2019. Inspektoři se dotazovali na způsob extrakce mailboxu, který jim přítomný IT pracovník popsal. Doba exportu podle něj byla standardní a mohl ji způsobit typ extrakce. IT specialista Úřadu se dotázal, zda je možné zjistit čas zablokování účtu, čas migrace a čas jejího konce. Podle IT pracovníka žalobkyně k uzamčení (blokadě) účtu J. N. došlo dne 4. 9. 2019 ve 14:26. Doložil to protokolem. Úřad si také pořídil printscreen kalendáře J. N. ve dnech 2. 9. až 8. 9. 2019. Plynulo z něj, že v den místního šetření v době od 13:30 do 14:30 měl mít J. N. schůzku se svým advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.
11. Žalobkyně poté v průběhu řízení doložila Úřadu potvrzení F. M. a P. K., kteří čestně prohlásili, že dne 4. 9. 2019 měli jednání s J. N. v Bratislavě od 14:10. Žalobkyně doložila i fakturu z hotelu Grand Hotel River Park Bratislava potvrzující jeho pobyt v Bratislavě v den místního šetření. Tvrdila, že následného dne po absolvování ranní pracovní schůzky J. N. pokračoval v dovolené a přesunul se z Bratislavy na Moravu, kde měl dlouho připravený týmový program s dalšími spolupracovníky. K plánovaným schůzkám uvedeným v kalendáři na den 4. 9. 2019 žalobkyně uvedla, že J. N. svůj program plánuje s předstihem, včetně osobních záležitostí a telefonátů s případnými flexibilními aktualizacemi vyžádanými konkrétními okolnostmi, aniž by tyto aktualizace nutně zaznamenával v kalendáři.
12. Žalobkyně dále předložila Úřadu výpis ze systému *Office 365*, výpis z mailboxu J. N. a čestné prohlášení IT pracovníka žalobkyně ve vztahu k výpisu ze systému *Office 365*. Plynulo z nich, že s uživatelským účtem J. N. nikdo v rozhodné době nemanipuloval.
13. Úřad rozhodnutím ze dne 6. 12. 2019, č. j. ÚOHS-V0159/2019/KD-33707/2019/852/PKŠ („rozhodnutí Úřadu“), shledal, že žalobkyně porušila povinnost poskytnout mu *nezbytnou součinnost* při provádění šetření stanovenou v § 21f odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění do 31. 12. 2022 („zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Dopustila se tím přestupku dle § 22a odst. 1 písm. h) téhož zákona. Podle skutkové věty rozhodnutí Úřadu žalobkyně *nejprve přislíbila, že se J. N. osobně dostaví v průběhu šetření do obchodních prostor se svými elektronickými zařízeními využívanými při jeho působení v rámci této společnosti (notebook, mobilní telefon) a umožní jejich prošetření, avšak jeho přítomnost, ani*

zpřístupnění těchto zařízení, nezajistila, ovlivnila průběh šetření a ohrozila jeho účel. Za toto jednání Úřad uložil žalobkyni pokutu ve výši 2 362 000 Kč.

14. Příslib příjezdu J. N., zajištění jeho elektronických zařízení a následné odvolání jeho příjezdu bez objektivního zdůvodnění Úřad považuje za maření výkonu šetření a za porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost k výkonu oprávnění Úřadu. Úřad postupoval při šetření s vědomím toho, že se J. N. dostaví a zpřístupní obchodní záznamy, které má v elektronických zařízeních. Nepožadoval proto okamžitou blokaci mailboxů a nezkoumal, kde se J. N. nachází. S ohledem na informaci o příjezdu ho Úřad pouze upozornil, že nesmí obchodní záznamy ze svých elektronických zařízení mazat či jakkoliv upravovat.
15. Úřad v 11:40 – okamžitě po sdělení, že J. N. nedorazí – požádal o blokaci jeho e-mailových účtů. Došlo k ní až ve 14:26. J. N. měl tedy přístup k obchodním záznamům nacházejícím se v jeho mailboxech po dobu téměř pěti hodin od počátku šetření. Navíc žalobkyně Úřadu vůbec nezpřístupnila jeho notebook, mobilní telefon či případně jiná elektronická zařízení. V době místního šetření měl J. N. podle záznamu v kalendáři schůzku se svým advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL. M., který má sídlo v Praze. Teprve poté dal pokyn k zablokování svých e-mailových účtů.
16. Žalobkyně tím podle Úřadu ovlivnila průběh šetření. S obchodními záznamy v e-mailových účtech disponovala mnohem déle, než by jimi bývala disponovala, kdyby Úřadu nepřislíbila součinnost v podobě příjezdu J. N. Dále tím způsobila, že se Úřad v počáteční fázi svého šetření nepokoušel zajistit možnost prověřit obchodní záznamy na zařízeních J. N. Důvodně předpokládal jejich předložení po přislíbeném příjezdu. Pokud by nedostal informaci o příjezdu, mohl jeho zařízení zajistit. Dotazoval by se, kde se J. N. nachází, a snažil by se prošetřit jeho elektronická zařízení v jiných obchodních prostorách, nebo je nechat dopravit do místa šetření. J. N. se podle všeho nacházel v dojezdové vzdálenosti, pokud zpočátku uvedl informaci, že se k místnímu šetření dostaví.
17. Podle Úřadu je nepřípustné a v rozporu s požadavkem na poskytování součinnosti při místním šetření, aby se soutěžitel, resp. jeho jednatel „rozmyslel“ a bez uvedení závažného důvodu se nedostavil k místnímu šetření, pokud předtím Úřadu sdělil, že se osobně se svými zařízeními dostaví. Došlo k nevratnému znemožnění účinné prověrky obchodních záznamů žalobkyně. Pokud by Úřad takový postup uznal, vedlo by to k absurdnímu a neakceptovatelnému závěru pro adresáty místních šetření Úřadu, že podobnou cestou uvádění nepravdivých informací se lze šetření Úřadu vyhnout, resp. lze jej účinně mařit.
18. Žalobkyně podala proti rozhodnutí Úřadu rozklad. V něm mimo jiné zdůrazňovala, že inspektoři nikdy nevydali pokyn, aby se J. N. dostavil do obchodních prostor, ve kterých probíhalo místní šetření. Poskytovala během něj plnou součinnost. Úřad podle žalobkyně místní šetření nezvládl, protože ho zahájil v době, ve které se v místě šetření nenacházela osoba, kterou považoval za klíčovou. Od 22. 11. 2018, kdy proběhlo dřívější místní šetření Úřadu u žalobkyně, přitom věděl, že se mailboxy J. N. v obchodních prostorách žalobkyně nenacházejí.
19. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 5. 1. 2021, č. j. ÚOHS-41325/2020/310/TFr („rozhodnutí předsedy Úřadu“), rozklad žalobkyně zamítl a rozhodnutí Úřadu potvrdil. Předseda Úřadu mimo jiné vysvětloval, že podstatou přestupku není to, že se J. N. i přes daný příslib nedostavil do šetřených prostor, ale to, že žalobkyně nezajistila, aby inspektoři Úřadu mohli prověřit jeho elektronická zařízení. V tom tkívá podstata neposkytnutí nezbytné součinnosti ze strany žalobkyně. Pokud dal J. N. pokyn k extrakci své e-mailové komunikace

asi čtyři hodiny poté, co inspektoři Úřadu vstoupili do šetřených prostor, nelze hovořit o bezprostřední reakci na požadavky Úřadu či vysoké míře součinnosti. Tu žalobkyně inspektorům Úřadu neposkytla.

20. Důvodnost námitek žalobkyně by mohla vést v extrémním případě k tomu, že člen statutárního orgánu společnosti nacházející se mimo šetřené prostory obdrží zprávu o probíhajícím místním šetření, vezme veškeré elektronické nosiče ve svém držení a odjede na „neodkladnou schůzku“ na opačný konec republiky, aby Úřadu znemožnil prověřit svoji elektronickou obchodní komunikaci. Pokud by Úřad neměl pravomoc požadovat jeho přítomnost v šetřených prostorách či alespoň dálkový přístup k jeho elektronické komunikaci, významně by se tím ztížila možnost a schopnost Úřadu zajistit na základě důvodného podezření potřebné důkazy, které nelze zajistit jiným způsobem než místním šetřením.
21. Pro úplnost soud dodává, že žalobkyně místní šetření a jeho průběh napadla zásahovou žalobou, kterou zdejší soud zamítl rozsudkem ze dne 30. 6. 2020, č. j. 29 A 183/2019-142. Kasační stížnost žalobkyně proti tomuto rozsudku poté Nejvyšší správní soud zamítl rozsudkem ze dne 19. 1. 2022, č. j. 2 As 250/2020-81 („rozsudek druhého senátu“). Žalobkyně pak uvádí (a žalovaný netvrdí opak), že správní řízení o podezření žalobkyně a dalších soutěžitelů ze spáchání přestupku podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže Úřad dne 25. 11. 2020 zastavil. Neshromáždil důkazy, které by prokazovaly porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže.

III. Obsah žaloby

22. Žalobkyně namítá, že sdělení P. K. o příjezdu J. N. nezahrnovalo příslib dopravy jeho elektronických zařízení. *Inspektoři v ten moment nevyžadovali blokaci jeho mailboxu. Ani se nedomáhali dopravy jeho elektronických zařízení na místo místního šetření.* Úřad postupoval nestandardně, pokud u pánů B. a K. přistoupil ihned k blokaci jejich e-mailových účtů, ale nezajímal se o jejich přítomnost nebo o jejich elektronická zařízení, zatímco u J. N. blokaci e-mailového účtu ihned nepožadoval, a naopak vznášel extenzivní požadavky na jeho součinnost. Nestandardnost tohoto postupu dokládá protokol o dřívějším místním šetření z 18. 11. 2018, kde Úřad žádal blokaci e-mailových účtů krátce po svém příjezdu a nevyčkával na příjezd dotčených osob. Žalobkyně také odkazuje na *best practice* zásady popsané samotným Úřadem, kde se uvádí blokace účtů coby krok prováděný v úvodních fázích šetření.
23. J. N. předpokládal, že pokud inspektoři budou jeho přítomnost požadovat, tak tuto informaci zástupcům žalobkyně sdělí. Inspektoři měli možnost na informaci o nemožnosti J. N. dostavit se do šetřených prostor reagovat, např. tím, že by trvali na jeho příjezdu nebo na dopravení jeho elektronických zařízení. Namísto toho jen vznesli požadavek na prověření jeho mailboxu. Věděli přitom, že se mailbox J. N. nenachází na infrastruktuře žalobkyně. J. N. požadavku na zablokování a předložení svého mailboxu vyhověl. Žalobkyně aktivně poskytovala veškerou požadovanou součinnost. *Z jednání inspektorů během místního šetření bylo patrné, že míru součinnosti považují za dostatečnou.*
24. Žalobkyně opakuje, že J. N. měl dovolenou a telefon o místním šetření ho zastihl na cestě. Nedostavení se bylo důsledkem objektivních okolností. V žádném případě nešlo o neposkytnutí součinnosti nezbytné pro místní šetření. Plánovaná schůzka s advokátem

JUDr. Vilémem Podešvou, LL. M., uvedená v kalendáři na den 4. 9. 2019, proběhla jen telefonicky. Nelze ji tedy interpretovat jako důkaz obstrukčního jednání žalobkyně.

25. Úřad podle žalobkyně dezinterpretoval průběh místního šetření a vlastní požadavky i rozsah poskytnuté součinnosti žalobkyně. Odmítá interpretaci Úřadu, podle které měla přislíbit příjezd J. N. včetně jeho elektronických zařízení. Jak vyplývá protokolu o místním šetření, P. K. inspektory Úřadu informoval jen o tom (v důsledku vysvětleného nedorozumění), že se na místo místního šetření dostaví J. N. Jakákoliv informace o doručení jeho elektronických zařízení však v této souvislosti nezazněla. Pokud tento příslib nikdo ze zástupců žalobkyně nedal, pak jí nelze klást za vinu jeho nedodržení.
26. Úřad podle svých slov postupoval s vědomím, že J. N. dorazí do místa šetření a zpřístupní obchodní záznamy, které má v elektronických zařízeních. Takové vysvětlení ovšem neobstojí. Neodpovídá to postupu Úřadu v předchozím místním šetření u žalobkyně. Během něj vydali inspektoři Úřadu pokyn k blokaci mailboxů J. B. a M. K. již cca mezi 9:30 a cca 10:00, ačkoli se oba na místo probíhajícího šetření dostavili až v 11:30.
27. Jakmile zástupci žalobkyně uvedli na pravou míru, že se J. N. nemůže dostavit, Úřad na jeho dostavení se a dopravení jeho elektronických zařízení netrval. Inspektoři vznesli požadavek na blokaci mailboxu až poté, co dostali vysvětlení o nedorozumění ohledně možnosti J. N. dostavit se. Jiné požadavky nekladli. Po zjištění, že se J. N. nemůže dostavit, to nerozporovali a na jeho přítomnosti netrvali. Žalobkyně se proto důvodně domnívala, že blokaci a export mailboxu J. N. považují za adekvátní náhradu jeho osobní přítomnosti. Pokud Úřad na dostavení se J. N. a dopravení jeho zařízení netrval, pak nelze žalobkyni vinit za neposkytnutí součinnosti.
28. Vinu nelze žalobkyni přičítat ani za to, že se J. N. do šetřených prostor osobně nedostavil. Jak uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu, „podstatou přestupku není to, že se jednatel společnosti nedostavil (i přes daný příslib) do šetřených prostor, ale to, že šetřený subjekt nezajistil, aby inspektoři Úřadu mohli elektronická zařízení tohoto jednatele prověřit. V tom tkví podstata neposkytnutí nezbytné součinnosti ze strany šetřeného subjektu.“ Pokud tedy výrok rozhodnutí Úřadu uvádí jako jeden z důvodů uložení pokuty, že se J. N. nedostavil do šetřených prostor, je to v rozporu s předchozím postojem Úřadu a výše citovaným názorem předsedy Úřadu.
29. S mailboxem pana N. se navíc prokazatelně nemanipulovalo. Účel místního šetření proto žalobkyně neohrozila. Je účelové tvrdit, že J. N. udělil souhlas k extrakci vlastního mailboxu po více než čtyřech hodinách od zahájení místního šetření a měl výrazný prostor s mailboxem manipulovat, což dává vzniknout pochybnostem o neporušenosti důkazů. Žalobkyně poskytla Úřadu výpis auditních záznamů o operacích s příslušným uživatelským účtem ze dne 4. 9. 2019 v čase od 00:00 do 16:00. Plyne z něj, že s tímto účtem nikdo nemanipuloval. O neporušenosti důkazů nelze pochybovat. Navíc není velký rozdíl mezi dvěma hodinami, které Úřad fakticky „poskytl“ J. N. pro příjezd do šetřených prostor, aniž by nařídil blokaci jeho zařízení, a více než čtyřmi hodinami, které skutečně uplynuly, než J. N. udělil pokyn k blokaci a extrakci jeho mailboxu. V obou případech by bylo možné do obsahu mailboxu zasáhnout (což se nestalo). V jednom případě to Úřad považuje za právně konformní, naopak ve druhém z toho vyvozuje porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnosti.

IV. Vyjádření žalovaného k žalobě

30. Žalobkyně podle žalovaného popsala některé aspekty šetření nepřesně. Inspektoři nepožadovali, aby se J. N. dostavil. Sdělil jim to jednatel žalobkyně a inspektoři s tím souhlasili. Nepřipadalo jim nutné žádat o blokaci jeho e-mailového účtu, pokud dostali příslib, že se sám dostaví. Vstřícný přístup se jim však nevyplatil. Žalobkyně sama ve svém rozkladu uvedla, že Úřad nedal jejímu jednateli pokyn, aby se dostavil do obchodních prostor, ve kterých probíhalo místní šetření. Snaží se dezinterpretovat průběh šetření, aby vyznívalo v jeho prospěch.
31. Inspektoři žádali o zablokování a prověření mailboxu J. N. oprávněně, jak stvrdily i správní soudy rozhodující o zásahové žalobě žalobkyně proti místnímu šetření. Lze stěžít hovořit o její součinnosti. Místní šetření je efektivním nástrojem zejména v okamžiku překvapení, tedy pokud šetřený subjekt není připravený (mj. pečlivě promazanou elektronickou obchodní komunikací). Je klíčové, aby k zablokování komunikace došlo co nejdříve poté, co inspektoři Úřadu vstoupí do šetřených prostor. Pokud dal J. N. pokyn k extrakci své e-mailové komunikace asi čtyři hodiny poté, co inspektoři vstoupili do šetřených prostor, nelze hovořit o bezprostřední reakci na požadavky Úřadu či vysoké míře součinnosti. Je pravdou, že i inspektoři Úřadu vyčkávali se zablokováním e-mailu do očekávaného příjezdu J. N. Ovšem i tak vydali pokyn, aby se svými zařízeními žádným způsobem nemanipuloval.
32. Na celé věci nic nemění ani tvrzení žalobkyně, že měl J. N. schůzku v Bratislavě. O probíhajícím místním šetření se dozvěděl cca v 9:44. Měl dost času na to plánovanou schůzku zrušit či přeložit, pokud přislíbil, že se do šetřených prostor dostaví a měl to v úmyslu. Pokud naplánovanou schůzku nebylo možné přeložit ani přesunout, jistě to J. N. zjistil dříve než po téměř dvou hodinách. Jeho nedostavení se nezpůsobily objektivní okolnosti. Těmi jsou takové okolnosti, které nemají souvislost s volním jednáním (např. nemoc, zpoždění dopravních prostředků, technická závada v komunikaci apod).
33. Žalobkyně namítá, že z protokolu o místním šetření nevyplývá příslib žalobkyně dopravit elektronická zařízení J. N. do šetřených prostor. Objevuje se v něm ovšem tento text: „V 10:10 hod. se tak inspektoři dohodli s jednatelem společnosti P. K. a právním zástupcem panem M., že nebudou požadovat blokaci a export mailboxů jednatele pana J. N., ale vyčkají na jeho příjezd dnešního dne a budou prověřovat jeho elektronickou komunikaci na jeho zařízeních až posléze.“ Z protokolu tak nejenže vyplývá, že se měl J. N. dostavit do šetřených prostor i se svými elektronickými zařízeními, ale že s jejich prověřením souhlasil i jednatel a právník žalobkyně. Jinak si totiž nelze termín „dohodli se“ vysvětlit.
34. Úřad pak opravdu po oznámení, že se J. N. nedostaví, na jeho příjezdu netrval a požádal o blokaci a extrakci jeho mailboxů. Bylo zřejmé, že se inspektoři příjezdu J. N. nedočkají. Stále však platí, že jim P. K. přislíbil, že se J. N. i s elektronickými zařízeními dostaví, aby je inspektoři mohli prověřit. Mohli na nich prověřit e-maily, ale i další prostředky elektronické komunikace. Ačkoliv žalobkyně tvrdí, že J. N. se svými e-mailovými účty nijak nemanipuloval, ani je nepromazával, *vytýkané jednání se primárně týká skutečnosti, že žalobkyně nezajistila účast J. N. na místním šetření, ani nezajistila dopravení jeho elektronických zařízení, aby je inspektoři Úřadu mohli prověřit.* Nemožnost je prověřit vedla k potenciálnímu zmaření účelu místního šetření.
35. Skutečnost, že s mailboxy J. N. nikdo nijak nenakládal, žalovaný zohlednil při stanovení výše pokuty. Není to ovšem rozhodné. Soutěžitel se dopustí přestupku tím, že neposkytne Úřadu nezbytnou součinnost při šetření. Žalobkyně ohrozila samotný účel místního šetření.

Nejenže nezajistila přítomnost pana N. v šetřených prostorách, ani jeho elektronických zařízení (jak sám přislíbil), rovněž souhlas k extrakci e-mailového účtu pana N. Úřadu dala po více jak čtyřech hodinách od zahájení místního šetření. To vše dává za vznik pochybnostem o neporušenosti důkazů (rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 11. 2012 ve věci C-89/11 P, *E.ON Energie AG proti Komisi*; „rozsudek E.ON“).

V. Replika a doplňující vyjádření žalobkyně

36. Žalobkyně nikdy nepřislíbila dopravit elektronická zařízení J. N. Úřad ve svém vyjádření sám uvedl, že po oznámení, že se do šetřených prostor nedostaví, na jeho příjezdu za každou cenu netrval, ale požádal o blokaci a extrakci mailboxových účtů. *Úřad tedy výslovně potvrzuje, že na základě vývoje nastalého během místního šetření na osobní přítomnosti pana N. netrval a nepožadoval dopravení jeho elektronických zařízení.* Jediné, na čem trval, byla blokace a umožnění prověřit mailbox, čemuž žalobkyně beze zbytku vyhověla. Pokud se místní šetření vyvinulo tak, že Úřad požadoval pouze export mailboxu a jeho prověření a žalobkyně tomuto požadavku vyhověla, přichází v úvahu jediný možný závěr – že žalobkyně poskytla Úřadu veškerou požadovanou součinnost.
37. Úřad se pokouší úskočně dovodit, že žalobkyně přislíbila přítomnost J. N. a dopravení jeho elektronických zařízení. Ona „dohoda“, na níž poukazuje, se týkala procesního postupu Úřadu, tj. že inspektoři nebudou požadovat blokaci a export mailboxu apod. K tomuto postupu v danou chvíli neměla žalobkyně námitky. Ještě nedošlo k vysvětlení nedorozumění o nemožnosti J. N. dostavit se. Úřad se nepřipravil, postupoval ledabyle a v důsledku toho nedosáhl kýženého momentu překvapení ve vztahu k J. N.
38. Po rozsudku druhého senátu žalobkyně ještě zaslala soudu doplňující vyjádření. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku k otázce rozsahu povinností šetřeného subjektu podle § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže uvedl: „[j]ednatel přirozeně nemá povinnost zdržovat se v obchodních prostorách šetřeného soutěžitele, případně na jiném místě, kde se místní šetření odehrává. Z objektivních důvodů proto může požadavek, aby se dostavil namísto šetření, odmítnout. V takovém případě má však Úřad právo prověřit jeho obchodní komunikaci i v jeho nepřítomnosti (byť za přítomnosti jiných osob nebo právního zástupce šetřeného soutěžitele); (...). Pokud by soud dospěl k opačnému závěru, mohl by být v podobných situacích znemožněn efektivní výkon vyšetřovacích pravomocí Úřadu. To platí tím spíše, pokud by inspektoři nemohli získat přístup k informacím ani prostřednictvím zablokování a extrakce mailboxu na dálku, tedy z prostor, kde místní šetření probíhá.“ (zvýraznil zdejší soud).
39. J. N. tedy jen využil svého práva nedostavit se z objektivních důvodů do místa šetření, což kompenzoval plným zpřístupněním svého mailboxu. Cestu J. N. na Slovensko žalobkyně vysvětlila a doložila. Úřad tuto skutečnost ostatně ani nijak nezpochybňoval.

VI. Jednání před soudem

40. Dne 26. 9. 2023 se konalo jednání ve věci. Zástupkyně žalobkyně shrnula podstatu žaloby a zástupkyně žalovaného krátce zareagovala svým vyjádřením.
41. Soud poté přistoupil k dokazování. K důkazu na návrh žalobkyně provedl část informačního listu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. 1/2019, která se týkala prověřování obchodních záznamů. Plyne z něj, že „[i]nspektoři provádějí šetření prohledáváním listinných a elektronických obchodních záznamů nacházejících se v šetřených prostorách

soutěžitele. Šetřený soutěžitel, respektive jím pověřené osoby (typicky vedoucí zaměstnanci, interní právní zástupce či externí advokát na základě plné moci), může být přítomen vlastnímu výkonu prověřování, nicméně to není jeho povinností. Inspektoři v žádném případě nejsou omezeni tak, že by výkon inspekce mohli provádět jen za přítomnosti osob pověřených šetřeným soutěžitelem. Šetření probíhá dle počtu inspektorů a jejich možností ve více kancelářích současně.“

42. Kromě toho žalobkyně navrhla k důkazu protokol o místním šetření u žalobkyně z roku 2018, ze kterého plyne, že při tomto dřívějším místním šetření inspektoři Úřadu ihned zablokovali mailboxy všech osob působících u žalobkyně. Zástupkyně žalovaného na dotaz soudu, zda je o tom sporu, nesdělila, že by tato skutečnost spornou byla. Další důkazy soud neprováděl.
43. Po závěrečných návrzích a přerušení pro poradou senátu soud vyhlásil tento rozsudek.

VII. Právní hodnocení

44. Žaloba je důvodná.

VII. a) Právní základ věci

45. Podle § 22a odst. 1 písm. h) zákona o ochraně hospodářské soutěže se právnická osoba dopustí přestupku, pokud neposkytne Úřadu *nezbytnou součinnost* při šetření na místě v obchodních prostorách nebo v jiných než obchodních prostorách podle § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže.
46. Podle § 21f odst. 3 soutěžitel musí poskytnout Úřadu při provádění šetření *nezbytnou součinnost* k výkonu jeho oprávnění podle § 21f odst. 2 a výkon těchto oprávnění strpět. Podle zmíněného § 21f odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže mohou zaměstnanci Úřadu v rámci šetření mj. nahlížet do obchodních záznamů, které se v obchodních prostorách nacházejí nebo jsou z nich přístupné, bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy (písm. c), kopírovat nebo získávat v jakékoli formě kopie nebo výpisy z obchodních záznamů, pečeti obchodní záznamy na dobu a v rozsahu nezbytném k provedení šetření (písm. d), nebo požadovat od soutěžitele *v nezbytném rozsahu* součinnost *nezbytnou* k provedení šetření (písm. f).
47. Judikatura k § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže prakticky neexistuje. Relevanci tu však mají hlavně některé závěry rozsudku druhého senátu, ač otázka neposkytnutí součinnosti žalobkyně nebyla jeho předmětem. V daném rozsudku se uvádí, že „[p]ři posuzování požadavku na přítomnost jednatele (dopravení jeho komunikačních zařízení, extrakci mailboxu) je potřeba vycházet ze smyslu a účelu institutu místního šetření. Přestože se jedná o invazivní vyšetřovací nástroj, který mnohdy využívá prvku překvapení, jde o nástroj legitimní. *Soutěžitelé, kteří jsou podrobeni šetření na místě, nemají díky prvku překvapení možnost manipulovat s důkazy, zbavovat se jich nebo je pozměňovat. Tím, že je Úřad nadán pravomocí vstupovat do obchodních prostor soutěžitele a obstarat v těchto prostorách nezbytné důkazní prostředky, se naplňuje účel zákona o ochraně hospodářské soutěže.* Bez takto získaných důkazů by totiž často nebylo možné odhalit závažné protisoutěžní jednání soutěžitelů (...). Nelze přehlížet, že výkon vyšetřovacích pravomocí Úřadu, zejména pak provádění místního šetření (...), je vždy nevyhnutelně spojen s konfliktem zájmů stojících proti sobě. Na straně jedné je to veřejného zájem na ochraně funkční hospodářské soutěže

a spravedlivého tržního prostředí, na straně druhé práva šetřených soutěžitelů na ochranu soukromí (...).“ (bod 49 rozsudku druhého senátu; zvýraznil soud).

48. Jak poté namítá žalobkyně, rozsudek druhého senátu zmiňuje, že „[p]ožadavek, aby se jednatel šetřeného subjektu v rámci součinnosti dostavil do šetřených prostor, nelze (...) bez dalšího označit za nelegitimní. Jednatel přirozeně nemá povinnost zdržovat se v obchodních prostorách šetřeného soutěžitele, případně na jiném místě, kde se místní šetření odehrává. Z objektivních důvodů proto může požadavek, aby se dostavil na místo šetření, odmítnout. V takovém případě má však Úřad právo prověřit jeho obchodní komunikaci i v jeho nepřítomnosti (byť za přítomnosti jiných osob nebo právního zástupce šetřeného soutěžitele); (...). Pokud by soud dospěl k opačnému závěru, mohl by být v podobných situacích znemožněn efektivní výkon vyšetřovacích pravomocí Úřadu. To platí tím spíše, pokud by inspektoři nemohli získat přístup k informacím ani prostřednictvím zablokování a extrakce mailboxu na dálku, tedy z prostor, kde místní šetření probíhá.“ (bod 50 rozsudku druhého senátu; zvýraznil soud).
49. Komentářová literatura vysvětluje, že účelem § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže je uložit soutěžitelům povinnosti „zrcadlově“ odpovídající oprávněním Úřadu podle § 21f odst. 2. Kryje kroky Úřadu, který mechanickým či technickým způsobem překonává odpor soutěžitele při zpřístupnění jeho celých obchodních prostor, resp. technicky či fyzicky brání průběhu šetření. Soutěžitel totiž musí zajistit neomezenou přístupnost jednotlivých technických zařízení, kde se mohou nacházet dokumenty. Nesmí je ukrývat či jejich existenci zamlčovat, ať už jsou v listinné nebo v elektronické formě (komentář k § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže v Oršulová, A., Raus, D. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO143_2001CZ. ISSN 2336-517X).
50. Jiný komentář pak vysvětluje, že pro splnění povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost zřejmě „nestačí (...), aby osoby zastupující příslušného soutěžitele byly zcela pasivní (byť by nijak aktivně nebránily provedení šetření), ale vyžaduje se z jejich strany i určitá aktivní činnost směřující ke zdárnému průběhu šetření (...). Například – pokud se zaměstnanci Úřadu dotáží na to, kde se nachází kancelář obchodního ředitele s tím, že v ní chtějí provést kontrolu, nepostačovala by reakce v podobě ‚celá budova je Vám k dispozici, prohledejte si ji, jak chcete‘, ale mělo by být zaměstnancům ukázáno, kde se zmiňovaná kancelář nachází. Obdobně v příslušné kanceláři se mohou dotázat například na to, kde jsou dokumenty vztahující se realizaci určitého projektu. Opět by nebyla dostatečnou odpověď v duchu ‚jsou v této místnosti, hledejte‘, ale dané dokumenty (existují-li) by měly být lokalizovány. A tak dále. Obdobným způsobem to platí o případně vyžadovaných vysvětleních. Na druhou stranu nic nenutí osoby zúčastněné na šetření za dotčeného soutěžitele, aby byly nějak mimořádně proaktivní, stručné odpovědi a nápomoc v minimálním nezbytném rozsahu je dostatečná. V případě složitějších dotazů či požadavků na vysvětlení lze odkázat na dodání odpovědi později v písemné podobě.“ (Kindl, J. § 21f Šetření na místě v obchodních prostorách. In: Kindl, J., Munková, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 458.)
51. Ve světle těchto obecných východisek tedy třeba v každém případě posuzovat, zda opravdu soutěžitel (ne)poskytl nezbytnou součinnost Úřadu. Vlastnost nezbytnosti neposkytnuté součinnosti soud zdůrazňuje. Jde v jeho očích o promítnutí ústavního požadavku na potrestání, coby nejzazšího prostředku dosažení účelu, který už nelze naplnit jinak (*ultima*

ratio). Nepostačuje proto, pokud soutěžitel neposkytne součinnost jakéhokoliv druhu či závažnosti. Musí jít o součinnost *nezbytnou*, pokud jde o účel místního šetření, spočívající mj. v prvku překvapení a prevenci možnosti manipulovat s důkazy, zbavovat se jich nebo je pozměňovat.

52. Po skutkové a důkazní stránce pak hraje *kriticky důležitou roli protokol o místním šetření*. Ten bývá mnohdy prakticky jediným důkazním prostředkem, ze kterého plyne, jak místní šetření probíhalo a co se během něj dělo. Soud si uvědomuje, že jeho sepis – oproti hodnocení jeho obsahu *ex post* – vůbec není jednoduchým úkolem. Jestliže však má být podkladem pro případné rozhodování o přestupku neposkytnutí nezbytné součinnosti – za který hrozí pokuta do 300 000 Kč či ve výši 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období –, pak protokol o místním šetření musí nabízet dostatečně konkrétní popis skutkových okolností, o něž pak Úřad svůj závěr o vině ze spáchání tohoto přestupku opírá.

VII. b) Použití právního základu věci v jejích skutkových okolnostech

53. Je nejprve důležité přesně vyjasnit, jak sám Úřad neposkytnutou součinnost ve svém rozhodnutí vymezil. Spočívala podle něj v tom, že žalobkyně nejprve přislíbila, že se J. N. osobně dostaví v průběhu šetření do obchodních prostor se svými elektronickými zařízeními využívanými při jeho působení v rámci této společnosti (notebook, mobilní telefon) a umožní jejich prošetření, avšak jeho přítomnost a zpřístupnění těchto zařízení nezajistila, ovlivnila průběh šetření a ohrozila jeho účel. Jde tedy o (a) nepřítomnost J. N. a (b) nezpřístupnění jeho elektronických zařízení. *Pro soud byl po skutkové stránce stěžejní obsah protokolu o místním šetření*. Bylo třeba vyhodnotit, zda popisuje okolnosti, ze kterých by se dalo dovodit, že žalobkyně opravdu v těchto dvou aspektech neposkytla inspektorům nezbytnou součinnost.

Z protokolu o místním šetření neplyne, že přítomnost J. N. byla nezbytnou součinností žalobkyně

54. Z protokolu o místním šetření plyne, že P. K. nejprve sdělil inspektorům, že se J. N. dostaví cca za dvě hodiny. V tomto momentu však podle protokolu ještě nic nepadlo o elektronických zařízeních J. N. Ani z protokolu neplyne, že by inspektoři v tento moment sdělili žalobkyni, že pokud nepřijede, pak by to považovali za neposkytnutí nezbytné součinnosti.
55. Zhruba o čtvrt hodiny později inspektoři poučili P. K., že blokovat a exportovat budou jen mailboxy J. B. a M. K. A dodali, že *J. N. se tedy má dostavit do šetřených obchodních prostor a nesmí jakkoliv promazávat nebo upravovat obsah svého telefonu a dalších elektronických nosičů*. Ani zde podle protokolu nepadlo konkretizovanější poučení, že pokud tento pokyn J. N. nedodrží, nebo pokud by nepřijel, tak by to mohlo vést ke vzniku přestupkové odpovědnosti žalobkyně.
56. Každopádně se zde poprvé zmiňují elektronická zařízení J. N., byť je to ze strany inspektorů při jejich poučení, nikoliv ze strany žalobkyně. Proto může být sporné hovořit o jejím příslibu, že se J. N. i se svými elektronickými zařízeními dostaví. Zástupci žalobkyně však každopádně proti danému poučení inspektorů nic nenamítali. V tomto momentě se tedy podle soudu dá hovořit o tom, že přítomnost pana N. a jeho elektronických zařízení minimálně odsouhlasila (příslib je zřejmě příliš silné slovo pro popis jejího postoje).

57. Inspektoři nicméně v daný moment nepovažovali za nezbytné jakýmkoliv dalším způsobem (např. blokáci mailboxu) předejít manipulaci s těmito zařízeními, resp. se spoléhali na to, že J. N. dodrží jejich poučení. Očekávali, že jeho zařízení budou moci prověřit zhruba za dvě hodiny, což podle nich bylo v pořádku. Zhruba deset minut poté se inspektoři podle protokolu dohodli s P. K. a přítomným právníkem, že ještě nebudou hned požadovat blokáci a export mailboxu J. N., ale vyčkají na jeho příjezd. Elektronickou komunikaci na jeho zařízeních měli v úmyslu prověřit až posléze.
58. Z toho lze ovšem dovozovat, že *nezbytnou pro inspektory byla právě elektronická komunikace J. N. na jeho zařízeních, resp. jeho mailbox. Nikoliv přítomnost samotného J. N.*
59. O hodinu a půl později však inspektoři dostali informaci, že J. N. nepřijede. *Na jeho příjezdu (a dopravě jeho elektronických zařízení) nicméně netrvali.* Z protokolu o místním šetření neplyne, že by žalobkyni dali jakkoliv najevo, že jim podle nich neposkytuje nezbytnou součinnost. Jen požádali o možnost prověřit jeho e-mail. Ve 13:45 právník žalobkyně sdělil inspektorům, že J. N. dal pokyn k jeho zablokování a vyexportování. K tomu nakonec – byť s nemalými technickými potížemi – došlo a Úřad obsah mailboxu dne 17. 9. 2019 prověřil.
60. Soud považuje za důležité, že podle rozsudku druhého senátu, který se týkal týchž okolností (být v perspektivě zásahové žaloby vůči místnímu šetření), nebylo absolutní povinností J. N. dostavit se k místnímu šetření. Byl to sice legitimní požadavek inspektorů, který však J. N. mohl z objektivních důvodů odmítnout s vědomím, že inspektoři prověří jeho komunikaci v jeho nepřítomnosti.
61. Žalobkyni lze tedy určitě vytknout, že nejprve inspektorům sdělila, že J. N. přijede, což se nakonec nestalo. Inspektoři s tím pracovali a vycházeli z toho. Z obsahu spisu nelze zjistit, co bylo příčinou onoho nedorozumění mezi P. K. a J. N., jak to žalobkyně označuje. *Důležité však je, že žalobkyně hned během místního šetření vysvětlovala, že šlo o nedorozumění, což dokládá i protokol o místním šetření (viz část Vyjádření šetřeného soutěžitele na str. 8).* A následně v souladu s tímto vyjádřením *vysvětlila, proč se J. N. nedostavil.* Doložila fakturu z hotelu v Bratislavě a jeho schůzku na Slovensku dvěma čestnými prohlášeními. *Úřad nic z toho nezpochybňuje.* Podle soudu přitom jde o adekvátní vysvětlení, proč se J. N. nedostavil.
62. Ze spisu neplyne nic o tom, zda se například J. N. pokoušel schůzku zrušit či přeložit, zda se mu vůbec podařilo jeho obchodní partnery zkontaktovat, nebo na čem dalším případně otázka zrušení či přeložení schůzky závisela. Úřad tyto okolnosti nezjišťoval a soud proto neví, co se v čase od zmínky P. K., že J. N. přijede, přes moment informování inspektorů, že nepřijede, až do momentu vydání pokynu k extrakci mailboxu dělo. Jen stěží to proto lze žalobkyni vyčítat a přičítat.
63. Pokud jde o údaj o schůzce s JUDr. Vilémem Podešvou, LL. M., v kalendáři J. N., nelze opět z praktického pohledu vyloučit, že mohlo jít například o telefonát, jak žalobkyně tvrdí. Pokud má někdo údaj o jednání ve svém kalendáři, opravdu to dnes nemusí znamenat fyzickou schůzku, ale může jít jen o „call“. Nelze navíc zapomínat, že tu jde o správní trestání a jediný, kdo v něm nese důkazní břemeno – zde o případné nepravdivosti tohoto vysvětlení – je tu Úřad.
64. Ve světle rozsudku druhého senátu je cesta J. N. na Slovensko na smlouvenou obchodní schůzku, během níž ho zachytil P. K., a kterou žalobkyně doložila, dostatečnou okolností, která odůvodňuje, že se již na místní šetření nevrátil. Podle soudu ony objektivní důvody,

jež zmiňuje rozsudek druhého senátu, nemusí být okolnosti typu nemoci, nehody apod., jak namítá žalovaný. Spíše jde o nutnost určitého věrohodného a rozumného vysvětlení situace. To žalobkyně nabídla. *Soud poté považuje za významnou okolnost, že inspektoři po celou dobu místního šetření – a ani po sdělení informace, že se J. N. nedostaví – nedali jakkoliv najevo, že by na jeho příjezdu trvali.* Soud rozumí, že šlo z jejich strany o vstřícnost a zřejmě i snahu o šetrnější postup vůči právům žalobkyně. Dali tím ovšem najevo, že tuto formu součinnosti nepovažovali za nezbytnou. To nevyvrací ani tvrzení Úřadu, že se po sdělení, že J. N. nepřijede, „smířili“ s tím, že opravdu nepřijede. Jde tu totiž o předvídatelnost jejich postupu pro žalobkyni. Podle průběhu místního šetření, jak ho zachycuje protokol, žalobkyně neměla důvod si myslet, že v dostavení se J. N. Úřad spatřuje nezbytnou součinnost.

65. V praxi se to může běžně dít, že jednatele, o jejichž komunikaci má Úřad zájem, nebudou v šetřených prostorách a nebudou moci (se svými zařízeními) přijet. Účelem místního šetření má sice být ono překvapení soutěžitele. Místní šetření se z toho důvodu ale také pojí s nemalým rizikem pro Úřad, že zkrátka k tomuto překvapení nedojde, pokud „zájmové osoby“ nebudou v obchodních prostorách či v rozumné dojezdové vzdálenosti. V dnešním světě byznysu plném obchodních jednání mimo kancelář, cestování a možností vzdálené práce může být jejich přítomnost dokonce minimální. *Úřad proto vždy musí pracovat s rizikem, že osobu, jejíž elektronickou komunikaci chce prověřit, v obchodních prostorách nezastihne (včetně jejich elektronických zařízení).*
66. Soud tím vším chce říci, že přítomnost J. N. nebyla nezbytnou součinností, jíž žalobkyně neposkytla inspektorům. Úřad se nemohl spoléhat na to, že v obchodních prostorách bude, resp. že se dostaví. Jak již soud zmínil, inspektoři podle všeho chtěli postupovat šetrněji vůči právům žalobkyně, do nichž nechtěli hned intenzivněji zasahovat, což soud v obecné rovině oceňuje. Pokud ovšem na přítomnosti J. N. trvali a považovali ji za potřebnou, pak na ní v konkrétních okolnostech této věci měli opravdu trvat a *dávat průběžně najevo, že jde o nezbytnou součinnost.* Mohli v tomto směru zástupce žalobkyně opakovaně poučovat a dát jim jasně najevo, co pro ně je onou nezbytnou součinností. Pak už by se čistě hypoteticky dalo o porušení § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže uvažovat. Jestliže takto inspektoři ovšem nepostupovali, pak bylo pro žalobkyni nepředvídatelné, že Úřad v jejím jednání spatří přestupek.
67. Žalobkyně v té souvislosti důvodně poukazuje na slova předsedy Úřadu, který potvrdil, že *podstatou přestupku není to, že se J. N. nedostavil (i přes daný příslib) do šetřených prostor, ale to, že žalobkyně nezajistila, aby inspektoři Úřadu mohli prověřit jeho elektronická zařízení.* Pak ovšem rozhodnutí Úřadu opravdu nemohlo obstát, jestliže část jeho skutkové věty shledává přestupek i v nezajištění přítomnosti J. N. V ní nespočívala nezbytná součinnost žalobkyně.

Z protokolu o místním šetření neplyne, že zpřístupnění elektronických zařízení J. N. + bylo nezbytnou součinností žalobkyně

68. Zbývá posoudit, zda bylo pro dosažení účelu místního šetření nezbytné, aby inspektoři prověřili elektronická zařízení J. N. Podle soudu se jejich dodání – podle okolností zachycených v protokolu o místním šetření – také nejevilo být nezbytným.
69. Z protokolu o místním šetření totiž *neplyne jednoznačně*, zda inspektoři chtěli na elektronických zařízeních J. N. prověřovat i něco jiného než jeho mailbox. Nejdříve se v něm totiž uvádí, že inspektoři chtěli *ihned po příchodu* nechat zablokovat a exportovat mailboxy pánů B. a K. A pak protokol popisuje poučení inspektorů, aby J. N. do svého

příjezdu nemanipuloval se svými *elektronickými zařízeními*. Následně protokol popisuje dohodu, jejíž součástí bylo, že *elektronickou komunikaci na zařízeních* J. N. inspektoři prověří po jeho příjezdu.

70. Z kontextu souvisejícím s požadavkem na blokaci mailboxů nepřítomných J. B. a M. K. by se tedy jednak dalo dovozovat, že jim i u J. N. šlo jen o jeho mailbox. Úřad totiž pak sám – jakmile se rozhodl o zpřístupnění mailboxu požádat – vyšel ze *zjištění v dosavadním průběhu šetření, že J. N. je velmi aktivní v e-mailové komunikaci*.
71. Na druhou stranu by se pak z pokynu J. N., aby nemanipuloval s *elektronickými zařízeními* a dohody o prověření *elektronické komunikace na jeho zařízeních* po jeho příjezdu, dalo dovozovat, že inspektorům šlo i o jiný jejich obsah (např. sms, zprávy v messagingových aplikacích, dokumenty, fotky aj.). *Jednoznačně to však z protokolu o místním šetření (ani odjinud ze spisu) neplyne*. Úřad zmínil až ve vyjádření k žalobě, že chtěl prověřit nejen e-mailové účty J. N., ale i další prostředky elektronické komunikace. Protokol o místním šetření to však nade vší pochybnost takto nepopisuje. Není z něj jasné, co „navíc“ chtěli inspektoři na elektronických zařízeních prověřovat oproti jeho mailboxu, na který se inspektoři naopak adresně zaměřovali.
72. Inspektoři tedy v tomto směru podle protokolu o místním šetření nepostupovali vůči žalobkyni jasně a srozumitelně. Opět lze dodat, že se hned na několika místech – podobně jako v aspektu osobní přítomnosti J. N. – nabízelo, aby žalobkyni poučili, že zpřístupnění jeho elektronických zařízení považují za nezbytnou součinnost. Pak by se podle toho žalobkyně mohla zařídit. A hrozba shledání viny z přestupku by pro ni byla předvídatelná.
73. Úřad také v rozhodnutí uvedl, že pokud by nedostal informaci o příjezdu J. N., mohl jeho zařízení zajistit. Dotazoval by se, kde se J. N. aktuálně nachází, a snažil by se zajistit možnost jeho elektronická zařízení prošetřit v jiných obchodních prostorách, nebo zajistit jejich přivezení do prostor, kde šetření probíhalo. J. N. se podle Úřadu nacházel v dojezdové vzdálenosti, pokud nejdříve uvedl, že se k němu dostaví. Jak ovšem Úřad sám uvedl ve vyjádření k žalobě, *je klíčové, aby k zablokování e-mailové i další komunikace došlo co nejdříve poté, co inspektoři Úřadu vstoupí do šetřených prostor*.
74. Pokud ale Úřad sám nepostupoval, jak popisuje, že by obvyčejně postupoval, měl by za to nést odpovědnost on, nikoliv žalobkyně. Dvě hodiny od místa šetření jsou poměrně velká vzdálenost (hypoteticky J. N. mohl být někde v okolí Brna). Inspektoři Úřadu proto mohli postupovat odpovědněji s ohledem na účel místního šetření a pokusit se jeho cílů dosáhnout pro jistotu i jinými prostředky, např. včasější blokací jeho e-mailů. Podle soudu je přičitatelné jen a pouze Úřadu, že se tak nestalo.
75. Soud opět dodává, že má pochopení pro vstřícnější postoj inspektorů Úřadu. Předmětem věci je ale jen a pouze otázka, zda skutek vymezený v rozhodnutí Úřadu představuje neposkytnutí nezbytné součinnosti žalobkyni. A v této perspektivě soud souhlasí se žalobkyní, že pokud by dodání elektronických zařízení J. N. opravdu bylo nezbytnou součinností, pak se měli inspektoři nejpozději v momentu obdržení informace, že se J. N. nedostaví (ideálně ale i dříve), proti této skutečnosti ohradit a na jejich dodání trvat. Měli případně zopakovat poučení, že by to mohlo znamenat přestupek žalobkyně. Na tuto eventualitu mohli pro případ nedostavení se J. N. upozornit hned po sdělení P. K., že J. N. má přijet za dvě hodiny. *Svůj postoj vůči postupu žalobkyně měli zaprotokolovat a dát žalobkyni předvídatelně najevo, že může čelit postihu*. Jak už soud zmínil výše, argument Úřadu, že mělo být v 11:40 inspektorům jasné, že J. N. nepřijede, z pohledu následné přestupkové

odpovědnosti žalobkyně nepostačuje. Nelze se jí naopak divit, že měla za to, že je vše v pořádku, pokud inspektoři bez dalšího zareagovali jen požadavkem na blokaci mailboxů J. N. a o elektronických zařízeních se (od 10:10) nijak nezmínili.

76. Soud připomíná, že jen Úřad má důkazní břemeno o tom, že žalobkyně porušila § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Pokud se rozhodl potrestat žalobkyni za neposkytnutí nezbytné součinnosti, měl ve všech relevantních aspektech prokázat i *nezbytnost* oné součinnosti. To se mu v případě elektronických zařízení J. N: (i jeho vlastní přítomnosti) nepovedlo. Nezmínil, co víc měly či mohly přinést oproti mailboxu, který poté nakonec prověřili. K obchodní komunikaci v této podobě přístup dostali. Žalobkyni podle obsahu protokolu o místním šetření nemuselo být zřejmé, proč byla fyzická přítomnost elektronických zařízení J. N. v šetřených obchodních prostorách nezbytná pro naplnění účelu místního šetření.
77. Jestliže tedy Úřad po skutkové stránce shledal porušení povinnosti poskytnout nezbytnou součinnost v tom, že žalobkyně nejprve *přislíbila, že se J. N. osobně dostaví* v průběhu šetření do obchodních prostor *se svými elektronickými zařízeními* využívanými při jeho působení v rámci této společnosti (notebook, mobilní telefon) a *umožní jejich prošetření*, avšak *jeho přítomnost, ani zpřístupnění těchto zařízení, nezajistila*, čímž ovlivnila průběh šetření a ohrozila jeho účel, pak pro tento závěr soud nenachází v protokolu o místním šetření (ani jinde ve spise) odpovídající podklady. Z protokolu o místním šetření, ale ani z rozhodnutí Úřadu či jeho předsedy neplyne, proč šlo o *nezbytnou* součinnost, jejíž neposkytnutí ohrozilo účel místního šetření. Inspektoři Úřadu v tomto vůči žalobkyni nepostupovali jasně a předvídatelně. Protokol o místním šetření nedokládá jednání žalobkyně, které by se dalo přirovnat k obstrukcím či „naschválům“, jaké na několika příkladech popisuje výše citovaná komentářová literatura (body 49 a 50 výše).
78. Soud proto shledal žalobní námitky důvodnými.

Obiter dictum – ani zbylé argumenty žalovaného k závěru o neposkytnutí nezbytné součinnosti nevedou

79. Již jen nad rámec odůvodnění a pro úplnost se soud vyjádří i k dalším aspektům věci, o něž se Úřad opíral. Úřad i jeho předseda totiž přiznávají určitou váhu také tomu, že J. N. mohl po dobu zhruba čtyř až pěti hodin manipulovat se svými elektronickými zařízeními a upravit či promazat obsah mailboxu, který poté Úřad prověřoval. V první řadě je třeba pro jistotu vyjasnit, proč se tomu soud věnuje jen nad rámec odůvodnění. O této skutečnosti totiž nemluví skutková věta rozhodnutí Úřadu. To je z pohledu práva důležité, protože v tom poté nemohl spočívat přestupek žalobkyně.
80. Žalobkyně v řízení doložila určité důkazní prostředky o tom, že s mailboxem J. N. nikdo nemanipuloval. Za těchto okolností v oblasti správního trestání platí, že důkaz o manipulaci musí předložit ten, kdo trestá – tedy Úřad. Nepostačuje odkaz na vzniklé „pochybnosti o neporušenosti důkazů“, jestliže je žalobkyně vyvrací, resp. se je pokouší vyvracet konkrétními důkazními prostředky. Odkaz Úřadu na rozsudek E.ON. je v tomto směru tedy nepřiléhavý. Je rozdíl mezi tím, pokud někdo porušil úřední pečeť na dveřích místnosti, kam inspektoři Komise uložili dokumenty získané při šetření, a okolnostmi této věci, kde Úřad pochybuje, zda J. N. nemanipuloval se svým mailboxem, ač mu žalobkyně dokládá, že nemanipuloval.

81. Potencialitu zásahů do mailboxu J. N. nelze žalobkyni vyčítat i proto, že k ní Úřad minimálně co do poloviny vytykávané doby sám přispěl. Soud rozumí, že ho motivovala ona opakovaně zmíněná snaha zasahovat do práv žalobkyně co nejšetrněji. Pokud však Úřad sám prosazuje – a soud s tím obecně souhlasí – že důležitou vlastností místních šetření je i překvapení soutěžitele, s čímž jde ruku v ruce omezený prostor pro to, aby soutěžitel na probíhající místní šetření mohl nějak reagovat, pak tento prostor nebylo namístě rozšiřovat. Inspektoři mohli chtít okamžitě zablokovat a exportovat mailbox J. N., jako to učinili u J. B. a M. K. Nepodložená obava, že J. N. se svým mailboxem mohl manipulovat, k založení přestupkové odpovědnosti žalobkyně v konkrétních okolnostech této věci nestačí (nemluvě o tom, jak soud opakuje, že o ní nemluví skutková věta rozhodnutí Úřadu).
82. Žalovaný ve vyjádření k žalobě vytyká žalobkyni, že pokud J. N. dal pokyn k extrakci své e-mailové komunikace asi čtyři hodiny poté, co inspektoři vstoupili do šetřených prostor, pak nelze hovořit o bezprostřední reakci na požadavky Úřadu či vysoké míře součinnosti. To s ohledem na skutkový děj popsany v protokolu o místním šetření také neobstojí. Jestliže to hned na počátku šetření nepožadoval sám Úřad a polovinu této doby nepovažoval za problematickou, pak tímto argumentem Úřad nepřesvědčil ani soud. Je třeba dodat, že *v právním státě nelze od nikoho očekávat, že bude jakkoliv z vlastní iniciativy přispívat k vlastnímu potenciálnímu trestnímu postihu.*
83. Žalovaný se v neposlední řadě obává, že by v extrémním případě člen statutárního orgánu společnosti nacházející se mimo šetřené prostory mohl obdržet zprávu o probíhajícím místním šetření, vzít s sebou veškeré elektronické nosiče a odjet na „neodkladnou schůzku“ na opačný konec republiky, aby Úřadu znemožnil prověřit svoji elektronickou obchodní komunikaci. Pokud by Úřad neměl pravomoc požadovat jeho přítomnost v šetřených prostorách či alespoň dálkový přístup k jeho elektronické komunikaci, významně by se tím ztížila možnost a schopnost Úřadu zajistit na základě důvodného podezření potřebné důkazy, které nelze zajistit jiným způsobem než místním šetřením.
84. Úřad však v této věci přístup k elektronické komunikaci (mailboxu) J. N. měl. Neuvedl během místního šetření jednoznačně, že považoval za nutný přístup k nějakým dalším formám elektronické komunikace. Z rozsudku druhého senátu přitom jasně plyne, že neměl absolutní povinnost, jejíž nedodržení stíhá vznik přestupkové odpovědnosti žalobkyně, aby se na místo šetření se svým mobilem a notebookem dostavil. Opak by podobně *ad absurdum* znamenal, že jednatelé a pracovníci soutěžitelů nemohou opustit obchodní prostory nebo se z nich vzdálit příliš daleko. A pokud se někam dál vzdálí, pak tam musí zanechat všech svých aktivit a v průběhu místního šetření se ještě stihnout vrátit. Povinnost poskytnout *nezbytnou* součinnost podle soudu znamená také povinnost poskytnout součinnost *rozumně a objektivně možnou*. Jde o korektiv případných excesivních požadavků Úřadu na součinnost, kterou (jednostranně) označí za nezbytnou.

VIII. Závěr a náklady řízení

85. Soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu (§ 78 odst. 1 soudního řádu správního) a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 soudního řádu správního). Úřad váže právní názor soudu vyjádřený v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 soudního řádu správního).
86. Žalobkyně má coby úspěšná účastnice řízení právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému coby neúspěšnému účastníkovi řízení (§ 60 odst. 1 soudního řádu správního). V řízení o žalobě jí vznikly náklady řízení zaplacením soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a

odměny jejího zástupce JUDr. Viléma Podešvy, LL. M. Odměna zástupce za pět úkonů právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, replika na vyjádření žalovaného, vyjádření po rozsudku druhého senátu a účast na jednání) činí částku 15 500 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 12 odst. 4 advokátního tarifu]. Náhrada hotových výdajů činí pětkrát 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního stavu), tj. 1 500 Kč. Advokát žalobkyně je společníkem advokátní kanceláře, která má formu společnosti s ručením omezeným a je plátkyní daně z přidané hodnoty. Proto soud jeho odměnu zvýšil o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 17 000 Kč, tedy o 3 570 Kč. Zástupce žalobkyně k tomu ještě vyčíslil a doložil účelně vynaložené hotové výdaje související s účastí na jednání soudu ve výši 2.590 Kč (*ubytování v Brně* s ohledem na sídlo v Praze a začátek soudního jednání v 9:00 ve výši 1 842 Kč a *cestovné* vlakem ve výši 748 Kč z Prahy do Brna a zpět). Náhrada nákladů řízení o žalobě tak činí celkem 26 160 Kč.

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 26. září 2023

Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu