



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Davida Hipšra a soudců Tomáše Foltase a Lenky Krupíčkové v právní věci žalobců: **a) TIPSPORT a. s.**, se sídlem Politických vězňů 156, Beroun, **b) Tipsport.net a. s.**, se sídlem Politických vězňů 156, Beroun, **c) CHANCE a. s.**, se sídlem Politických vězňů 156, Beroun, všichni zastoupeni Mgr. Danielem Čekalem, advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobců proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2022, č. j. 31 A 70/2019-290,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Žalobci se žalobou podanou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) domáhali ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který podle jejich tvrzení započal 12. 3. 2019 šetřením na místě v obchodních prostorách žalobců a jeho důsledky podle nich trvají i nadále a v dané věci lze důvodně očekávat opakování jednání naplňujícího znaky nezákonného zásahu. Žalobci se proto domáhali vyslovení nezákonnosti zásahu žalovaného, zákazu pokračování v porušování práv žalobců a obnovení stavu před zásahem.

II.

[2] Krajský soud rozsudkem ze dne 5. 11. 2019, č. j. 31 A 70/2019-196, určil, že provedení místního šetření dne 12. 3. 2019 v obchodních prostorách žalobců žalovaným

na základě pověření předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 3. 2019, č. j. ÚOHS-P0400/2017/KD-01622/2019/852/DSv, č. j. ÚOHS-P0400/2017/KD-02420/2019/852/DSv a č. j. ÚOHS-P0400/2017/KD-02523/2019/852/DSv (dále jen „pověření“), bylo nezákonným zásahem (I. výrok), uložil žalovanému povinnost zdržet se užití obsahu dokumentů zajištěných při místním šetření ze dne 12. 3. 2019 v obchodních prostorách žalobců v rámci řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S 0145/2019, jakož i v rámci jakéhokoliv jiného řízení (II. výrok), ve zbytku žalobu zamítl (III. výrok) a uložil žalovanému povinnost nahradit náklady řízení žalobcům (IV. výrok).

[3] Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 26. 2. 2022, č. j. 7 As 438/2019-56, rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení se závazným právním názorem, podle něhož žalovaný měl k provedení místního šetření dostatek konkrétních vstupních indicií. Konstatoval, že tohoto pohledu místní šetření ob stojí a krajský soud zavázal, aby se dále zabýval zbylou částí žalobní argumentace, tj. zda žalovaný nedostatečně časově vymezil předmět místního šetření, zda v průběhu místního šetření porušil povinnost řádné protokolace a zda místní šetření rozšířil i na zařízení, která se nenacházela v obchodních prostorách vymezených v pověření k provedení místního šetření.

[4] Krajský soud poté rozsudkem ze dne 31. 5. 2022, č. j. 31 A 70/2019-290 žalobu zamítl. Zdůraznil, že přezkum místních šetření uskutečněných podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále též „ZOHS“) cestou žaloby podle § 82 s. ř. s. by měl zajišťovat korektní a rozumnou míru ochrany před svévolí, avšak neměl by se stát každodenním univerzálním nástrojem ke zpochybňování podkladů, které k místnímu šetření vedly, či důkazů, které v rámci místního šetření byly získány. Neměl by být ani cestou k otevírání podrobné polemiky ohledně míry, v jaké již před uskutečněním místního šetření mohl (měl) žalovaný protisoutěžní jednání pokládat za prokázané, ani cestou ke zpochybňování důvodnosti nejrozumnějších podnětů, které proti soutěžitelům míří a na jejichž základě žalovaný pojímá podezření z protisoutěžního jednání, ani cestou, jak přimět soud k vyslovení závěru, že žalovaný by fakticky již před zahájením místního šetření musel mít najisto postaveno, jaké přesné důkazy hledá. Přitom zdůraznil, že rozsah místních šetření nemůže přesáhnout rozsah plynoucí z pověření a že rozsah plynoucí z pověření nemůže přesáhnout rozsah podezření odůvodněný konkrétními předchozími zjištěními žalovaného.

[5] K vymezení předmětu místního šetření uvedl, že se v mnoha ohledech překrývá s otázkami, které posuzoval Nejvyšší správní soud v rámci přezkumu předcházejícího rozsudku krajského soudu v této věci. Konstatoval, že předmět místního šetření zcela odpovídal skutečností, které zakládaly důvodné podezření pro provedení místního šetření, neboť v něm byla vymezena oblast, na kterou mělo být šetření omezeno, a to na oblast kurzového sázení. Relevantní trh pak byl geograficky vymezen jako Česká republika a časové vymezení bylo určeno jako „*minimálně od roku 2013*“. Ačkoliv připustil, že k vymezení předmětu místního šetření došlo v relativně obecné formě, nepovažoval ho za natolik nelimitované. Zohlednil přitom i názor kasačního soudu k otázce dostatečnosti a věrohodnosti konkrétních vstupních indicií k provedení místního šetření. V podrobnostech k vymezení místního šetření odkázal na rozsudek téhož krajského soudu ze dne 17. 2. 2022 č. j. 62 A 77/2019-44 ve věci FORTUNA. K uvedenému uzavřel, že v podnětech SAZKA a.s. (dále též „SAZKA“) a Mgr. G. a v navazujících listinách bylo možné protiprávní jednání vymezeno obdobně.

pokračování

[6] K výměně obchodně citlivých informací stručně uvedl, že z podnětu SAZKY ze dne 29. 6. 2017 bylo zřejmé, že k výměně informací mělo docházet dlouhodobě (kontinuálně) zejména v rámci Asociace provozovatelů kurzových sázek z.s. Podle SAZKY asociace slouží jako platforma k tomu, aby její členové mohli diskutovat citlivé obchodní záležitosti. K tomu se pojila i otázka podezření z koordinace soutěžního chování v oblasti marketingu a sponzoringu sportovních soutěží a klubů. To se opírá zejména o marketingové rozdělení trhu mezi žalobci a FORTUNOU podle v České republice nejpobulárnějších sportů – fotbal a hokej. Následně ke koordinaci při vytváření a nastavení sázkových kurzů uvedl, že z podnětů SAZKY se podává, že měly být lepší kurzy nabízeny skupinou TIPSPORT/CHANCE – výhodnější kurzy ve fotbale měla nabízet FORTUNA, zatímco v hokeji tomu bylo naopak. Ve vztahu ke koordinaci týkající se uplatňování manipulačních poplatků za podání sázky na pobočkách i na internetu konstatoval, že bylo z novinových článků založených ve správním spise patrné, že žalobci a FORTUNA zrušili manipulační poplatek u sázení přes internet dva dny po sobě v únoru roku 2013. Manipulační poplatky za podání sázky na kamenné pobočce pak byly žalobci i FORTUNOU zrušeny ve stejný den v únoru roku 2019, přičemž o ani jednom nebylo sporu. S uvedeným úzce souviselo i vytváření překážek pro vstup a působení dalších soutěžitelů a rozdělování trhu a zákazníků. Poukázal na článek „*Sázkovky bojují o ulici*“, dle kterého hlavní podíl na trhu sázek má FORTUNA a žalobci, zbývající soutěžitelé (SAZKA, Maxi-tip, SynotTip) obsluhují pouze „*zlomek trhu*“.

[7] K časovému vymezení období „*minimálně od roku 2013*“ krajský soud odkázal na závěry uvedené ve shora uvedeném rozsudku č. j. 62 A 77/2019-44, neboť i v případě dotčeného časového vymezení jsou důvody žalovaného shodné a krajský soud proto neměl důvod odchylovat se od již jednou vyslovených závěrů. K významu roku 2013 konstatoval, že vyjma té části podkladů, podle níž žalobci a FORTUNA zrušili manipulační poplatek u sázení přes internet dva dny po sobě v únoru roku 2013, není rok 2013 podstatný. Zmiňovaná podezření i podklady představují indicie o možné dlouhodobé (průběžné) protisoutěžní aktivitě, ve vztahu ke které nepředstavuje rok 2013 žádný zvláště významný časový údaj. Časový rozsah podezření odůvodněný konkrétními předchozími zjištěními žalovaného odpovídal pověření k uskutečnění místního šetření a pak také samotnému místnímu šetření. K tomu dodal, že nemusel-li být časový rozsah šetření omezen, pak jeho omezení ve vztahu k období roku 2013 a následujícímu, uvozené slovem „*minimálně*“, žalobce na jejich právech nikterak nezkrátilo a místní šetření z tohoto důvodu nezákonné nebylo.

[8] Pokud se jednalo o omezení přístupu žalobců k podnětům SAZKY prostřednictvím vyznačení obchodního tajemství, krajský soud konstatoval, že řada z nich se opakuje v jednotlivých podáních SAZKY a primárně se týkají společnosti SAZKA jako takové. Skutečnosti, které byly vyznačeny SAZKOU jako obchodní tajemství, považoval spíše jako popis konkurenčního boje a dopadů tohoto boje na společnost SAZKA, případně mechanismů, za jejichž naplnění chtěla společnost SAZKA působit na relevantním trhu. Uzavřel však, že s ohledem na závěry kasačního soudu nemělo vyznačení obchodního tajemství relevantní dopad na posouzení věci samotné.

[9] K věrohodnosti a dostatečnosti podnětů, které vedly k provedení místních šetření uvedl, že je vázán závěry kasačního soudu a uvedené podněty proto považoval za relevantní podklad pro pověření k provedení místních šetření. Odkázal přitom na závěry kasačního rozsudku uvedené v bodech 46, 47 a 52. Skutečnost, že jednání SAZKY mohlo být motivováno získáním konkurenční výhody na trhu, nelze považovat za důvod, pro který by nebylo možné využít vstupní indicie z podnětu.

[10] K protokolaci klíčových slov uvedl, že v nyní projednávané věci, shodně jako ve věci FORTUNA, považoval za podstatné, zda jejich neprotokolací mohlo dojít k zásahu do práv žalobců. Šíře a komplexnost podezření, jež k uskutečnění místního šetření vedla, ani reálně neumožňovala předem zúžit výběr klíčových slov, jež by k prověření těchto podezření vedla a jež by měla být obsažena v protokolu z místního šetření. Při vyhledávání důkazů v počítačích a mobilních telefonech žalobců byly na místě šetření přítomni buď zástupci žalobců, nebo jejich právní zástupci. Stejně tak právní zástupci na průběh prověřování reagovali a vedli spor o protokolaci klíčových slov. Obdobné stanovisko zaujal i ke konkrétnímu prohledávání počítače p. K. a telefonu p. B. Přitom zdůraznil, že určitá klíčová slova byla žalobcům známá, neboť jejich význam pro posouzení věci zpochybňovali. Postupem žalovaného tak nebyli žalobci dotčeni v aktuálně projednávané věci na svém právu na obhajobu a neuvedení klíčových slov nebylo spojeno se žádnou žalobcovou konkrétní újmou.

[11] K povaze zajištěných dokumentů a jejich hodnocení krajský soud pouze stručně uvedl, že se v obecné rovině jedná o hodnocení zajištěných dokumentů, které má své případné místo v rámci případného řízení o samotném deliktu. V případě ochrany obchodního tajemství samotných žalobců rovněž odkázal na řízení před žalovaným o deliktu samotném, ve kterém žalobci mohou ve spise své obchodní tajemství vyznačit. Neshledal zajištění dokumentů ani excesivním ve vztahu k vymezenému předmětu místního šetření ani k pověření. Z žalobních námitek nedovodil konkrétní tvrzení o újmě, které by bylo důvodem pro prohlášení nezákonnosti místního šetření jako takového z důvodu překročení rozsahu pověření. Obdobný postoj zaujal i ke způsobu zahájení správního řízení, neboť ani to nepovažoval za předmět tohoto řízení.

[12] K doplnění žaloby ze dne 22. 10. 2019 krajský soud uvedl, že v rozsahu rozšíření žaloby o nezákonný zásah spočívající v provedení místního šetření na adrese Beroun, Hrnčířská 642, který podle žalobců nebyl kryt pověřením k místnímu šetření, považoval tyto žalobní námitky za zpozdilé, neboť podle § 84 odst. 1 s. ř. s. platí pro uplatnění žaloby na ochranu před nezákonným zásahem dvouměsíční propadná lhůta, která počíná běžet okamžikem, kdy se žalobci o zásahu dozvěděli (tedy dnem 12. 3. 2019). S ohledem na zásadu procesní ekonomie a zamítnutí žaloby jako celku nevyklučoval tuto část žaloby k samostatnému projednání a odmítnutí pro opožděnost. Nadto z ničeho, kromě doplnění žaloby, nelze dovodit, že by proběhlo místní šetření na adrese Beroun, Hrnčířská 642 pod pohrůžkou uložení pokuty a že šetřený soutěžitel byl nucen se jednání žalovaného podvolit. V rozsahu (ne)přítomnosti p. B. místnímu šetření mimo kancelář uvedenou v pověření k provedení místního šetření uvedl, že z protokolu o místním šetření jednoznačně vyplývá, že p. B. byl místnímu šetření přítomen cca od 10:42 do 17:45 a je zachyceno, že mu byl vrácen mobilní telefon.

pokračování

III.

[13] Proti rozsudku krajského soudu podali žalobci (dále jen „stěžovatelé“) kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[14] Stěžovatelé předně namítali nepřiměřenou extenzivní aplikaci závěrů kasačního rozsudku. Dle jejich přesvědčení krajský soud nezákonně vyložil názory uvedené v kasačním rozsudku ohledně nutnosti posuzování konkrétních indicií obsažených ve spisu, z nichž žalovaný vycházel při rozhodování o provedení místních šetření. Krajský soud zaměnil dílčí závěr kasačního soudu o dostatečném množství indicií za závěr o zákonnosti celého místního šetření a následné kroky provedl jen velmi formálním způsobem. Takový závěr však z kasačního rozsudku neměl vyplývat. Ten pouze korigoval původní názor krajského soudu v otázce dostatečnosti indicií k provedení místního šetření. Stěžovatelé byli názoru, že krajský soud své rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti, pokud nepřezkoumal, zda žalovaný spojil jednotlivé shromážděné indicie s důvodným podezřením ve vztahu k jednotlivým skutkům. V rámci přezkumu jednotlivých indicií krajský soud neprovedl přezkum věrohodnosti, resp. důkazní hodnoty podnětů, a to zejména s ohledem na jejich původ a okolnosti jejich vyhotovení. Je to právě toto prověření, které z podezření „prostého“ činí důvodné podezření, jak ostatně plyne z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“), Soudního dvora Evropské unie (dále též „SDEU“) a Nejvyššího správního soudu. Přitom zdůraznil, že jakékoliv místní šetření musí být nezbytné, tj. přiměřené sledovanému cíli na základě prověření konkrétního protisoutěžního jednání. Krajský soud se proto měl zabývat skutkovými okolnostmi, které žalovaného k provedení šetření vedly, což nedodržel. Krajský soud měl postupovat tak, že vypočte všechny shromážděné indicie před provedením místního šetření, prověří spolehlivost indicií a provede úvahu, zda z těchto indicií bylo možné pojmout tak široké důvodné podezření, že s určitou rozumnou mírou pravděpodobnosti mohlo dojít ke spáchání protiprávního jednání. Pokud tak neučinil, případně provedl tak nedostatečně, anebo dokonce pouze odkázal na kasačně závazný názor kasačního soudu, šlo o nedostatečný přezkum a krajský soud tak zatížil napadený rozsudek neodstranitelnou vadou nepřezkoumatelnosti. Nadto se mnohdy omezil na pouhý odkaz na podnět SAZKY, aniž by připojil vlastní úvahu ohledně dostatečné závažnosti indicie.

[15] K proporcionalitě místního šetření a jeho adekvátnosti stěžovatelé uvedli, že úzce souvisí s problematickým časovým a místním vymezením místního šetření. Odkázali na četnou judikaturu Nejvyššího správního soudu a nepřípustnost užití výrazu „*minimálně od roku 2013*“, které je na jedné rovině jako výraz „*zejména*“. Namítali, že by kasační soud měl přihlédnout k tomu, že při vymezování důvodného podezření v rámci pověření se žalovaný sám věcně omezil, pokud jde o časové hledisko, pokud prohledával důkazy nejméně od roku 2013. Krajský úřad aproboval protiústavní postup žalovaného, pokud naznal, že byl žalovaný oprávněn prohledat kompletní počítačové systémy a dokumentaci s využitím klíčových slov, a to bez omezení období. Místní šetření považovali za nezákonnou tzv. rybářskou výpravu. Časový rozsah, ve kterém žalovaný provedl přezkum, nelze bez dalšího převzít z oznámení SAZKY, resp. Mgr. G. V tomto směru poukázali také na judikaturu ESLP, potvrzující nezbytnost omezení svévolného jednání orgánů veřejné moci k zajištění práva na spravedlivý proces ve vztahu k předběžným šetřením, známým též jako tzv. dawn raids. K vymezení místa místního šetření namítali, že toto je omezeno na označení

obchodních prostor soutěžitele a tyto musí být označeny přinejmenším konkrétní adresou. Nesouhlasili s argumentací, že při prohlídce v odlišné budově, ovšem za týmž účelem a s týmž odůvodněním, se jednalo o jiný zásah. Listiny a jiné důkazy zde opatřené proto byly opatřeny v rozporu se zákonem. Namítali, že zásah, který neměl podklad v místním omezení pověření, byl a zůstává v odpovídajícím rozsahu nezákonným. Z uvedeného důvodu nemůže zůstat soudem nepřezkoumána uvedená námitka a krajský soud postupoval nesprávně, pokud ji odmítl jako opožděnou. Námitku nezákonného zásahu spočívajícího v provedení místního šetření v jiném místě proto považovali za včasnou.

[16] Dále namítali, že prostřednictvím vyznačení obchodního tajemství žalovaný i krajský soud stěžovatelům omezili přístup ke kompletnímu správnímu spisu, neboť k takové části nemají přístup. Odkaz na obchodní tajemství sice sám krajský soud zhodnotil jako zčásti nelogický, přesto však nepovažoval za důležité k zajištění práva na spravedlivý proces sám přezkoumat a poskytnout. Tím mělo dojít k omezení jejich možnosti relevantním způsobem argumentovat proti obsahu těchto podnětů. K tomu připojili námitku absence procesní čistoty záznamu o podezření ze strany žalovaného, neboť nikde nebyl zaznamenán obsah opakovaných schůzek mezi zástupci žalovaného a SAZKY, coby podatele podnětu, přičemž jejich obsah lze jen nepřímou vyčíst z doplnění podnětů. Takový postup podle jejich názoru nemohl být důvodem k provedení místního šetření. Dokumenty obsažené ve spisu by měly vždy umožnit s jistotou zpětně určit přesné informace týkající se předmětu šetření, které dotčené třetí osoby poskytly během těchto dotazování, a do jaké míry by mohl jejich obsah představovat důkaz ve prospěch, v neprospěch, nebo dokonce neutrální důkaz. Byli přesvědčeni, že takový postup žalovaného je nepřezkoumatelný a proto nezákonný.

[17] Stěžovatelé rovněž namítali nedostatky protokolace místního šetření v rámci zaznamenávání klíčových slov, které krajský soud neprojednal zákonným způsobem. Žalovaný byl povinen dopředu sdělit, rozumně vysvětlit a následně kompletně zaprotokolovat veškerá použitá klíčová slova, tím spíše by měla být průběžně zaznamenávána klíčová slova právě pro účely obrany stěžovatelů, v jejichž prostorách je místní šetření prováděno. Tvrdili, že na tom nic nemohla změnit ani skutečnost, že se tak dělo v přítomnosti odpovědného zástupce některého ze stěžovatelů či jeho právního zástupce.

[18] Namítali rovněž porušení ústavně zaručených práv. Zejména mělo být dotčeno právo na ochranu obydlí dle čl. 12 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“) a právo na soukromí, informační sebeurčení a ochranu soukromé sféry podle čl. 10 odst. 3 Listiny a čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“). Rovněž namítali porušení práva na zákonného soudce podle čl. 38 Listiny, jakož i dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy a práva na ochranu legitimního očekávání a právní jistoty, a to tím, že krajský soud nepoložil předběžnou otázku SDEU. Namítali též porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny, čl. 6 odst. 1 Úmluvy a čl. 47 Listiny základních práv a svobod EU a práva na řádnou obhajobu podle čl. 38 odst. a čl. 40 odst. 3 Úmluvy. Zdůraznili, že na projednávanou věc dopadá unijní právo, včetně judikatury a závazných principů v nich vyjádřených. Nepovažují za pravdivý závěr, že žalovaný postupoval (a mohl postupovat) pouze dle národního práva. Poukázali na to, že projednávaná věc se vztahuje jak k unijnímu právu jako celku, tak přímo k jeho zakládajícím

pokračování

smlouvám. Z uvedeného mělo být patrné, že nebylo možné dedukovat, že absence přeshraničního prvku vylučuje užití právě unijního práva.

[19] V případě, že národní soudy odmítají předložit nastíněné předběžné otázky k rozhodnutí SDEU, jsou jejich praxe a vydávaná rozhodnutí stíženy vadou odepření práva na zákonného soudce, které je součástí práva na spravedlivý proces. Svévolné nepoložení předběžné otázky je tak třeba interpretovat jako rozporné i s ustálenou judikaturou Ústavního soudu. Konečně navrhli předložení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, neboť její nepředložení by mohlo vést k odepření práva na zákonného soudce. Současně měli za to, že závěry krajského soudu jsou rozporné s předchozí judikaturou Nejvyššího správního soudu. Případný rozpor s předchozí judikaturou by měl nastat, pokud by Nejvyšší správní soud aproboval právní názor krajského soudu, podle něhož je zákonným takové místní šetření, v jehož rámci je předmět i účel šetření – a tedy i rozhodující část podezření – založena toliko na neprotokolovaných schůzích s oznamovatelem. Ze shora uvedených důvodů navrhli, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV.

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že nesouhlasí s tvrzenou nezákonností a nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu. Stěžovatelé navíc dle žalovaného v dané věci zaměňovali význam pojmu „*nepřiléhavost a nezákonnost rozhodnutí*“ s jejich vlastním odlišným subjektivním názorem ohledně skutkových zjištění a následného právního posouzení. Neztotožnil se s názorem stěžovatelů, že krajský soud zcela nesprávně a nepřiměřeně extenzivně vyložil závěry uvedené v kasačním rozsudku. Nesouhlasil ani s tím, že krajský soud chybně interpretoval právní názory kasačního soudu a v navazujícím soudním řízení se měl dále zabývat otázkou existence důvodného podezření. Existence důvodného podezření byla Nejvyšším správním soudem vyřešena a ten dospěl k závěru, že žalovaný měl k provedení místního šetření z pohledu testu vhodnosti dostatek indicií. Krajský soud nepochybil, pokud nepředložil předběžné otázky SDEU, neboť jejich položení by nemohlo vést k závěrům odlišným od závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu. Jejich položení by představovalo pouhou „*formu prosté polemiky*“ s názorem kasačního soudu. Návrhy na položení předběžných otázek SDEU nezakládají obligatorní povinnost soudů vyhovět přání účastníků řízení, ale naopak do jejich gesce náleží posouzení, zda jsou splněny podmínky pro předložení předběžných otázek SDEU a zda jsou vůbec účelné. Ani v řízení o kasační stížnosti se proto žalovaný nedomníval, že by mělo být přerušeno řízení podle § 48 odst. 1 písm. b) s. ř. s. a předloženy předběžné otázky SDEU. Dle žalovaného zde nevznikl ani žádný odklon od ustálené rozhodovací praxe správních soudů, důvod pro postup podle § 17 odst. 1 s. ř. s. a předložení věci k rozhodnutí rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu. Vzhledem k tomu, že existence důvodného podezření zcela odpovídá vymezení předmětu místního šetření, považoval ve shodě s krajským soudem i předmět místního šetření za správně vymezený. Souhlasil, že časový rozsah místního šetření nemusel být omezen, neboť není vždy nezbytnou součástí pověření k uskutečnění místního šetření. Stěžovatelé tudíž nebyli nijak zkráceni na svých právech. Byl jim poskytnut ze strany žalovaného kompletní správní spis bez obchodního tajemství, včetně úplného znění podnětů a mohli tak sami provést jejich revizi. Argumenty o nemožnosti plného uplatnění procesních práv považoval za účelové, neboť se jimi

stěžovatelé snaží dostat k obsahu, který spadá pod ochranu obchodního tajemství. Z uvedených důvodů navrhl zamítnutí kasační stížnosti jako nedůvodné.

V.

[21] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[22] Kasační stížnost není důvodná.

[23] Nejvyšší správní soud na úvod předesílá, že skutkově i právně totožnou věcí (pouze ve vztahu k jinému subjektu – společnosti FORTUNA) se zabýval již v rozsudku ze dne 29. 9. 2022, č. j. 2 As 249/2022-103, jímž obsahově obdobnou (stejně námitky, ač rozsáhleji formulované) kasační stížnosti téhož stěžovatele zamítl. S argumentací uvedenou v citovaném rozsudku se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, a proto ji přebírá i v tomto rozsudku.

[24] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu. Platí totiž, že nepřezkoumatelný rozsudek zpravidla nenabízí prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru a je nezbytné jej bez dalšího zrušit. Konstantní judikatura tohoto soudu označuje za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zejména takové rozhodnutí, v němž soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných žalobních námitek (viz například rozsudky ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/20075-8, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004-74), respektive pokud z jeho odůvodnění není zřejmé, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, a to zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby (viz například rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44).

[25] Rozsudek krajského soudu nedostatky, které by měly za následek jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, netrpí. Krajský soud se zabýval především otázkou, zda měl správní orgán před provedením místního šetření k dispozici dostatečné poznatky, které byly způsobilé vzbudit důvodné podezření o protisoutěžním jednání. Krajský soud přitom srozumitelně a relativně podrobně vysvětlil, k jakému závěru dospěl a z jakých důvodů. Z odůvodnění je zřejmé, které skutečnosti považoval krajský soud za rozhodné, a z jakých důvodů shledal argumentaci žalovaného nedůvodnou. Jinou otázkou pak je, zda jsou závěry krajského soudu věcně správné. Povinnost soudu odůvodnit přezkoumatelným způsobem závěry, ke kterým dospěje, nelze vykládat jako povinnost reagovat na každou dílčí výtku a argument ať již žalobců (stěžovatelů), anebo žalovaného. V nynější věci o tom, že stěžovatelé navzdory namítané nepřezkoumatelnosti odůvodnění napadeného rozsudku porozuměli, věcně s ním však nesouhlasí, svědčí již to, že s ním v rozsáhlé kasační stížnosti polemizují.

[26] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou, že krajský soud nerespektoval závazný právní názor vyslovený ve zrušujícím rozsudku č. j. 7 As 438/2019-56, resp. šel nad jeho rámec, když neposoudil, zda měl žalovaný zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní

pokračování

indicie vyvolávající důvodné podezření o narušení hospodářské soutěže protisoutěžním jednáním, které popsal v pověření k provedení místního šetření, ve vztahu ke všem jednotlivým šesti jednáním. Podle stěžovatelů Nejvyšší správní soud v kasačním rozsudku pouze vyslovil, že podnět od konkurenční společnosti může být způsobilý založit důvodné podezření o protisoutěžním jednání, neučinil již však žádné závěry ve vztahu ke konkrétním podezřením žalovaného v nyní projednávané věci. Přesto krajský soud odmítl znovu se zabývat touto otázkou s tvrzením o vázanosti právním názorem Nejvyššího správního soudu, který již předmětnou otázku v předcházejícím řízení vyřešil.

[27] Nejvyšší správní soud se s námitkou stěžovatelů neztotožňuje. Ve svém přechozím rozsudku totiž uvedl, že s ohledem na veškeré okolnosti dané věci byly indicie obsažené ve správním spise způsobilé vyvolat podezření, pro které žalovaný vydal pověření předsedy k provedení místního šetření. Tato skutečnost je zjevná z odůvodnění rozsudku č. j. 7 As 438/2019-56, v němž Nejvyšší správní soud uvedl např., že *„kombinace informací, jež z těchto podkladů vyplývala, byla dostatečně konkrétní (a tedy v dalším šetření stěžovatelem ověřitelná), dávala rozumný důvod k domněnce, že jde o popis jednání, jež se velmi dobře mohlo odehrát, pro aktéry mohlo mít rozumný ekonomický smysl (v případě udržení v tajnosti jim mohlo poskytnout podstatnou ekonomickou výhodu) a způsob jeho provedení odpovídal obecným poznatkům o obvyklém páchání protisoutěžních jednání tohoto typu v dané konstelaci aktérů (struktura trhu, podíly jednotlivých subjektů na trhu, jejich role na trhu a záměry v daném časovém období) na daném relevantním trhu“*. S ohledem na uvedené proto Nejvyšší správní soud v předchozím rozsudku přisvědčil stěžovateli, že měl k provedení místního šetření z pohledu testu vhodnosti dostatek konkrétních vstupních indicií. Tímto závěrem však Nejvyšší správní soud však nikterak nepředjímal, zda provedené místní šetření obстоjí jako zákonné (přiměřené) také ve světle zbývajících žalobních námitek, jimiž se krajský soud v předchozím řízení nezabýval. Z uvedeného vyplývá, že Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud v navazujícím řízení k tomu, aby se vypořádal s do té doby nevypořádanými žalobními námitkami obsaženými v žalobě, které odpovídají námitkám nesprávného časového omezení místního šetření, vadné protokolace a provedení místního šetření mimo místo vymezené v pověření předsedy. Je tak zjevné, že námitky, jež se vztahovaly k naplnění kritéria vhodnosti místního šetření, považoval Nejvyšší správní soud za vyřešené.

[28] Zdejší soud tak uzavírá, že krajský soud zcela respektoval závazný právní názor vyslovený v rozsudku č. j. 7 As 438/2019-56. Z uvedeného důvodu jsou další námitky, kterými stěžovatelé opětovně rozporují dodržení požadavku vhodnosti místního šetření provedeného žalovaným, nepřipustné podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Stejně tak s ohledem na nepřipustnost těchto námitek není možné položit předběžnou otázku SDEU, bez ohledu na skutečnost, zda by pro to za jiných okolností byly či nebyly splněny podmínky. Právní názor Nejvyššího správního soudu vyslovený při zrušení rozhodnutí krajského soudu zavazuje nejen krajský soud, ale i Nejvyšší správní soud samotný; o překonání kasačně závazného právního názoru proto nelze usilovat ani předložením věci rozšířenému senátu (usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007-56, č. 1723/2008 Sb. NSS.). To platí dokonce i tehdy, pokud lze daný názor pokládat za judikaturní exces (usnesení rozšířeného senátu ze dne 22. 11. 2019, č. j. 4 As 3/2018-50, č. 4015/2020 Sb. NSS, bod 33). Analogicky je tak potřeba přistupovat i k pokusům o překonání kasačně závazného právního názoru podáním návrhu na položení předběžné otázky SDEU.

[29] Je pravdou, že kasační závaznost právního názoru Nejvyššího správního soudu nemá absolutní povahu. Lze ji prolomit v případě změny skutkových či právních poměrů a dále při podstatné změně judikatury, a to na úrovni, kterou by byl krajský soud i každý senát Nejvyššího správního soudu povinen akceptovat v novém rozhodnutí. Tak by tomu bylo v případě, že jinak o rozhodné právní otázce uvažil Ústavní soud, ESLP, SDEU, ale i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v řízení podle § 17 s. ř. s., případně že by bylo k rozhodné otázce přijato stanovisko pléna či kolegia podle § 19 s. ř. s. To vše za situace, že by se tak stalo v mezidobí mezi opakovaným rozhodováním Nejvyššího správního soudu v téže věci (usnesení rozšířeného senátu č. j. 9 Afs 59/2007-56; shodně usnesení rozšířeného senátu č. j. 4 As 3/2018-50). V nyní projednávané věci se však Nejvyšší správní soud ani nezabýval tím, zda se v případě rozsudku Tribunálu ze dne 15. 6. 2022 ve věci T-235/18, Qualcomm, Inc. V. Evropská komise nebo stanoviska generálního advokáta Giovanniho Pitruzzelly ze dne 14. 6. 2022 ve věci C-682/20 P, Les Mousquetaires, ITM Enterprises SAS v. Evropská komise může s ohledem na povahu orgánů, jež rozsudek a stanovisko vydaly (nejde o SDEU v pravém slova smyslu, nýbrž o unijní soud první instance a o generálního advokáta, jehož stanoviska nejsou závazným výkladem práva), jednat o takovou změnu judikatury, neboť vyslovené právní názory především v obou případech dopadají na skutkově odlišné případy, byť v řadě ohledů podobné věci nyní projednávané.

[30] V rozsudku ve věci Qualcomm, Inc. V. Evropská komise hodnotil Tribunál vliv skutečnosti, že nedošlo k protokolaci komunikace Komise s určitými osobami, od nichž Komise mohla, ale nemusela získat informace týkající se žalobce, na jeho právo na obhajobu a na zákonnost meritorního rozhodnutí Komise o zneužití dominantního postavení žalobce. S ohledem na konkrétní skutkové a právní okolnosti daného případu a s ohledem na skutečnost, že žalobce prezentoval důkazy nasvědčující tomu, že některé okruhy témat, které Komise s dotčenými osobami diskutovala, mohly mít pro řízení se žalobcem význam, bylo podle Tribunálu nezaznamenání těchto diskuzí způsobilé zasáhnout do práva žalobce na obhajobu. Tato komunikace mohla totiž obsahovat informace, které mohl žalobce využít ke své obhajobě.

[31] Věcným předmětem sporu v projednávané věci bylo, zda místní šetření v obchodních prostorách stěžovatelů proběhlo v situaci, kdy měl žalovaný zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie vyvolávající důvodné podezření o narušení hospodářské soutěže protisoutěžním jednáním, které popsal v pověření k provedení místního šetření. Nejvyšší správní soud vyslovil kasačně závazný názor, že tomu tak bylo.

[32] V nyní projednávané věci tak s ohledem na vymezení předmětu řízení ani nemohlo být posuzováno, jaký vliv může mít nezaprotokolování komunikace s podatelem podnětu na zákonnost případného řízení o přestupku stěžovatelů v kontextu dodržení jejich práva na obhajobu. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k závěru, že indicie obsažené ve správním spise (tedy bez ohledu na to, co mohlo být obsahem schůzky žalovaného s podatelem podnětu) dostatečné jsou. Dále, na rozdíl od skutkového stavu, za kterého rozhodoval Tribunál, nebyli stěžovatelé seznámeni se skutečností, že v řízení proběhly „zákulisní schůzky“, až v napadeném rozhodnutí. Ačkoliv v dané věci ještě žádné rozhodnutí vydáno nebylo, stěžovatelé již proti formálním vadám vedení těchto schůzek brojí. Nadto i z rozsudku Tribunálu je zjevné, že Tribunál k otázce možného zásahu nezaprotokolování

pokračování

obsahu schůzky Komise s třetí osobou přistupuje velice opatrně (viz shrnujícím způsobem zejm. bod 296 rozsudku Tribunálu). Ani právní názor generálního advokáta Pitruzzelly či případný budoucí právní názor SDEU, který by se o stanovisko generálního advokáta opíral, není relevantní pro nyní projednávanou věc. Právní názor stanoviska vychází ze skutkového stavu, že Komise využila jako indicie pro zahájení místního šetření právě nezaznamenané rozhovory s třetími osobami (k tomu viz bod 163. stanoviska).

[33] Ze zásad spravedlivého procesu plyne, že cokoli, co je podkladem rozhodnutí, případně podkladem pro jiný postup (např. místní šetření), jímž se zasahuje do právní sféry jednotlivců, musí být zachyceno ve spisové dokumentaci. Smyslem a účelem takového zachycení je zajištění práv na obhajobu jednotlivce, jasné vymezení toho, co je podkladem pro rozhodnutí či jiný postup, a umožnění jejich následného efektivního instančního či soudního přezkumu. To, v jaké míře detailu musí být záznam o rozhodných skutečnostech proveden, však nelze předem paušálně stanovit a závisí to na konkrétních okolnostech. Je zřejmé, že pokud by jakákoli komunikace žalovaného s jednotlivci související s jeho potenciálními budoucími úkony měla být detailně zaznamenávána, mohlo by to neúnosně ztížit efektivitu jeho činnosti. Podstatné je však, že pokud má být určitý soubor informací podkladem pro rozhodnutí či jiný postup, musí být možno jej přezkoumat stran jeho pravdivosti, věrohodnosti, úplnosti apod. Pokud by tedy mezi žalovaným a určitými osobami proběhla komunikace týkající se údajného soutěžně závadného jednání stěžovatelů a stala by se podkladem pro rozhodnutí nebo jiný postup žalovaného, musí být záznam o ní poté, co pominou případné důvody jeho udržení v tajnosti za účelem využití momentu překvapení (typicky proto, aby mohlo být efektivně provedeno místní šetření), stěžovatelům zpřístupněn a případně umožněn výslech osob, jež se komunikace měly účastnit. Eventuální nedostatky při zaznamenání obsahu komunikace mohou být následně kompenzovány například právě provedením výslechu osob, jež se komunikace účastnily, vyjma případů, že by tyto nedostatky samy o sobě vedly k tomu, že by podklad pro postup žalovaného byl nedostatečný (například rozhodné podezření by nebylo dostatečně konkrétně vymezeno). V rámci přípravy místního šetření však nelze před jeho provedením prověřovanou osobu o obsahu podkladů vymezujících důvody a rozsah šetření informovat, neboť to by mohlo zmařit účel šetření. To je totiž většinou postaveno v podstatné míře právě na překvapivosti, jež prověřované osobě znemožní potenciální důkazy zničit či upravit.

[34] V nyní projednávané věci indiciemi pro zahájení místního šetření byly podněty učiněné písemně třetími osobami a informace z vlastní úřední činnosti žalovaného. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl, tyto indicie, jejichž obsah bylo možno spolehlivě ověřit, byly pro pověření k provedení místního šetření samy o sobě dostatečné. Pokud tedy v souvislosti s těmito indiciemi proběhla mezi žalovaným a podatelem podnětu schůzka, jejíž obsah se sám o sobě podkladem pro zahájení místního šetření nestal (jím se staly toliko písemné podněty učiněné pravděpodobně v souvislosti s touto schůzkou), a ostatní podklady byly samy o sobě dostačující, nemohlo mít neuvedení obsahu schůzky vliv na zákonnost důvodů pro zahájení místního šetření. Není tedy ani třeba zkoumat případný vliv interpretace práva EU provedené Tribunálem a generálním advokátem stran dopadu komunikace soutěžního správního orgánu s různými osobami na zachování práva obviněného soutěžitele na obhajobu na možné prolomení kasací závaznosti předchozího rozsudku Nejvyššího správního soudu. V případném řízení o svém přestupku pak mají stěžovatelé možnost tematizovat existenci schůzky a navrhnout důkazy k bližšímu osvětlení jejího obsahu.

[35] Nejvyšší správní soud se bude dále zabývat kasačními námitkami, vztahujícími se k právní argumentaci krajského soudu, kterými byly vypořádány žalobní námitky týkající se časového vymezení místního šetření, vad protokolace a rozšíření prostor, v nichž mělo místní šetření probíhat.

[36] Zdejší soud v první řadě neshledal důvodnou námitku stěžovatelů stran nesprávného vymezení časového rozsahu místního šetření, resp. že došlo k překročení rozsahu místního šetření oproti tomu, jak byl časový rozsah vymezen v pověření.

[37] Z ustálené judikatury vyplývá, že před zahájením správního řízení musí mít žalovaný k dispozici relativně konkrétní podezření na spáchání protisoutěžního deliktu, aby mohl dostatečně vymezit předmět řízení. Je přitom nutno respektovat obecnou úpravu správního řízení obsaženou v § 46 odst. 1 správního řádu, podle které musí oznámení o zahájení správního řízení obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby. Nejvyšší správní soud přitom opakovaně zdůraznil, že „*vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno*“ (viz např. rozsudek ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002-34, č. 296/2004 Sb. NSS). Přímo ve vztahu k vymezení předmětu řízení vedeného ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (zakázané dohody) pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoli zahajovaného řízení musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit (viz rozsudek ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541, č. 2119/2010 Sb. NSS). Skutek, pro který je zahajováno správní řízení, tedy musí být dostatečně konkretizován tak, aby nebyl zaměnitelný s jiným protiprávním jednáním, a to proto, aby si byl obviněný soutěžitel vědom, jaké jednání je mu kladeno za vinu, a tím bylo respektováno jeho právo na obhajobu, které je součástí širšího práva na spravedlivý proces.

[38] Pokud žalovaný v rámci správního řízení přistoupí k provedení šetření na místě, musí vyšetřovanému soutěžiteli sdělit také účel tohoto šetření, jenž bude zpravidla shodný s vymezením předmětu správního řízení. Požadavek na sdělení právního důvodu a účelu šetření před jeho zahájením je podstatný pro stanovení hranic, v jejichž rámci mají stěžovatelé oprávnění zajišťovat dohled nad plněním soutěžních pravidel, aby toto oprávnění nesklouzlo k náhodnému vyhledávání informací nesouvisejících s původním podezřením (tj. k neoprávněnému lovu informací).

[39] Pro posouzení věci je nutno vycházet i z rozsudku ESLP ze dne 2. 10. 2014 ve věci stížnosti č. 97/11, Delta Pekárny a. s. proti ČR, který přinesl zásadní závěry týkající se oprávněnosti šetření na místě prováděných dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z tohoto rozsudku a následné judikatury vnitrostátních soudů přitom plyne, že při přezkumu místních šetření musí být posouzena jejich zákonnost, legitimní cíl a nezbytnost, tj. především přiměřenost legitimnímu cíli. Za přiměřené je třeba považovat takové místní šetření, které vyhoví testu vhodnosti, délky a rozsahu.

pokračování

[40] Podle ustálené judikatury také platí, že musí existovat proporcionální vztah mezi rozsahem podezření, jež se musí v rozumně konkrétní míře promítnout do vymezení předmětu správního řízení, rozsahem pověření k šetření (resp. sdělení účelu místního šetření před jeho provedením) a rozsahem samotného šetření (viz např. rozsudek ze dne 29. 5. 2017, č. j. 62 Af 92/2016-398, či rozsudky ze dne 31. 3. 2017, č. j. 29 A 165/2016-150, a ze dne 27. 3. 2018, č. j. 29 Af 2/2016-212; uvedená praxe byla potvrzena i rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 113/2017-83, č. 3586/2017 Sb. NSS, ve věci ČD Cargo a ze dne 29. 3. 2018, č. j. 5 As 119/2017-60, ve věci SUEZ využití zdrojů). Žalovaný je tak při místním šetření oprávněn zajistit pouze ty dokumenty, které souvisí s jeho původním podezřením odůvodněným jeho předchozími zjištěními. Musí se vyvarovat toho, aby jeho šetření bylo tzv. rybářskou výpravou, jež představuje nezákonné jednání spočívající v cíleném vyhledávání dokumentů nesouvisejících s předmětem a účelem šetření nebo v neodůvodněně širokém vymezení předmětu šetření.

[41] Za přiměřeně použitelnou lze při posuzování oprávněnosti rozsahu místních šetření považovat i judikaturu unijních soudů vztahující se k postupu Komise při provádění kontrol dle nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „nařízení č. 1/2003“). Přes odlišnosti procesní úpravy v tomto nařízení a v zákoně o ochraně hospodářské soutěže (Komise nařizuje kontrolu rozhodnutím podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, jehož legalitu může následně přezkoumat Tribunál, zatímco žalovaný provádí šetření na místě pouze na základě písemného pověření vystaveného jeho předsedou, české soudy pak přezkouvají místní šetření en bloc) lze základ závěrů unijních soudů považovat za relevantní a přiměřeně aplikovatelné i pro českou vnitrostátní procesní úpravu.

[42] V rozsudcích ve věcech ČD Cargo a SUEZ využití zdrojů, jež se týkaly nezákonného zásahu spočívajícího v provedení šetření na místě žalovaným, Nejvyšší správní soud zdůraznil, že vymezení předmětu a účelu místního šetření v pověření musí zejména vymezit rozsah povinností spolupráce účastníka řízení s Úřadem a zaručit mu právo na obhajobu (k tomu odkázal na rozsudek SDEU ze dne 17. 10. 1989 ve spojených věcech 97/87 a 99/87 Dow Chemical Ibérica SA a další proti Komisi Evropských společenství, bod 26). Unijní judikatura požaduje, aby rozhodnutí podle čl. 20 nařízení č. 1/2003, jímž Komise nařizuje kontrolu obdobnou místnímu šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže, vymezovalo předpoklady a domněnky, které chce Komise ověřit (rozsudek Tribunálu ze dne 6. 9. 2013 ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11 Deutsche Bahn AG a další proti Komisi, bod 75). Komise musí popsat „charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání tak, že uvede domnělý relevantní trh a povahu předpokládaných omezení hospodářské soutěže, jakož i odvětví, kterých se týká údajné protiprávní jednání, které je vyšetřováno, vysvětlí způsob, jak se podnik údajně účastnil protiprávního jednání, a uvede předmět vyšetřování a skutečnosti, které mají být ověřeny“ (tamtéž, bod 77), dále je povinna v rozhodnutí podrobně uvést, že má „k dispozici poznatky a závažné indicie hmotného charakteru, na jejichž základě má podezření, že se podnik, na který se vztahuje kontrola, dopustil protiprávního jednání“ (tamtéž, bod 172). Na druhou stranu, „komise nemá povinnost sdělovat adresátovi takového rozhodnutí všechny informace, které má k dispozici o domnělých protiprávních jednáních, ani přesně vymezit relevantní trh, ani provést přesnou právní kvalifikaci těchto protiprávních jednání, ani uvést dobu, během níž k těmto protiprávním

jednáním docházelo“ (rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 8. 3. 2007 ve věci T-339/04 France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství, bod 58).

[43] Z citované judikatury vyplývá, že v pověření k místnímu šetření musí být obsažen předmět a účel místního šetření a popis skutkových indicií, které vedly k vymezení předmětu a účelu místního šetření. Předmět místního šetření je představován vymezením skutkových okolností vyšetřovaného protisoutěžního jednání, zejména vymezením relevantního trhu, resp. oblasti hospodářské soutěže, která byla domnělým protisoutěžním jednáním zasazena, povahy protisoutěžního jednání a způsobu, jak jím mělo dojít k omezení hospodářské soutěže, stejně jako popis způsobu, jakým se domnělého protisoutěžního jednání měla dopustit šetřená osoba. Účelem místního šetření je pak ověření domněnek, pevně vymezených předmětem řízení, způsobem, který umožní tyto domněnky vyvrátit, nebo žalovaného v jeho podezření utvrdit. Takto stanovené náležitosti obsahu pověření k místnímu šetření zajišťují, že pověření k místnímu šetření vymezí konkrétní, individualizované podezření, vztahující se ke konkrétnímu, individualizovanému jednání. Zároveň jsou tímto způsobem v pověření jasně vymezeny mantinely, v nichž se žalovaný může pohybovat při provádění místního šetření.

[44] Co naopak v pověření k místnímu šetření být obsaženo nemusí, je časové vymezení domnělého protisoutěžního jednání. Časové vymezení domnělého protisoutěžního jednání totiž není nezbytnou charakteristikou pro jeho individualizaci. Je nepochybné, že pokud má žalovaný nějakou indicii o možném protisoutěžním jednání, tato indicie se může vztahovat k určitému časovému okamžiku. Je však potřeba zdůraznit, že primárním účelem činnosti žalovaného je potírání protisoutěžního jednání. Pokud je dodržen požadavek na zákonnost, sledování legitimního cíle a vhodnost (což bylo v nyní projednávané věci již závazně potvrzeno), není možné bránit tomu, aby žalovaný ověřil své podezření na existenci protisoutěžního jednání v celém rozsahu tohoto jednání. Některá protisoutěžní jednání přitom mohou mít povahu jednorázové (např. nedovolené spojení soutěžitelů), jiná jednání mohou mít povahu dlouhodobější činnosti (např. jednání ve vzájemné shodě). Bylo by v rozporu s účelem činnosti žalovaného, pokud by mu byla dána možnost ověřit své podezření pouze k okamžiku, k němuž jsou vázány indicie, jež založily podezření. Časový okamžik, k němuž se vztahuje skutková indicie, tak nemůže představovat pomyslnou dělicí čáru, oddělující část domnělého protisoutěžního jednání, kterou je možno vyšetřovat, a část, kterou již vyšetřovat nelze.

[45] K časovému vymezení domnělého protisoutěžního jednání se vyjádřil i Tribunál v rozsudku 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.“*

[46] Nejvyšší správní soud v souvislosti s touto judikaturou uvádí, že vymezení časového úseku, k němuž se podezření na domnělé protisoutěžní jednání vztahuje, formulací *„nejméně od roku 2013“* je přesně takovým vymezením. Ve skutečnosti se totiž o časové vymezení

pokračování

nejedná – slovo „nejméně“ představuje pouze minimální standard, jež lze bezpochyby překročit, aniž by byla stanovena horní mez tohoto možného překročení. Rok 2013 tak představuje pouze orientační bod, vázaný k okamžiku, k němuž se vztahuje indicie, která založila podezření žalovaného, nikoliv časové vymezení počátku domnělého protisoutěžního jednání. Zároveň však tuto skutečnost nelze žalovanému vytýkat. To samozřejmě neznamená, že by se žalovaný nemohl dopustit excesu při místním šetření tím, že by pokračoval v ověřování podezření na domnělé protiprávní jednání stále více do minulosti, ačkoliv by již z průběhu místního šetření bylo zjevné, že nic nenaznačuje tomu, že by domnělé protisoutěžní jednání mohlo trvat v obdobích, která již prošetřil. Stejně tak si lze představit jako exces situaci, kdy by žalovaný místním šetřením ověřoval protisoutěžní jednání na konkrétním relevantním trhu či určité hospodářské oblasti i v období, v němž nic nenasvědčovalo tomu, že by se šetřená osoba na tomto relevantním trhu nebo v hospodářské oblasti účastnila hospodářské soutěže. V nyní projednávaném případě byl rok 2013 jakousi předběžnou časovou kotvou, k níž se vztahovalo prvotní podezření.

[47] Zdejší soud neshledal důvodnou ani námitku vadné protokolace. Zákon o ochraně hospodářské soutěže výslovně neupravuje náležitosti protokolu, je proto třeba v souladu s § 25a téhož zákona postupovat dle § 18 správního řádu; dle odst. 2 citovaného ustanovení musí protokol mj. obsahovat vyličení průběhu předmětných úkonů, přičemž je třeba respektovat § 21c odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve vztahu k zákonem chráněným formám tajemství. Stěžovatelé jsou názoru, že v protokolu měla být zachycena všechna použitá klíčová slova a že soud na ně nepřipustně přenesl povinnost protokolace. Krajský soud však pouze uvedl, že stěžovatelé měli možnost do této protokolace zasahovat; zejména mohli zaznamenat, jaká klíčová slova byla použita, a případně vznést výhrady. Měli tak možnost prostřednictvím osob za ni šetření přítomných identifikovat slova, která byla k vyhledávání užita.

[48] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018-87, č. 3881/2019 Sb. NSS, dospěl k závěru, že užití klíčových slov při nahlížení do elektronických obchodních záznamů soutěžitele je racionálním způsobem vyhledávání informací v rámci šetření [§ 21f odst. 2 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže]. Shledal, že je-li šetřená zakázka spojena s podezřením na bid riggingové jednání, je opodstatněné zaměřit okruh vyhledávání širěji než jen na spornou zakázku. Přitom se nejedná o tzv. neomezený výlov informací a takto nalezený dokument k jiné zakázce má povahu „dokumentu na očích“. Neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání do protokolu o místním šetření je podle zmíněného rozsudku vadou protokolace. Pokud to však není spojeno s možnou újmou soutěžitele, nejedná se o nezákonný zásah dle § 82 s. ř. s. V nyní projednávané věci stěžovatelé neuvádí žádnou konkrétní újmu, která jim nastala v důsledku nezahrnutí všech užitých klíčových slov do protokolu. Netvrdili konkrétně, v čem spatřují údajně excesivní rozsah provedeného místního šetření, a nenavrhli v tomto směru ani žádné důkazy. Lze tak uzavřít, že neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání, není-li patrné, že by toto neuvedení bylo spojeno s možnou újmou stěžovatelů, je sice vadou protokolace, ale tato vada se ve sféře práv stěžovatelů nijak negativně neprojevila; nevedla tedy k nezákonnosti samotného místního šetření.

[49] Nejvyšší správní soud nemůže ani přisvědčit námitce stran místního šetření, které neprobíhalo pouze v místě vymezeném v pověření, tedy že by bylo tímž nezákonným zásahem jako místní šetření provedené na adrese vymezené v pověření. Zdejší soud se ztotožňuje se závěry krajského soudu, že se jedná o námitky proti jinému nezákonnému zásahu, a to zásahu žalovaného na adrese Hrnčířská 642, Beroun, který podle stěžovatelů nebyl kryt pověřením k místnímu šetření. K takovému zásahu došlo dle protokolu o místním šetření téhož dne, jako bylo provedeno samotné místní šetření, tj. 12. 3. 2019, kdy se o tomto zásahu stěžovatelé museli dozvědět. Podle § 84 odst. 1 s. ř. s. platí pro uplatnění žaloby na ochranu před nezákonným zásahem dvouměsíční propadná lhůta, která počíná běžet okamžikem, kdy se žalobci o zásahu dozvěděli. Pokud rozšíření původní žaloby o další nezákonný zásah uplatnili stěžovatelé až dne 20. 10. 2019, je takové rozšíření žaloby opožděné, neboť lhůta k uplatnění uplynula dne 12. 5. 2019. Nadto v protokole o místním šetření nejsou zachyceny žádné námitky proti tomu, že by šetření proběhlo i v jiné kanceláři a stejně tak v původní žalobě není šetření v této kanceláři zpochybňováno. Krajský soud proto nemohl jinak než žalobu v tomto rozsahu odmítnout pro opožděnost, resp. v rámci procesní ekonomie žalobu zamítnout jako celek, aniž by vylučoval tuto část žaloby k samostatnému projednání a odmítnutí pro opožděnost. K tomu ani z ničeho nevyplývá, že by se místní šetření na adrese Hrnčířská 625, Beroun uskutečnilo pod hrozbou pořádkové pokuty, a Nejvyšší správní soud se tudíž nebude zabývat otázkou, zda by taková hrozba byla zákonná, ani jejími důsledky na zákonnost dokumentů získaných žalovaným. Nejsou to totiž otázky, které jsou relevantní pro rozhodnutí v nyní projednávané věci.

[50] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[51] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelé nebyli v řízení o kasační stížnosti úspěšní, proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. listopadu 2023

David Hipšr
předseda senátu