

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Veroniky Juřičkové v právní věci žalobkyně: **DEREZA, společnost s ručením omezeným,** sídlem Libocká 685/43d, Praha 6, zastoupené Mgr. Jitkou Linhartovou, advokátkou, sídlem Husinecká 541/13, Praha 3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, týkající se žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 12. 2020, č. j. 29 A 212/2019 – 44,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává**.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Na základě pověření ze dne 16. 9. 2019 žalovaný provedl dne 18. 9. 2019 šetření na místě v obchodních prostorách žalobkyně podle § 21f ve spojení s § 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Šetření bylo provedeno ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které bylo spatřováno v jednání ve vzájemné shodě nebo dohodě mezi žalobkyní a společností Auböck s. r. o., případně s dalšími soutěžiteli, spočívající v koordinaci nabídek ve výběrovém řízení k zakázce s názvem: „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského náměstí 198, Kralupy nad Vltavou“. Účelem místního šeření mělo být

prověření a zajištění kopií obchodních záznamů týkajících se shora vymezeného podezření. Důvodnou indicií pro provedení šetření byly nestandardní podobnosti v podaných nabídkách žalobkyně a společnosti Auböck. Při šetření byla zajištěna vytištěná e-mailová komunikace, vytištěná komunikace z aplikace WhatsApp a data týkající se nabídky k šetřené zakázce. E-mailová a „WhatsApp komunikace" byla získána vyhledáním zpráv dle klíčového slova „Kralupy" a „auboeck".

[2] Žalobkyně se obrátila na Krajský soud v Brně s žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu. Požadovala, aby soud určil, že provedené místní šetření bylo nezákonné, dále že žalovaný je povinen ukončit porušování jejích práv spočívající v zadržování a využívání dokumentů získaných při místním šetření a všechny dokumenty žalobkyni vrátit. Žalobkyně mimo jiné namítala, že zajištěné dokumenty označené jako D1 a D2 z časového a obsahového hlediska nespadají do obsahu pověření k provedení místního šetření. Jednalo se o žádost R. B. ze společnosti Auböck s. r. o., o referenci, aby společnost splnila podmínky kvalifikace v jiném výběrovém řízení, a o odpověď na tuto žádost. Oba dokumenty vznikly dne 19. 10. 2016 a týkají se jiné veřejné zakázky.

[3] Krajský soud žalobu neshledal důvodnou a zamítl ji.

[4] Soud konstatoval, že použití klíčových slov, která neobsahují název zakázky, může umožnit nalezení obchodní dokumentace, která není součástí prověřované zakázky, ale týká se zakázky, která je s prověřovanou zakázkou spojena v rámci bid riggingového jednání. Bid riggingové jednání mívá dlouhodobější charakter a nebývá spojeno s jednou jedinou zakázkou, aby z něj mohli profitovat všichni zúčastnění soutěžitelé. Použití klíčového slova, které se týká místa realizace šetřené zakázky („Kralupy") a dalšího na prošetřované zakázce zúčastněného soutěžitele („auboeck"), tak nepřekročilo vymezený rozsah šetření, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018 - 87, č. 3881/2019 Sb. NSS. Dokumenty označené jako D1 a D2 (nalezené na základě klíčového slova „auboeck", jež má úzkou vazbu na šetřenou zakázku) mohou dokládat, že mezi žalobkyní a společností Auböck s. r. o. probíhala již dříve komunikace. Konkrétní časové vymezení domnělého protisoutěžního jednání nemá žalovaný v pověření povinnost uvést. Implicitně je dáno šetřenou zakázkou a v případě, že by během šetření byly nalezeny podklady a informace týkající se související zakázky v rámci bid riggingového jednání, nejednalo by se o překročení předmětu provedeného místního šetření.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[5] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost.

[6] Stěžovatelka namítá, že žalovaný sám uznal, že časové vymezení místního šetření je logicky dáno konkrétním výběrovým řízením, tj. zakázkou vymezenou v pověření k provedení místního šetření. Tím je jasně omezen předmět místního šetření z časového i obsahového hlediska. Dokumenty, které žalovaný zajistil mimo takto vymezený předmět (označené jako D1 a D2), jsou nezákonně zadržované.

[7] Stěžovatelka dále považuje za nepřijatelné, že krajský soud považoval předchozí kontakt mezi dvěma soutěžiteli za důkaz *bid riggingového* jednání v předmětné věci šetřené

žalovaným. Takový závěr by ad absurdum vedl k tomu, že veškeré kontakty mezi soutěžiteli by byly *a priori* považovány za protisoutěžní jednání.

[8] **Žalovaný ve vyjádření** ke kasační stížnosti uvádí, že dokumenty označené jako D1 a D2 byly při místním šetření nalezeny na základě legitimně použitého klíčového slova, k čemuž odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018 - 87, č. 3881/2019 Sb. NSS, a ze dne 8. 11. 2019, č. j. 5 As 339/2018 - 40. Šlo o specifické klíčové slovo vztahující se k zakázce. Tvrzení ohledně použití těchto dokumentů jako důkazů o *bid riggingovém* jednání je nepodložené, takový závěr nevyřkl žalovaný ani krajský soud.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[10] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[11] Dle § 21f odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu ve svých obchodních prostorách.

[12] Z ustálené judikatury vyplývá, že při přezkumu místních šetření musí být posouzena jejich zákonnost, legitimní cíl a nezbytnost, tj. především přiměřenost legitimnímu cíli s tím, že za přiměřené je třeba považovat takové místní šetření, které vyhoví testu vhodnosti, délky a rozsahu [viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014, ve věci DELTA PEKÁRNY a. s. proti České republice (stížnost č. 97/11), nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12 a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2021, č. j. 5 As 255/2018 - 42]. Toto posouzení v rozsahu žalobních námitek provedl již krajský soud. Konstatoval, že napadené místní šetření bylo provedeno na základě důvodné indicie (žalovaný na základě obdrženého podnětu provedl řadu vlastních výpočtů a tyto výpočty ho pak vedly k podloženému závěru, že mezi nabídkami šetřených soutěžitelů jsou nestandardní podobnosti). Místní šetření trvalo pouze několik hodin v rámci jednoho dne. V průběhu místního šetření byly zajištěny pouze kopie dokumentů přímo se dotýkající prověřované zakázky nebo vyhledané pomocí relevantních klíčových slov.

[13] Stěžovatelka v kasační stížnosti, stejně jako v žalobě tvrdí, že některé dokumenty byly zajištěny nezákonně, neboť jsou mimo předmět pověření k provedení šetření, a to jak z hlediska časového, tak věcného.

[14] Dle § 21f odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže se šetření provádí na základě písemného pověření vystaveného předsedou Úřadu nebo jinou osobou k tomu oprávněnou. Pověření musí obsahovat mimo jiné předmět šetření. Vymezení předmětu a účelu místního šetření v pověření jednak demonstruje, že je toto šetření oprávněné, a umožňuje stěžovatelce vymezit rozsah její povinnosti spolupráce se žalovaným.

[15] Nejvyšší správní soud již dříve konstatoval, že Úřad je při místním šetřením oprávněn zajistit pouze ty dokumenty, které souvisí s jeho původním podezřením odůvodněným jeho předchozími zjištěními. Musí se tak vyvarovat toho, aby jeho šetření bylo tzv. vyšetřovací „rybářskou" výpravou („*fishing expedition*"), která představuje nezákonné jednání soutěžního orgánu spočívající buď v cíleném vyhledávání dokumentů, které nesouvisejí s předmětem a účelem šetření, nebo v neodůvodněně širokém vymezení předmětu řízení/šetření (viz např. rozsudky ze dne 30. 1. 2019, č. j. 1 As 80/2018 - 201 či ze dne 21. 12. 2021, č. j. 2 As 295/2019 - 99).

[16] Nejvyšší správní soud vzhledem k absenci konkrétní argumentace, jíž by stěžovatelka zpochybnila posouzení věci krajským soudem, a k obecnosti formulace dané námitky se stejnou mírou precizace své odpovědi konstatuje, že krajský soud věc posoudil správně.

[17] Soud konstatoval, že dokumenty byly nalezeny na základě vyhledávání pomocí klíčového slova „auboeck", které úzce souvisí s podezřením žalovaného. Jedná se o obchodní firmu soutěžitele, který měl se stěžovatelkou jednat ve vzájemné shodě k ovlivnění šetřené zakázky. Nelze tedy hovořit o tom, že by nebyla dána věcná souvislost mezi předmětem šetření a danými dokumenty. Prohledávání komunikace prostřednictvím klíčových slov neobsahujících název zakázky umožňuje zjištění obchodní dokumentace, která třebas není součástí dané zakázky, ale může se týkat zakázky, která by s ní mohla být spojena v rámci *bid riggingového* jednání, například formou spoluúčasti na dané zakázce (poddodávky) či kompenzace této zakázky jinou. Takový způsob provádění místního šetření Nejvyšší správní soud již v minulosti aproboval (viz např. krajským soudem zmíněný rozsudek ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018 - 87, č. 3881/2019 Sb. NSS). Je přitom zřejmé, že taková dokumentace, která může prokázat předchozí spolupráci, většinou nebude zapadat do časového rámce šetřené zakázky. Zásadní je však souvislost použitých vyhledávacích kritérií s prošetřovaným podezřením či předmětem správního řízení. To je v nynější věci bez dalšího splněno, jak již soud uvedl výše. Žalovaný cíleně nevyhledával dokumenty, které by s jeho podezřením nemohly souviset.

[18] Krajský soud obecně uvedl, že ze zajištěných dokumentů může být zjištěna spolupráce stěžovatelky s jiným soutěžitelem v rámci předchozí zakázky. V žádném případě netvrdil, že by zajištěné dokumenty D1 a D2 měly být bez dalšího důkazem prokazujícím *bid riggingové* jednání. Hodnocení zadržené dokumentace z hlediska jejího obsahu a vlivu na původní podezření je na žalovaném a může být případně podrobeno soudnímu přezkumu v rámci řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí, pokud žalovaný rozhodnutí vydá a stěžovatelka se proti němu bude bránit. Co se však týká provedeného místního šetření, krajský soud správně uzavřel, že žalovaný svým postupem nijak nepochybil.

IV. Závěr a náklady řízení

[19] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[20] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo

na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 2. února 2022

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu