

MÍSTNÍ ŠETŘENÍ A ZÁSAHOVÉ ŽALOBY



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Redakční rada: Milena Marešová, Martin Švanda

Foto: archiv ÚOHS

Telefon: 542 167 111

E-mail: posta@uohs.cz

<https://www.uohs.cz>

Uzávěrka textu: 30. 9. 2019

Grafická úprava: Metoda, spol. s r. o.

Tisk: KLEINWÄCHTER holding, s. r. o.

Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 23497



OBSAH

- 2 ÚVODNÍ SLOVO PŘEDSEDY
- 3 MÍSTNÍ ŠETŘENÍ JE ZÁKLADNÍM VYŠETŘOVACÍM NÁSTROJEM ÚOHS
- 4 PRÁVA A POVINNOSTI ÚOHS A SOUTĚŽITELŮ PŘI MÍSTNÍM ŠETŘENÍ
- 7 PRŮBĚH MÍSTNÍHO ŠETŘENÍ
- 10 MÍSTNÍ ŠETŘENÍ A SOUDNÍ OCHRANA
- 12 PŘEHLED NEJČASTĚJŠÍCH NÁMITEK
- 15 SOUDNÍ PŘEZKUM MÍSTNÍCH ŠETŘENÍ V ČÍSLECH
- 16 ZÁVĚREM

ÚVODNÍ SLOVO PŘEDSEDY

Místní šetření patří k nejúčinnějším nástrojům, které mají soutěžní úřady k dispozici pro odhalování a vyšetřování kartelových dohod, zneužití dominantního postavení a jiných typů porušení pravidel hospodářské soutěže.

Není vůbec s podivem, že anglickým ekvivalentem pro termín místní šetření je „dawnraid“, tedy „přepadení za úsvitu“, protože právě toto, až poeticky znějící sousloví skutečně neobyčejně přesně vystihuje překvapivost a razantnost prováděných inspekcí.

Soutěžní úřady mají při neohlášených inspekcích rozsáhlé pravomoci, ať už se jedná o vstup do obchodních prostor soutěžitele, přístup k jeho obchodním záznamům v jakékoliv formě a možnost procházet a stahovat data z jeho informačních systémů a zařízení. Soutěžitel je přitom povinen s úředníky spolupracovat, v opačném případě mu mohou hrozit vysoké pokuty za neposkytnutí součinnosti.

Respekt k místním šetřením, respektive vyšetřovacím pravomocím soutěžních úřadů, je mezi soutěžiteli skutečně značný. Dokládá to mimo jiné skutečnost, že řada velkých společností pravidelně proškoluje svoje zaměstnance, jak se chovat při místním šetření soutěžního úřadu.

S velkými právy se na straně soutěžního úřadu nicméně nezbytně pojí také obdobně závažné povinnosti. Úřad musí úzkostlivě dbát na zákonnost místního šetření, neboť způsob, jakým bylo šetření vykonáno, může být napaden žalobou na nezákonný zásah u správního soudu. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se podařilo ve výrazné většině případů před soudy obhájit a vzniklé judikáty rovněž nastavují základní standardy, které musí být u místních šetření ze strany Úřadu dodrženy.

V tomto informačním listě tedy v zájmu transparentnosti a předvídatelnosti postupů ÚOHS i vyšší informovanosti soutěžitelů shrnujeme práva a povinnosti ÚOHS i soutěžitelů při provádění místního šetření, dále způsob, jakým probíhají jednotlivé fáze šetření, a konečně standardy a limity vyplývající z judikatury správních soudů ve věcech tzv. zásahových žalob.



A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to read 'P. Rafaj'.

Ing. Petr Rafaj
předseda ÚOHS

MÍSTNÍ ŠETŘENÍ JE ZÁKLADNÍM VYŠETŘOVACÍM NÁSTROJEM ÚOHS

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je jedním ze správních orgánů, které mají v rejstříku svých oprávnění možnost provádět místní šetření v obchodních prostorách soutěžitelů. Jaké jsou limity místního šetření, jakou nese Úřad odpovědnost za jeho průběh, jaké prostředky volí, jaká je možnost případné obrany proti místnímu šetření ze strany soutěžitele nebo jak je nakládáno se zajištěnými dokumenty? To vše jsou relevantní otázky, které mohou být pokládány při aplikaci podmínek místního šetření.

Snahou stávajícího vydání informačního listu Úřadu je odpovědět na výše položené otázky a podělit se nejen s odbornou veřejností, ale i dalšími o náhled Úřadu na ně. Součástí vydání, které se vám dnes dostává do ruky, je i zhodnocení dosavadní rozhodovací praxe soudů, které se v posledních čtyřech letech dosti často k dané problematice vyjadřují a nezřídka dávají jasné obrysy východisek jak pro soutěžitele, tak pro samotný Úřad.

Nejde jen o akademické problémy, jak by se na první pohled mohlo zdát, ale o zvýšení povědomí o tomto segmentu soutěžního práva. Ze statistik vyplývá, že v posledních letech Úřad velmi aktivně zasahuje formou místního šetření v obchodních prostorách soutěžitelů, kteří jsou podobný zásah ze zákona povinni strpět. Nejde ale jen o samotné místní šetření. Je potřeba mít na zřeteli, že každému místnímu šetření předchází pečlivá příprava a zjišťování informací z veřejně dostupných zdrojů a teprve v okamžiku, kdy je ze zjištěných indicií možné usuzovat na porušení soutěžního zákona, dochází k provedení vlastního místního šetření. To samo osobě také není bezbřehé, ale musí zcela důsledně respektovat tři následující kritéria, která vyplynula z rozhodovací praxe jak českých, tak evropských soudních institucí.

Místní šetření musí být jednak legální, tzn. musí mít oporu v právních předpisech a nelze je bez tohoto zákonného zmocnění vůbec provést. Zákon o ochraně hospodářské soutěže obsahuje zmocnění ve svém paragrafu 21f. Dále musí být místní šetření legitimní, tedy musí být dány dostatečně objektivní důvody k vlastnímu zásahu. Toto kritérium je hodnoceno vždy v přímé souvislosti s konkrétním místním šetřením. Posledním kritériem je otázka přiměřenosti a vhodnosti daného zásahu, zejména z hlediska z rozsahu, délky a způsobu provedení místního šetření. Samotné místní šetření nemusí probíhat, a dosti často ani neprobíhá, pouze v sídle soutěžitele, ale i v jeho dalších obchodních prostorách. Splnění výše uvedených



JUDr. Hynek Brom
I. místopředseda ÚOHS

kritérií je důležité z pohledu hodnocení ze strany soudu, zda nedochází prostřednictvím místního šetření k tzv. nezákonnému zásahu ze strany správního orgánu.

Samostatnou a neméně důležitou otázkou je zajištění vlastních důkazních prostředků a možnost s nimi dále nakládat v navazujícím správní řízení u Úřadu. Soutěžitelé nezřídka využívají svého nezadatelného práva k podání tzv. zásahové žaloby dle paragrafu 82 a následujících soudního řádu správního v návaznosti na ustanovení paragrafu 21f odst. 7) soutěžního zákona.

Z výše uvedeného je patrné, že místní šetření je jednou z nejdůležitějších vyšetřovacích pravomocí, které má Úřad pro ochranu hospodářské soutěže k dispozici, a proto je mu nutno věnovat dostatečnou pozornost.

PRÁVA A POVINNOSTI ÚOHS A SOUTĚŽITELŮ PŘI MÍSTNÍM ŠETŘENÍ

Mgr. Petra Košťálová, LL.M.
Mgr. et Mgr. Romana Skácelová

Úvod

Jednou z nejsilnějších pravomocí, kterou Úřad v rámci své dozorové činnosti disponuje, je možnost provést místní šetření u soutěžitelů (§ 21f zákona¹). Jelikož jde o výrazný zásah do práva na ochranu soukromí, Úřad tento nástroj využívá v situacích, kdy má dostatečně silné podezření na porušení soutěžních pravidel. Jde o neohlášenou kontrolu obchodních prostor² soutěžitelů, jejímž cílem je prohlídka obchodních záznamů a zajištění případných důkazů o možném protisoutěžním jednání.

Právo Úřadu kontrolovat soutěžitele v jejich obchodních prostorách však není neomezené. Rozsah a zaměření místního šetření, jak je specifikováno v pověření k jeho provedení (viz níže), je formulováno vždy na základě předchozího podezření, podpořeného podklady založenými ve správním spise. Rozsah šetření je tedy omezen rozsahem předcházejícího podezření Úřadu a nesmí být při výkonu inspekce cíleně překračován. Soutěžitelé jsou povinni se výkonu místního šetření podrobit, poskytnout k němu součinnost a jeho výkon strpět.

Osoby, které místní šetření vykonávají (dále jen „inspektoři“), mohou pověřit i jiné osoby prováděním určitých úkonů, například přivolat zámečníka k odemčení kanceláří soutěžitelů apod. Za účelem zajištění součinnosti při šetření, respektive k překonání případného odporu, mohou inspektoři požádat o spolupráci také Policii ČR.³

Základním dokumentem pro provedení místního šetření je písemné pověření vystavené zpravidla předsedou Úřadu, které musí splňovat zákonné náležitosti, zejména označení obchodních prostor soutěžitele, v nichž má být šetření provedeno, předmět šetření a datum jeho zahájení, jakož i jména a příjmení osob, které mají šetření provést.

Provedení místního šetření bylo v minulosti obvykle spojováno až s okamžikem zahájení správního řízení. V současnosti Úřad uskutečňuje inspekce zpravidla

v rámci tzv. předběžných šetření.⁴ To umožňuje Úřadu v případě následného zahájení řízení přesněji definovat jeho předmět v návaznosti na konkrétní důkazy zajištěné při inspekci. Tím se minimalizuje riziko potřeby případného dalšího upřesňování předmětu řízení a je zvýšena právní jistota jeho účastníků. Pokud naopak ani po provedení šetření Úřad nedisponuje dostatečnými důkazy nasvědčujícími porušení zákona, Úřad správní řízení nemusí vůbec zahájit, o čemž šetřené soutěžitele písemně informuje.⁵ Tento postup snižuje náklady soutěžitelů i Úřadu při plném zachování jejich procesních práv, která zajišťuje především možnost nahlížet do spisu předběžného šetření, případně možnost brojit proti šetření zásahovou žalobou.

Obecná práva a povinnosti Úřadu při místním šetření

Inspektoři Úřadu jsou dle § 21f zákona oprávněni:

- **vstupovat do obchodních prostor**

Obchodní prostory zahrnují všechny pozemky, objekty, místnosti i dopravní prostředky, které soutěžitelé užívají při své činnosti v hospodářské soutěži. Inspektoři mají právo do těchto prostor neohlášeně vstoupit a provést zde místní šetření.

- **zjednat si do obchodních prostor přístup, případně otevřít uzamčené skříňe nebo schránky apod.**

Jestliže soutěžitel dobrovolně neumožní inspektorům přístup do obchodních prostor, mohou si inspektoři tento přístup zjednat sami nebo za pomoci třetích osob, například zámečníka nebo Policie ČR.

- **ověřovat, zda dokumenty a záznamy, které se v obchodních prostorách nacházejí, jsou obchodními záznamy**

Obchodní záznamy jsou jakékoliv záznamy či informace, které souvisejí se soutěžní činností a které mohou mít význam pro objasnění předmětu šetření. Inspektoři jsou

1 Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).

2 Ačkoliv je Úřad oprávněn provést inspekci i v jiných než obchodních prostorách (§ 21g zákona), dosud ve své praxi k šetření mimo obchodní prostory nepřistoupil. Pro tento typ šetření, na rozdíl od místních šetření v obchodních prostorách soutěžitelů, je třeba předchozí souhlas soudu.

3 V této souvislosti lze poukázat na novou směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 (dále jen „směrnice ECN+“), která užší spolupráci s policejními orgány při výkonu místního šetření předpokládá.

4 Tento postup explicitně aproboval Nejvyšší správní soud ČR v rozhodnutí ze dne 30. 1. 2009, sp. zn. 1 As 80/2018 – bod 40.

5 V závislosti na složitosti konkrétního případu tak obvykle činí v řádu týdnů.

oprávněni zběžným pohledem prohlédnout veškeré dokumenty, aby ověřili, zda se jedná o obchodní záznamy či nikoliv.

- **nahlízet do obchodních záznamů, které se v obchodních prostorách nacházejí bez ohledu na formu, ve které jsou uloženy**

Inspektoři mohou nahlízet do obchodních záznamů, které se nacházejí v obchodních prostorách. Specifickou výjimku tvoří tzv. advokátní tajemství (LPP), tedy korespondence mezi soutěžitelem a externím advokátem, která se týká předmětu šetření a je chráněna jako součást práva na obhajobu; do této komunikace inspektoři nenahlízejí, jsou však oprávněni ověřit, že se skutečně jedná o tento typ důvěrné komunikace. Obchodními záznamy naopak nejsou záznamy ryze soukromé povahy, které nesouvisí s činnostmi v hospodářské soutěži. Do soukromých záznamů inspektoři nenahlízejí, i u těchto dokumentů však inspektoři mají právo zběžně ověřit, že jde o záznamy soukromé povahy.

Inspektoři mohou prověřovat veškeré obchodní záznamy nejen v listinné podobě (například šanony, diáře aj.), ale i v elektronické podobě, a to ve všech typech elektronických zařízení, například na počítači, notebooku i v mobilním telefonu. Toto oprávnění Úřadu dopadá na všechny osoby v pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu k soutěžiteli, případně osoby, které soutěžitel pověřil vykonávat v jeho prospěch určité činnosti, a to včetně bývalých zaměstnanců či pověřených spolupracovníků.⁶ Inspektoři jsou rovněž oprávněni prověřovat obchodní záznamy uložené na vzdálených cloudových serverech (například v zahraničí), které jsou jim zpřístupněny v obchodních prostorách šetřeného soutěžitele.

- **kopírovat nebo získávat v jakékoliv formě kopie nebo výpisy z obchodních záznamů**

Inspektoři zpravidla pořizují kopie v listinné podobě, elektronické záznamy se tisknou. Není-li tento způsob vhodný nebo účelný (například v případě velkého množství dat, složek, tabulek), mohou inspektoři pořídit kopie obchodních záznamů na nepřepisovatelný CD/DVD nosič. Inspektoři nikdy nezabavují a neodnášejí nosiče informací patřící šetřenému soutěžiteli (mobilní telefony, počítače atd.).

- **pečetit obchodní prostory, popřípadě skříně, schránky apod.**

Není-li možné provést šetření některých obchodních záznamů, například z důvodu časových, lze elektronické či listinné obchodní záznamy, jež zbývají k prověření, zapečetit, a to nejčastěji vložením do obálky či skříně, která se zapečetí s tím, že v budoucnu se inspektoři vrátí k došetření.⁷ Pečetění v obchodních prostorách soutěžitelů

⁶ Rovněž i další níže uvedená oprávnění Úřadu ve vztahu k soutěžiteli dopadají na všechny osoby v pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu k němu, případně osoby, které soutěžitel pověřil vykonávat v jeho prospěch určité činnosti.

⁷ K tomu zpravidla dochází opět v prostorách soutěžitele, nicméně může být provedeno i na půdě Úřadu.

ukládá soutěžitelům povinnost chránit pečetí proti porušení. O průběhu pečetění se sepisuje protokol o pečetění obsahující fotodokumentaci zachycující umístění pečetě a její odstranění při došetření.

- **požadovat od soutěžitele vysvětlení k obchodním záznamům**

Inspektoři se například mohou šetřených osob dotazovat na informace objektivního a faktického charakteru, například na organizaci práce u soutěžitele, odpovědnost konkrétních pracovníků za určité činnosti, způsob archivace dokumentů apod.

- **požadovat od soutěžitele součinnost k provedení šetření a k výkonu jeho oprávnění**

Soutěžitel není oprávněn odmítnout provedení místního šetření například s odkazem, že nikdo z vedení společnosti není přítomen, nebo že má v dané chvíli jednání. Přítomnost vedení společnosti ani právního zástupce není nezbytná.

Úřad může dále požadovat, aby se určité osoby (typicky zaměstnanci, členové statutárních orgánů soutěžitele apod.) do obchodních prostor soutěžitele dostavily a podrobily se inspekci. Soutěžitel nesmí za žádných okolností mařit výkon šetření například mazáním či jakýmkoliv úpravami obchodních záznamů; tato povinnost se vztahuje i na všechny osoby v pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu k soutěžiteli, které nejsou přítomny v obchodních prostorách v době inspekce.

Úřad si může vyžádat kooperaci IT specialistů kontrolovaného soutěžitele, zejména při blokaci/dálkovém zpřístupňování e-mailových účtů (i účtů bývalých zaměstnanců), síťových disků, cloudových úložišť apod.

Inspektoři Úřadu jsou dle § 21f povinni:

- **sdělit soutěžiteli hlavní důvod a účel inspekce a poučit jej o jeho právech a povinnostech, včetně možnosti uložení pokuty**

Inspektoři jsou povinni sdělit soutěžiteli právní důvod a účel inspekce, nejsou však povinni sdělovat mu veškeré indicie a důkazy, kterými ve vztahu k tomuto šetření Úřad disponuje. Všechny podklady k inspekci jsou součástí spisu předběžného šetření a adresáti inspekce se s ním mohou následně seznámit při nahlížení do spisu. Inspektoři soutěžitele současně poučí o jeho právech a povinnostech při místním šetření, což soutěžitel stvrdí svým podpisem.

- **chránit obchodní tajemství soutěžitelů**

Veškeré kopie obchodních záznamů, které Úřad při místním šetření zajistí, lze v případě zájmu šetřeného soutěžitele chránit jako obchodní tajemství až do doby, než si v nich své obchodní tajemství vyznačí. K tomu je mu poskytnuta dostatečně dlouhá lhůta, která se uvede do protokolu o průběhu místního šetření. Inspektoři mají ze zákona povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech tvořících obchodní tajemství i o důvěrných informacích.

Práva a povinnosti soutěžitele při místním šetření

Soutěžitel je oprávněn:

- být osobně přítomen provádění místního šetření po celou dobu, tj. být přítomen prověřování obchodních záznamů,
- zajistit si přítomnost advokáta, který bude přítomen provádění místního šetření, případně s ním věc konzultovat telefonicky; inspektoři však nejsou povinni vyčkat příjezdu advokáta,
- vyjádřit se do protokolu o šetření a vznést proti průběhu šetření námitky.

Soutěžitel je povinen:

- strpět místní šetření,
- poskytovat součinnost inspektorům Úřadu,
- poskytovat vysvětlení ohledně obchodních záznamů soutěžitele.

Povinnosti soutěžitele při místním šetření odpovídají jednotlivým oprávněním Úřadu (v podrobnostech viz výše).

Sankce

Za porušení povinnosti strpět šetření na místě v obchodních prostorách, neposkytnutí součinnosti či porušení pečete při šetření hrozí v současnosti soutěžitelům pokuta až do výše 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. S ohledem na vydanou směrnici ECN+ lze očekávat, že dojde k novelizaci zákona týkající se porušení povinnosti podrobit se šetření na místě, za které bude nově hrozit (i opakovaně) pořádková pokuta.

PRŮBĚH MÍSTNÍHO ŠETŘENÍ

Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, Ph.D.
Mgr. David Svoboda

Níže jsou popsány jednotlivé fáze a úkony standardního postupu při provádění šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitelů. Šetření je dokončeno zpravidla v rámci jednoho dne, nicméně může probíhat i více dnů. Průběh šetření je výrazně ovlivněn rozsahem podezření a velikostí šetřeného soutěžitele, ale ve velké míře rovněž jeho spoluprací při inspekci. Dobrá znalost průběhu inspekce a postupů Úřadu při ní usnadňuje a urychluje její provedení, a tím snižuje náklady šetřeného soutěžitele i Úřadu.

Úřad se vždy snaží postupovat maximálně efektivně a tak, aby šetření proběhlo co nejrychleji a nezatížilo šetřeného soutěžitele nad míru nezbytně nutnou.

Vstup do obchodních prostor a zajištění odpovědné osoby

Místní šetření je standardně zahájeno vstupem pověřených osob do šetřených prostor. V nich inspektoři jako první krok zjišťují, se kterou přítomnou osobou by mohli okamžitě jednat. Zásadně se snaží zajistit, aby jí byla hierarchicky co nejvýše postavená osoba v rámci šetřené společnosti, ideálně přímo představitel vedení společnosti. Nepřítomnost osob z vedení společnosti však znemožňuje provedení šetření a v případě potřeby je soutěžitel povinen zajistit, aby inspektorům poskytl součinnost kterýkoliv přítomný zaměstnanec. Inspektoři mohou v takové situaci rovněž požádat přítomné osoby o telefonický kontakt na osobu z vedení společnosti a požádat ji, aby udělila některé z přítomných osob pověření asistovat inspektorům při provádění inspekce.

Odmítání spolupráce s odkazem na nepřítomnost vedení společnosti, interního právníka, či externího advokáta a trvání na tom, aby Úřad vyčkal se zahájením šetření na jejich příjezd, je porušením povinnosti strpět šetření na místě a jako takové může být Úřadem sankcionováno. Úřad v této fázi zatím nesděljuje konkrétní informace o předmětu a rozsahu inspekce, ale pouze obecně vysvětlí, že hodlá provádět inspekci a žádá o součinnost.

Předání pověření k šetření a poučení o právech a povinnostech

Poté, co je identifikována konkrétní osoba, která bude za šetřeného soutěžitele s inspektory spolupracovat, inspektoři jí předají pověření k provedení místního šetření,

prokáží se služebními průkazy a poučí ji o právech a povinnostech šetřeného soutěžitele. Současně je tato osoba požádána o zajištění prostoru v rámci šetřených prostor, ve kterém budou moci inspektoři psát protokol a případně shromažďovat zajištěné podklady.

Inspektoři se před zahájením vlastního šetření dotáží na možnou existenci důvěrné komunikace s externím advokátem, aby případně mohli identifikovat dokumenty, které jsou na jejím základě chráněny.

Zákaz manipulace, změny a ničení obchodních záznamů

Současně s předáním pověření k šetření a poučením je inspektory zdůrazněno, že od tohoto okamžiku nesmí docházet k přesouvání, ničení nebo pozměňování jakýchkoliv údajů a podkladů, zejména k mazání dat, skartování listinných dokumentů či jiným krokům, které mohou, byť i jen teoreticky, představovat narušení řádného provádění místního šetření. Přítomná osoba nesmí až do okamžiku, kdy je jí to výslovně ze strany inspektorů dovoleno, informovat další osoby o předmětu a rozsahu pověření takovým způsobem, kterým by mohl být ohrožen průběh šetření. Na požádání však může se svolením inspektorů a za jejich přítomnosti informovat vedení soutěžitele či externího advokáta obecně o tom, že u něj probíhá inspekce Úřadu pro možné porušení soutěžních pravidel, aby se mohli případně k probíhající inspekci dostavit.

Identifikace konkrétních šetřených prostor a zařízení

Prvním krokem při zahájení vlastního výkonu šetření je zjišťování organizační struktury a fungování šetřeného soutěžitele, identifikace klíčových osob a jejich přítomnost a případná prohlídka prostor a zařízení patřících soutěžiteli. Tato fáze šetření, respektive její rozsah, je závislá na míře specifičnosti podezření, kterým Úřad disponuje. Jiný bude postup v případě šetření podezření na nedovolenou koordinaci podání nabídek u jedné konkrétní zakázky, tzv. bid rigging, než u podezření na komplexní cenový kartel, vertikální dohodu či zneužití dominantního postavení. Úřad není při následném výkonu šetření omezen touto počáteční identifikací, kde a co bude šetřit, a pokud v průběhu šetření zjistí, že je třeba prošetřit další

zařízení, dopravní prostředky či kanceláře, je šetřený soutěžitel povinen mu to umožnit.

Úřad již v této fázi standardně také prověřuje, jak funguje IT správa šetřeného soutěžitele, například jaké používá poštovní klienty, existenci elektronických archivů, disků určených ke sdílení dat mezi pracovníky, zda používá cloudová úložiště apod. V této souvislosti může požádat šetřeného soutěžitele o součinnost spočívající například v blokaci účtů zaměstnanců, jejich exportu, stažení dat ze síťových disků, archivů poštovních klientů atd. Úřad má při šetření k dispozici obvykle vlastní IT specialisty, kteří v případě potřeby mohou asistovat šetřenému soutěžiteli při provádění požadovaných úkonů.

Opatření proti manipulaci s obchodními záznamy po zahájení šetření

Šetřený soutěžitel je povinen zajistit, aby po zahájení inspekce nedocházelo k ničení a pozměňování jakýchkoli obchodních záznamů. To platí pro veškerá zařízení, úložiště, listiny atd. Zejména osoby, které jsou obeznámeny s Úřadem prováděnou inspekcí a u kterých Úřad hodlá provádět šetření, nesmějí skartovat listinné dokumenty, mazat či pozměňovat elektronické záznamy, ať už z PC či mobilních telefonů, tabletů, flash disků nebo jakýchkoliv jiných elektronických nosičů dat.

Pokud Úřad zjistí, že po zahájení inspekce došlo k manipulaci či ničení obchodních záznamů, bude to považovat za maření výkonu šetření a jako takové pokutovat, a to bez ohledu na to, zda se jednalo o listiny či data pro inspekci relevantní či nikoliv. Je proto důležité, aby veškeré klíčové osoby, v jejichž zařízeních bude k šetření docházet, byly soutěžitelem okamžitě po zahájení inspekce o těchto povinnostech informovány.

V případech, že některá z klíčových osob není přítomna v šetřených prostorách, mohou inspektoři požádat šetřeného soutěžitele o zajištění možnosti šetření v její kanceláři i v zařízeních, která jí svěřil či která používá při výkonu práce. Pokud má tato osoba u sebe zařízení, která inspektoři hodlají prověřit, ale soutěžitel není schopen reálně zajistit, aby se osoba dostavila, může Úřad soutěžitele požádat, aby zajistil, že z těchto zařízení nebudou mazána jakákoliv data a umožnil v nich šetření po domluvě s inspektory v jiný den.

Zákaz obstrukčního jednání

V rámci povinnosti spolupráce soutěžitele s inspektory je podle okolností vyžadována buď jeho aktivní pomoc, ve smyslu vykonání určitého úkonu (například zablokování osobního účtu pracovníka, otevíření trezoru, zpřístupnění archivu, vysvětlení určitého pojmu, sdělení jmen pracovníků, kteří se podíleli na určité činnosti apod.), nebo naopak chování pasivní, tedy zdržení se takového jednání, kterým by jinak byl mařen účel inspekce (například

mazání záznamů). Pokud soutěžitel i přes poučení nedovoleným způsobem jedná nebo se inspektory vyžadovaného jednání zdrží, je takové chování porušením zákonné povinnosti s následky v podobě uložení sankce. Každá obstrukce je podrobně zaznamenána v protokolu a soutěžitel má možnost se k ní vyjádřit.

Pokud si soutěžitel není jistý, zda může daný úkon učinit, například hodlá dokončit urgentní pracovní úkol a výsledek předat jinému pracovníkovi, měl by se předtím, než jej učiní, s dotazem obrátit na vedoucího inspektora.

Prověřování obchodních záznamů

Inspektoři 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.

• Identifikace obchodních záznamů

Skutečnost, zda se jedná o obchodní záznam, inspektoři ověřují prostřednictvím tzv. zběžného pohledu. To znamená, že inspektoři mohou otevřít jakákoliv elektronická data či listinné dokumenty a zjistit, zda obsahují/neobsahují záznamy obchodní povahy. Platí, že mohou za tímto účelem prověřovat veškerá zařízení nacházející se v obchodních prostorách šetřeného soutěžitele, bez ohledu na vlastnictví těchto zařízení. Výjimku tvoří pouze dokumenty chráněné důvěrností komunikace mezi advokátem a klientem. Do těch inspektoři nenahlízejí, ale pokud mají podezření, že ve skutečnosti se o takto chráněný dokument nejedná, mohou jej zajistit pro pozdější došetření.

• Vyhledávání v elektronických záznamech a použití klíčových slov

Elektronické záznamy inspektoři zásadně prohledávají přímo na zařízeních patřících šetřenému soutěžiteli. Typicky se jedná o emailové schránky, uložená data apod. Při tom mohou využívat jak předinstalované programy, tak i speciální forenzní software.

Pro urychlení a efektivnost vyhledávání inspektoři standardně používají klíčová slova s vazbou na předmět šetření. Tato slova mohou být jak obecná (spolupráce, dohoda atd.), tak specifická (název výrobku, název společnosti atd.). Úřad však může při prohledávání postupovat i dokument od dokumentu bez toho, aby klíčová slova zadával.

• Vyhledávání v mobilních telefonech

Úřad šetří rovněž obchodní záznamy v mobilních telefonech klíčových osob, a to buď za pomoci speciálního forenzního softwaru, nebo přímo prostřednictvím

vyhledávačů nainstalovaných v jednotlivých aplikacích. V případě, že analýza probíhá prostřednictvím vytvoření elektronického obrazu mobilního telefonu a jeho následného prověřování na zařízení Úřadu, jsou tato data následně forenzně smazána bez možnosti jejich obnovení. O tomto kroku je vytvořen záznam, který je součástí protokolu o průběhu šetření.

Zajištění a přebírání důkazů

Veškeré záznamy, které Úřad hodlá převzít jako důkaz, jsou pořizovány ve formě kopií. To znamená, že originály listin vždy zůstávají soutěžiteli, stejně tak nedochází k převzetí nosičů elektronických záznamů, ale záznamy (emaily, soubory, apod.) jsou z nich jen vytištěny. Jedná-li se o velké objemy dat (například o zadávací dokumentaci k zakázce), zajišťuje je Úřad zkopírováním na nepřepisovatelný disk (CD/DVD).

Protokolace šetření na místě

O místním šetření je vždy sepsán protokol, který podrobně zachycuje, jakým způsobem šetření probíhalo. Protokol je na konci šetření signován zástupcem Úřadu a rovněž zástupci šetřeného soutěžitele. Originál protokolu o průběhu šetření se stává součástí spisu, přičemž šetřenému soutěžiteli je ponechána kopie protokolu, a to včetně kopií všech přebíraných obchodních záznamů (viz níže).

• Průběh šetření

V protokole je popsán průběh celého šetření, kdy inspektoři vstoupili do obchodních prostor, koho zastihli, jaké konkrétní obchodní prostory byly prohledávány, jména osob, které se šetření účastnily, jména osob, jejichž kanceláře či počítače a další zařízení byly prověřovány, zda byl použit při vyhledávání forenzní software, zda došlo k blokování účtů a všechny další důležité okolnosti týkající se průběhu šetření.

• Vyjádření a námítky

Během šetření může soutěžitel podávat různá vyjádření. V nich může uvádět jakékoliv okolnosti, které považuje za důležité. Taktéž může vznést námitku ohledně postupu či chování inspektorů. Tato vyjádření či námítky jsou na žádost soutěžitele zaprotokolovány do protokolu o průběhu šetření.

• Popis převzatých důkazů

V protokolu jsou specifikovány všechny přebírané obchodní záznamy. Jejich kopie tvoří přílohu protokolu, stejně jako dokumenty zajištěné vypálením na CD/DVD, protokoly o pečetění atd. Úřad vždy přebírá pouze kopie obchodních záznamů.

• Vyznačení obchodního tajemství

Při přebírání kopií obchodních záznamů se Úřad dotáže šetřeného soutěžitele, zda požaduje, aby tyto dokumenty byly považovány předběžně za obchodní tajemství. Pokud ano, stanoví mu Úřad v protokole přiměřenou lhůtu s ohledem na množství přebíraných kopií dokumentů, ve které má šetřený soutěžitel dodat Úřadu tyto dokumenty s řádně vyznačeným obchodním tajemstvím. Do té doby jsou tyto dokumenty ve spise komplexně chráněny jako obchodní tajemství a nejsou ostatním soutěžitelům přístupné.

Ukončení šetření

Po podepsání protokolu stvrzujícího průběh šetření je vyhotovena jeho kopie a rovněž kopie všech převzatých dokumentů, které si Úřad z obchodních prostor soutěžitele odnáší. Kopie protokolu a všech jeho příloh je ponechána soutěžiteli. Díky tomu má soutěžitel přesný přehled, co si inspektoři s sebou odnáší.

Úřad se vždy snaží ukončit šetření ještě týž den. S ohledem na rozsah obchodních záznamů, které je nutné prověřit, lze však šetření prodloužit a pokračovat v něm následující den, nebo po domluvě se soutěžitелеm jiný den. V takovém případě je šetření přerušeno a dojde k zapečetění konkrétních prostor a zajištění proti manipulaci obchodních záznamů, které je potřeba dále prověřit.

Inspektoři jsou i po skončení inspekce vázáni povinností mlčenlivosti o veškerých informacích a skutečnostech, o kterých se v průběhu inspekce dozvědí či se kterými se seznámí.

MÍSTNÍ ŠETŘENÍ A SOUDNÍ OCHRANA

Mgr. et Mgr. Helena Malíková
Mgr. Marek Hofman

Místní šetření je vyšetřovacím nástrojem, jehož užití má své zákonné limity, jejichž dodržení podléhá soudní kontrole. V případě místního šetření v obchodních prostorách sice není vyžadováno předchozí povolení soudu, uplatňuje se však následná soudní kontrola. Tato kontrola má v současnosti dvě podoby.

První je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“), která je historicky starším prostředkem ochrany i proti šetření na místě, neboť v rámci přezkumu rozhodnutí Úřadu ve věci samé správní soudy k námitkám žalobce přezkoumávají nejen obsah samotného rozhodnutí, ale také procesní kroky učiněné během správního řízení, tedy případně i průběh šetření na místě.

Druhou je zásahová žaloba dle § 21f odst. 7 zákona, která se v zákoně objevuje od 19. 10. 2016 v podobě zvláštního ustanovení umožňujícího šetřenému subjektu podat žalobu přímo proti šetření na místě v obchodních prostorách. Jde o tzv. zásahovou žalobu, neboli žalobu podle § 82 s. ř. s. na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Tato nová úprava, tedy zakotvení možnosti obrany proti šetření na místě do zákona, je reakcí na požadavky Evropského soudu pro lidská práva, které jsou krátce shrnuty níže.

Původně, respektive před rokem 2015, totiž nebyla šetřením na místě správními soudy věnována zvýšená pozornost a soudní ochrana proti místním šetřením byla poskytována pouze jako možná součást přezkumu vlastního správního rozhodnutí Úřadu ve věci samé. Naopak v současnosti je s ohledem na úpravu § 21f odst. 7 zákona nejběžnějším prostředkem ochrany právě žaloba na ochranu před nezákonným zásahem. S podáním obou druhů žalob je také spojeno oprávnění podat návrh na vydání předběžného opatření dle § 38 s. ř. s.

K vývoji prostředků soudní ochrany u místních šetření

Pravomoc Úřadu provádět místní šetření v obchodních prostorách soutěžitelů prošla v posledních letech významnými změnami jak z hlediska legislativního ukotvení, tak výkladu vyplývajícího z judikatury. K současnému stavu, kdy je běžně užívaným a zákonem zakotveným prostředkem ochrany žaloba na ochranu před nezákonným

zásahem, významně přispělo vydání rozsudku Evropského soudu pro lidská práva v případě „Delta Pekárny.“¹ Tento rozsudek dal jednoznačně najevo, že pro šetřenou společnost musí být dostupná efektivní soudní ochrana v podobě kontroly dodržení zákonných limitů výkonu této pravomoci Úřadu. V tomto ohledu Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že pro ochranu práva na soukromí není nezbytně nutné předchozí přivolení soudu a že soudní kontrola může proběhnout i následně. Klíčové však je, aby byla možnost domoci se soudní ochrany skutečně efektivní. Jelikož v případě Delta Pekárny správní soudy ve svých původních rozhodnutích prakticky nepřistoupily k přezkumu průběhu místního šetření, stal se tento rozsudek Evropského soudu pro lidská práva podnětem pro celkovou změnu přístupu správních soudů i samotné právní úpravy. Rok 2015 tak představuje významný předěl v úrovni soudní ochrany u místních šetření.

Dnes je proto možné domáhat se provedení soudní kontroly šetření na místě v obchodních prostorách jak prostřednictvím žaloby zásahové, tak prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí. Řádného přezkumu průběhu místních šetření se tak dočkal i případ Delta Pekárny a zákonost postupu Úřadu v této věci byla již potvrzena Krajským soudem v Brně, Nejvyšším správním soudem i Ústavním soudem.

Možnost podání zásahové žaloby od svého zavedení zajišťuje existenci bezprostředně využitelného prostředku ochrany, který není vázán na vydání rozhodnutí ve věci, a tedy ani na to, aby bylo místní šetření provedeno v rámci již zahájeného správního řízení. Tento žalobní typ je tedy plně uplatnitelný v případech, kdy je místní šetření prováděno v rámci předběžného šetření, když ještě k zahájení správního řízení nedošlo.

Naopak žaloba proti rozhodnutí předpokládá, že přezkoumávané místní šetření bezprostředně souviselo s konkrétním správním řízením, v němž bylo vydáno pravomocné rozhodnutí, a zároveň byly vyčerpány opravné prostředky v rámci správního řízení. Oba žalobní typy pokrývají vyčerpávajícím způsobem celé spektrum situací a zajišťují dostatečnou ochranu veřejných subjektivních práv šetřených subjektů, jak to vyžaduje judikatura Evropského soudu pro lidská práva.

¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014, stížnost č. 97/11 (DELTA PEKÁRNÝ, a. s., proti České republice).

Podstata soudního přezkumu šetření na místě

Od popsání zlomového případu Delta Pekárny se vyvinula poměrně bohatá judikatura tuzemských správních soudů ve vztahu k vlastnímu postupu přezkumu zákonnosti místních šetření. V první řadě je kontrolováno dodržení formálních zákonných požadavků – tedy existence zákonného oprávnění a písemného pověření se všemi náležitostmi. Dále je zkoumáno, zda místní šetření sleduje legitimní cíl a zda je dosažení tohoto cíle přiměřené. K ověření přiměřenosti pak judikatura vytvořila tzv. test vhodnosti, délky a rozsahu.

Posuzováním vhodnosti se rozumí, že místní šetření vychází z existence konkrétních vstupních indicií o tom, že mohlo dojít k určitému jednání protisoutěžního charakteru, v důsledku něhož může být narušena hospodářská soutěž.

Při posuzování délky šetření soudy zkoumají, zda délka jeho trvání nepřekročila čas nezbytný k prověření získaných indicií a nedošlo tak k nedůvodně dlouhému zatížení šetřených subjektů prováděním inspekce.

V rámci posuzování rozsahu soudy zkoumají, zda cílené vyhledávání při místním šetření odpovídá podezření plynoucímu z indicií, které má Úřad před jeho provedením.² V případech, kdy je místní šetření prováděno v rámci předběžného šetření nebo v rámci zahájeného či běžícího správního řízení, je rozsah místního šetření limitován tím, jaké bylo ono úvodní podezření vycházející z indicií shromážděných Úřadem před provedením místního šetření. Tyto indicie jsou žurnalizovány ve správním spise. Rozsah podezření z nich vycházející by měl být reflektován jak ve vymezení předmětu šetření v rámci písemného pověření, tak ve vlastních úkonech Úřadu během šetření na místě. Nepřesnosti ve vymezení předmětu šetření ovšem automaticky nezákonnost postupu Úřadu nezpůsobují. Správní soudy totiž vždy zkoumají reálný průběh šetření a obsah zajištěných materiálů, nikoli pouze formální stránku jednotlivých procesních úkonů Úřadu.

² Správní soudy také aprobují možnost provádění místního šetření v rámci tzv. sektorového šetření. V tomto případě by rozsah místního šetření měl odpovídat rozsahu tohoto sektorového šetření.

PŘEHLED NEJČASTĚJŠÍCH NÁMITEK

Mgr. et Mgr. Helena Malíková
Mgr. Marek Hofman

Aby správní soud přisvědčil soutěžitelům a došel k závěru, že konkrétní místní šetření Úřadu bylo nezákonným zásahem, předkládají mu soutěžitelé různé žalobní argumenty. Mnohé z nich se pravidelně opakují bez ohledu na rozdílné skutkové okolnosti jednotlivých případů. Tyto námitky přitom s ohledem na judikaturu správních soudů mají minimální šanci na úspěch. Jaké jsou aktuálně nejčastější námitky soutěžitelů, v jejichž obchodních prostorech Úřad provedl neohlášené místní šetření?

Nedůvodné úvodní podezření

První z námitek, kterými soutěžitelé takřka vždy argumentují, je skutečnost, že Úřad neměl dostatečně relevantní indicie, které by odůvodňovaly provedení neohlášeného místního šetření. Ústavně právním východiskem je, že v právním státě je vyloučeno provést místní šetření (jakožto obdobu domovní prohlídky) bez existence jakéhokoliv důvodného podezření k jeho provedení.¹

Místní šetření je vyšetřovacím nástrojem, který má sloužit k získání podkladů a informací potřebných k prověření již existujícího podezření na možné protisoutěžní jednání soutěžitele či soutěžitelů. Konkrétní podezření je přitom vždy specifikované v pověření k místnímu šetření. Je třeba zdůraznit, že jde o specifikaci pouhého podezření, a proto na jeho vymezení nelze klást shodné nároky jako na konečné vymezení skutku ve správním rozhodnutí o přestupku.

Podle soudů má sice soutěžní orgán v pověření k provedení místního šetření povinnost alespoň rámcově uvést, že má k dispozici indicie či poznatky, na jejichž základě soutěžitele podezřívá z protisoutěžního jednání, ale není nutné uvádět přesnou právní kvalifikaci předpokládaných protiprávních jednání, ani seznámit soutěžitele se všemi informacemi, které má Úřad k dispozici, ani uvést dobu, během níž k předpokládaným protiprávním jednáním docházelo.² Pro účely pověření je dokonce dostačující, označí-li Úřad konkrétní dokument, z něhož mu podezření plyne.³

Naprostá absence uvedení důvodu místního šetření by však nepochybně způsobila jeho nezákonnost a nezákonný zásah do základních práv šetřeného subjektu, neboť by neexistovalo pomyslné rovnítko mezi úvodním podezřením, rozsahem pověření k místnímu šetření a provedením místního šetření.

Správní spis již před provedením místního šetření obsahuje relevantní podklady vedoucí k podezření z protisoutěžního jednání a ospravedlnění nutnosti takové místní šetření provést, a právě tyto podklady jsou důvodem k provedení místního šetření. Přiměřenost místního šetření proto správní soudy posuzují primárně vzhledem ke skutkovému stavu zjištěnému na základě podkladů žurnalizovaných ke dni uskutečnění místního šetření ve spisu.⁴ Po provedení šetření mají šetření soutěžitelé možnost se s těmito materiály seznámit prostřednictvím institutu nahlížení do spisu, a to bez ohledu na skutečnost, zda je místní šetření prováděno v probíhajícím správním řízení, anebo mimo něj.

Podklady ve spise, které obsahují důvodnou indicii o možném protiprávním jednání, mohou tvořit podněty (i anonymní), články z médií, další informace zjištěné Úřadem jeho činností z veřejných zdrojů, z jiných správních řízení, šetření, informace od jiných orgánů z jejich vlastních šetření apod. Informace obsažené v podnětech Úřad, pokud je to možné, ověřuje různými vyšetřovacími nástroji (například z veřejných zdrojů či pomocí tzv. žádosti o informace od soutěžitelů). K provedení místního šetření přistoupí teprve tehdy, když lze nashromážděné podklady považovat za dostatečně věrohodné a vzbuzující podezření na protisoutěžní jednání.

Lze tedy shrnout, že k tomu, aby Úřad pojal podezření pro provedení místního šetření, rozhodně není třeba, aby již od počátku bylo najisto postaveno, že k porušení soutěžních pravidel nesporně došlo. Ze samotné podstaty místního šetření jako vyšetřovacího nástroje totiž vyplývá, že slouží k získání dalších podkladů, informací a dokumentů, o jejichž existenci Úřad předem nevěděl, ale které mu umožňují rozkrýt povahu a rozsah jednání, které je předmětem šetření. Podle soudů nelze po Úřadu vyžadovat, aby měl před samotným provedením místního šetření k dispozici všechny potřebné informace o protisoutěžním jednání. V takovém případě by totiž provedení místního šetření bylo zbytečné. Místní šetření má naopak ze své povahy vést k ověření či vyvrácení takového podezření.⁵

1 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014, stížnost č. 97/11 (DELTA PEKÁRNY, a. s., proti České republice).

2 Rozsudek Tribunálu ze dne 6. 9. 2013, spojené věci T-289/11, T-290/11 a T-521/11 (Deutsche Bahn AG a další proti Komisi), odst. 75 až 77 a 172 a zde citovaná judikatura.

3 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 A 72/2018 - 75 (AV MEDIA, a. s., proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže), odst. 29.

4 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019 - 173, odst. 78.

5 Tamtéž.

Neurčitý nebo široký předmět místního šetření

S výše uvedenou námitkou v podobě absence důvodného podezření úzce souvisí další pravidelný argument žalobců, že Úřad vymezil předmět místního šetření příliš široce či neurčitě.⁶

Uvedení předmětu, účelu a právního důvodu místního šetření slouží k tomu, aby šetřený soutěžitel získal povědomí, jaké jednání je z pohledu Úřadu podezřelé a jaké důkazy související s tímto jednáním Úřad chce nashromáždit. Zároveň tím šetřený soutěžitel získá informaci, v jakém rozsahu má povinnost s Úřadem spolupracovat. Podle Nejvyššího správního soudu je povinností Úřadu „co nejpřesněji uvést, co je předmětem šetření, a skutečností, kterých se má kontrola týkat. Není však nutné, aby žalovaný předmět šetření vymezoval ve formě například uzavřeného výčtu.“⁷ Nejde tedy o vymezení vyčerpávající, ale o vymezení, které odpovídá podezření založenému na podkladech zajištěných Úřadem před provedením místního šetření. Formální nepřesnosti tak samy o sobě nezakládají důvod nezákonnosti místního šetření, neboť rozhodující je právě rovnítko mezi úvodním podezřením a vlastním rozsahem šetření na místě.

Co se týká časového vymezení předmětu místního šetření, dle recentní judikatury jak na úrovni soudů unijních, tak českých, není nutné časový rozsah vymezovat. Konkrétně Tribunál⁸ uvedl, že soutěžní orgán nemá povinnost uvést dobu, během níž k domnělým protiprávním jednáním docházelo. 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. Tento přístup akceptoval i Krajský soud v Brně.⁹

Nemožnost přezkumu postupu Úřadu při místním šetření

O průběhu místního šetření inspektoři sepisují protokol, který poskytuje široký prostor k věrnému zachycení průběhu šetření. Jeho velmi důležitou součástí je seznam kopií dokumentů, které inspektoři během místního šetření pořídili.

V případech, kdy inspektoři během místního šetření vyhledávají dokumenty pomocí klíčových slov¹⁰, je často namítána nedostatečná protokolace klíčových slov, respektive neuvedení, na základě jakých klíčových slov inspektoři

vyhledali konkrétní dokumenty v počítačích nebo mobilních telefonech zaměstnanců šetřených soutěžitelů. Dle správních soudů přitom neexistuje povinnost protokolovat všechna klíčová slova, která Úřadu k vyhledávání dokumentů slouží, ale *pouze těch, jimiž došlo k nalezení dokumentů nemajících na první pohled souvislost s předmětem místního šetření*.¹¹ Existuje však i druhý aktuální názor správních soudů, že neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání do protokolu o místním šetření je vadou protokolace, avšak taková vada automaticky nezakládá důvod pro nezákonnost místního šetření, pokud to není spojeno s možnou újmou soutěžitele.¹² Jaký právní názor na protokolaci klíčových slov nakonec převáží, závisí na dalším vývoji soudní rozhodovací praxe.

Zejména při rozkrývání tzv. bid riggingu, který je formou protisoutěžního jednání velmi komplexní a může zahrnovat domluvu vícero subjektů k většímu počtu veřejných zakázek ve zpravidla delším časovém období, není neobvyklé, že Úřad při jednom místním šetření zaměřeném na vyhledání důkazů k některým zakázkám zcela náhodně nalezne též důkazy (zpravidla komunikaci) související s jiným protisoutěžním jednáním mezi již šetřenými (podezřelými) subjekty. V takovém případě, přestože tato komunikace nemusí spadat přímo do předmětu probíhajícího místního šetření, je Úřad oprávněn důkaz zajistit jako tzv. „předmět na očích“¹³, tedy náhodně nalezený dokument, který například nasvědčuje tomu, že došlo ke spáchání dalšího skutku, případně, že původní šetřené jednání je daleko rozsáhlejší a komplexnější povahy. Náhodně nalezené dokumenty je Úřad oprávněn zajistit a následně použít jako důkazy.

Zadržování dokumentů soutěžitele

Jedním z praktických důsledků provedení místního šetření je pořízení kopií dokumentů (obchodních záznamů) týkajících se podezření na protisoutěžní jednání, které Úřad zakládá do správního spisu, případně do spisu o předběžném šetření. V rámci žaloby mířící proti místnímu šetření jakožto nezákonnému zásahu pak soutěžitelé často brojí proti následnému zadržování těchto dokumentů Úřadem.

Zadržování kopií dokumentů pořízených během místního šetření sice může být podle Ústavního soudu samo o sobě chápáno jako trvajícím jednáním, proti kterému lze podat zásahovou žalobu,¹⁴ avšak Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že uchovávání nezákonně získaných důkazů ve správním spisu nepředstavuje nezákonný postup Úřadu. Tím totiž Úřad jen naplňuje svou zákonnou povinnost trvalé a nezměnitelné žurnalizace spisu a jeho vedení.¹⁵ Praktickým důsledkem tedy je, že zásahovou žalobou

6 Místní šetření je vykonáváno na základě pověření předsedy Úřadu. Jednou z povinných náležitostí pověření je pak právě vymezení předmětu místního šetření.

7 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2018, č. j. 10 As 203/2017 - 35, odst. 11.

8 Rozsudek Tribunálu ze dne 20. 6. 2018, věci T-621/16 (České dráhy, a. s., proti Komisi), odst. 82 a násl.

9 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 A 72/2018 - 75, odst. 26 a násl.

10 Ve specifických případech však mohou prohledávat i bez uvedení konkrétních termínů.

11 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 A 72/2018 - 75, odst. 49-50.

12 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018-87.

13 Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2018, č. j. 31 A 57/2018 - 66 a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018-87.

14 Nález Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18.

15 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2019, č. j. 62 A 42/2015-238, odst. 16 a 17.

se lze domáhat ochrany i po uplynutí lhůty dvou měsíců od provedení samotného šetření na místě, pokud zde byly zajištěny kopie dokumentů a tyto jsou stále v držení Úřadu – tvrzený zásah není jednorázový, ale trvá. Podstatou zásahu ovšem nemůže být samotné zažurnalizování kopií dokumentů zajištěných na místním šetření a jejich ponechání ve správním spise, pokud nejsou jinak dotčena práva šetřeného subjektu. Tyto dokumenty slouží jako procesní stopa, a to i pro účely případného dalšího soudního přezkumu.

Vrácení, respektive zdržení se využívání kopií dokumentů pořízených Úřadem během místního šetření se ovšem soutěžitelé často domáhají i prostřednictvím návrhu na vydání předběžného opatření, tj. návrhu, o němž soud rozhoduje ještě před posouzením samotné podstaty tvrzeného zásahu. Návrh na předběžné opatření v podobě vrácení podkladů, které jsou již součástí spisu má přitom ve světle výše uvedeného téměř nulovou šanci na úspěch. I v případě požadavku na dočasné zdržení se jejich využívání jsou soutěžitelé úspěšní jen výjimečně a taková předběžná opatření zpravidla správní soudy nenařizují.

Shrnutí

Výše uvedené námitky se v podstatě roboticky opakují téměř v každé zásahové žalobě, kterou soutěžitelé napadají místní šetření Úřadu. Na první pohled se jedná o logický a pochopitelný jev, neboť pomocí těchto námitek může každý právní zástupce snadno a téměř bez práce „střílet kolem sebe“ s vírou, že alespoň jednou pomyslný terč zasáhne a žaloba bude úspěšná. Přesto se dosud nestalo, že by tyto námitky byly v rámci zásahové žaloby úspěšné. Každý soutěžitel by tedy před podáním zásahové žaloby měl dobře zvážit, zda skutečně v průběhu místního šetření došlo k nestandardní situaci a vykročení ze zákonných limitů, jinak by obsah žaloby byl jen formálním výčtem námitek, jež již byly dostatečně judikovány, a její podání by pro soutěžitele ve výsledku představovalo pouze zbytečně vynaložené náklady.

SOUDNÍ PŘEZKUM MÍSTNÍCH ŠETŘENÍ V ČÍSLECH

Úřad provedl od 1. 1. 2015 celkem 83 šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitelů. Nezákonosti jeho postupu se v jejich rámci bránili soutěžitelé celkem v 16 případech, přičemž pouze ve dvou z nich byli úspěšní. Přehled provedených, žalovaných a soudy zrušených šetření na místě je vyjádřen v níže uvedeném grafu.

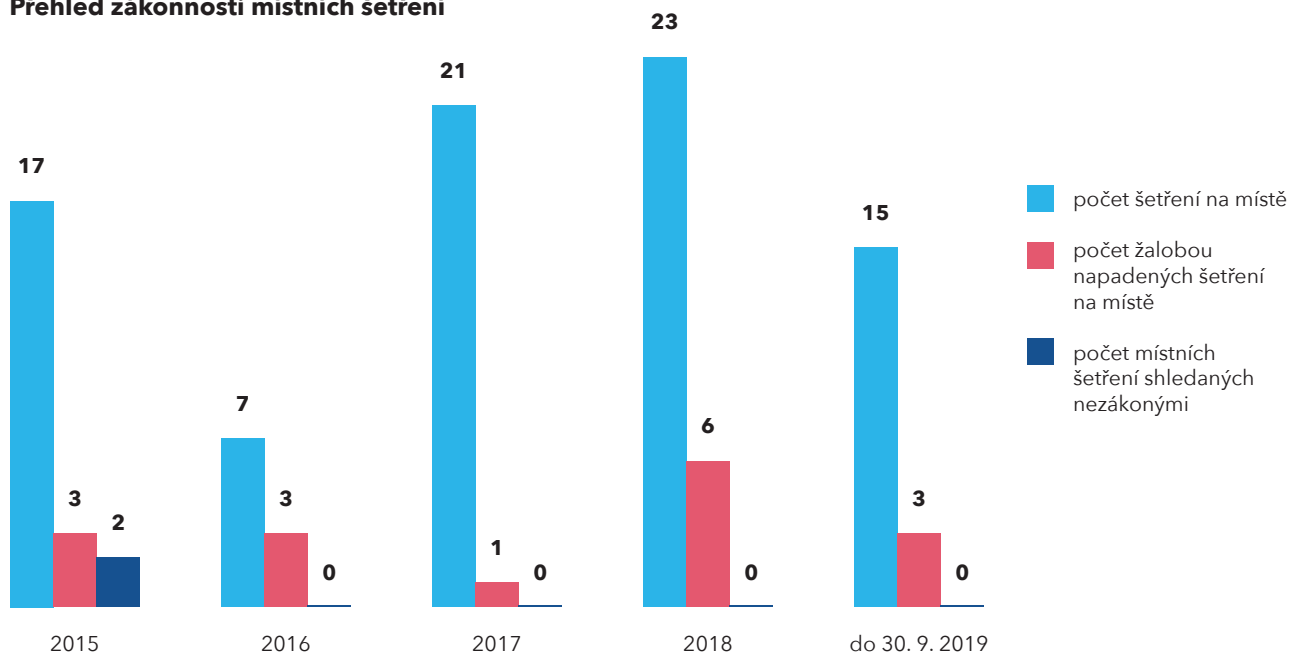
Graf zobrazuje statistická data týkající se šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitelů, která byla provedena v období od 1. 1. 2015 do 30. 9. 2019. Uvedené období je významné, neboť právě v něm, po vydání přelomového rozsudku v případě Delta Pekárny, začala být průběhu místních šetření věnována zvýšená pozornost, respektive soutěžitelé začali častěji napadat jeho provedení.

Je vidět, že počet místních šetření prováděných Úřadem je v posledních letech relativně stabilní, pohybuje se s výjimkou poklesu v roce 2016 přibližně okolo 20 šetření za rok. Rovněž je vidět, že šetření soutěžitelé využili žaloby na ochranu před nezákonným zásahem jako prostředku soudní ochrany a kontroly zákonnosti postupu Úřadu ve zhruba 20% případů.¹

Ze všech soudy přezkoumaných šetření na místě provedených po 1. 1. 2015 byla správními soudy pravomocným rozsudkem označena za nezákonná pouze dvě. Jednalo se ovšem o případy, které navazovaly na místní šetření provedené v roce 2012 a jejich nezákonnost tak byla pouze z tohoto šetření derivována. Nezákonný postup v nich byl konstatován nikoli na základě zásahové žaloby, ale v řízeních vedených o žalobě proti rozhodnutí ve věci dle § 65 s. ř. s.

Je třeba zdůraznit, že ve všech šetřeních na místě provedených po výše zmíněném rozhodnutí v případě Delta Pekárny, postupoval Úřad při provádění místních šetření zákonně a v rámci jemu svěřených pravomocí. Potvrzením je skutečnost, že žádná ze zásahových žalob podle § 82 s. ř. s. směřujících proti provedení místního šetření Úřadem nebyla doposud úspěšná.² Je tedy zřejmé, že Úřad dodržuje při provádění místních šetření veškeré zákonné i judikatorní limity, postupuje při nich profesionálně a nepřekračuje v jejich rámci své zákonné pravomoci.

Přehled zákonnosti místních šetření



¹ Údaj o počtu žalobou napadených šetření na místě se vztahuje vždy k místním šetřením uskutečněným v tomtéž roce. Tj. například ze všech 23 místních šetření provedených v roce 2018 jich bylo žalobou napadeno šest.

² Pro úplnost třeba doplnit, že v současné době je soudy přezkoumáváno několik dalších zásahových žalob proti místním šetřením provedeným Úřadem.

ZÁVĚREM

Oprávnění Úřadu při místním šetření jsou rozsáhlá a šetřené subjekty musí umožnit výkon pravomocí Úřadu. Jde tedy logicky o oblast, v níž je zároveň třeba věnovat zvýšenou péči dodržení limitů pro výkon pravomocí. V tomto ohledu přinesl zásadní posun rozsudek Evropského soudu pro lidská práva v případě Delta Pekárny, na jehož základě se zformovaly mantinely pro výkon této pravomoci a byla rovněž zavedena přímo do zákona možnost se proti nezákonně provedenému místnímu šetření bránit tzv. zásahovou žalobou bezprostředně po jeho provedení. Úřad proto na základě východisek z tohoto a dalších

souvisejících evropských i tuzemských judikátů pečlivě dbá nejen na dodržení formálních požadavků samotného zákona, ale také na východiska formulovaná judikaturou českých i evropských soudů, činí veškerá opatření k ochraně práv šetřených soutěžitelů a při vlastním šetření uplatňuje moderní a efektivní postupy. Výsledky soudního přezkumu postupu Úřadu při provádění místních šetření dokazují, že Úřad je v tomto svém úsilí úspěšný, při místních šetřeních postupuje korektně a v mezích zákona a k překročení zákonných limitů při jejich provádění nedochází.

MÍSTNÍ ŠETŘENÍ A ZÁSAHOVÉ ŽALOBY