



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **ELEKTROTRANS, a. s., IČ: 25655558**
sídlem Ringhofferova 115/1, 155 21 Praha 5
zastoupen advokátem Mgr. Ing. Markem Jochem
sídlem Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2

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

o žalobě proti nezákonnému zásahu žalovaného spočívajícím v provedení místního šetření žalovaným dne 4. září 2019 v obchodních prostorách žalobce

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce dne 5. listopadu 2019 podal žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.). Nezákonný zásah má spočívat v provedení místního šetření, kterým byl žalobce přímo zkrácen na svých právech na ochranu soukromí, obydlí a korespondence a na

právu na informační sebeurčení, a to zejména z důvodu neexistence skutečných důkazů, které by odůvodňovaly provedení takového zásahu. Nezákonný zásah má rovněž spočívat v zadržování obchodních záznamů žalobce zajištěných během místního šetření v obchodních prostorách, které proběhlo dne 4. září 2019.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce předně v podané žalobě shrnuje skutkový stav a rozhodné okolnosti posuzovaného případu.
3. První žalobní námitkou brojí proti postupu žalovaného, který dle něj neměl k dispozici důvodné indicie odůvodňující provedení místního šetření. Je toho názoru, že žalovaný nepostupoval správně, když namísto sektorového šetření zahájil řízení vůči prakticky všem relevantním soutěžitelům na trhu, provedl u nich sérii místních šetření a doufal, že se některá z jím nabytých podezření ukáží důvodnými. Samotné místní šetření je upraveno v § 21f zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), nicméně je nezbytné reflektovat rozhodovací činnost soudů, která dovodila předpoklady k provedení místního šetření. Při přezkumu místních šetření musí být posouzena zákonnost, legitimní cíl a nezbytnost. Pokud indicie požadované kvality nejsou součástí správního spisu, jde o nepřezkoumatelný postup správního orgánu.
4. Místní šetření bylo provedeno na základě spisové dokumentace vedené pod sp. zn. ÚOHS-P0248/2019/KD. Důvodem k provedení šetření seznáním žalobcem je dokument „Doplnění anonymního podání“ ze dne 25. července 2019. „Doplnění anonymního podání“ ovšem nepodává správný obraz tam uvedených skutečností. Dokument obsahuje vybrané zakázky zadavatele ČEPS, a. s. a tyto označuje jako zakázka na vedení V490/491, zakázka na linku V465/466, zakázky na rozvodnu Opočíněk, zakázka na rozvodnu Prosenice a zakázka na linku 422. Nadto se doplnění týká žalobce pouze okrajově a jenom ve vztahu ke dvěma z výš jmenovaných veřejných zakázek, kdy hlavními aktéry tam konstruovaných spekulací jsou soutěžitelé odlišní od žalobce.
5. Žalovaný se s „Doplněním anonymního podání“ vypořádal ve svém sdělení prostým zopakováním informací z podnětu, které doplnil o svá zjištění spočívající v pořízení výpisů z obchodních rejstříků, výpisů z Věstníku veřejných zakázek a písemných zpráv na profilu zadavatele ČEPS, a. s.
6. Dalším žalobním bodem žalobce namítá, že mu žalovaný v rozhodné době neumožnil seznámit se se spisem, který obsahoval podklady, které odůvodňovaly místní šetření, jelikož mezi další indicie, která žalovaného vedla k místnímu šetření, byly skutečnosti ohledně elektromontážních zakázek. Úřední záznamy týkající se těchto skutečností však byly obsahem jiné spisové dokumentace (ÚOHS-S0011/2019/KD) do které nebylo žalobci umožněno v rozhodné době nahlédnout.
7. Zásah žalovaného vůči žalobci je typickým příkladem tzv. *fish expedition*. Žalovaný v rámci napadeného zásahu činil šetření, která zjevně přesahovala vymezený rozsah a přitom v případě jejich negativního výsledku, tato nebyla ani zachycena v Protokolu mj. „rekonstrukce, rozvodna, kvalifikace, linka, dohoda, domluva, dodržet, koordinace, sdružení, krycí, křoví“. Takto žalovaný prohledával emailové účty a datová úložiště žalobce skrze desítky klíčových slov. Nic však nenašel.
8. Pokud žalovaný neměl k dispozici důvodné indicie, které by odůvodňovaly provedení místního šetření vůči žalobci, namísto učinění dotazů v rámci sektorového šetření, a pokud takové důvodné indicie nebyly v rozhodné době v předmětném spise, resp. nebyly jakkoli přezkoumatelné, představuje žalovaným provedené místní šetření nezákonný zásah do veřejných práv žalobce.

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

9. V návaznosti na nezákonnost místního šetření jako takového žalobce považuje rovněž za nezákonné zajištění a vedení veškerých dokumentů ve spisových materiálech žalovaného, které žalovaný pořídil při místním šetření. Žalovaný zcela vybočil z rozsahu Pověření předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. září 2019, č. j. ÚOHS-19660/2019/852/Rsk (dále též „Pověření“), když zcela nedůvodně a nepřiměřeně zajistil jmenované konkrétní obchodní záznamy zahrnující interní komunikaci mezi zaměstnanci a pracovníky žalobce, smlouvy o společnosti společníků, zápisy ze zasedání konsorcií a záznamy z kalendářů.
10. Žalobce požaduje určit, že místní šetření provedené dne 4. září 2019 bylo nezákonné, stejně jako zajištění veškerých dokumentů a obchodních záznamů při místním šetření.

III. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný v rámci svého vyjádření doručeného zdejšímu soudu dne 9. ledna 2020 navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Žalovaný je přesvědčen, že při provádění místního šetření v obchodních prostorách žalobce dne 4. září 2019 nepřekročil své zákonné pravomoci. Místní šetření bylo provedeno na základě oprávnění dle §21f zákona na ochranu hospodářské soutěže. Jeho provedení sledovalo legitimní cíl, tj. prověření důvodného a konkrétního podezření z porušení § 3 odst. 1 zákona na ochranu hospodářské soutěže a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie. Toto podezření bylo žalobci sděleno a bylo řádně zdokumentováno. Místní šetření tak vyhoví testu přiměřenosti sledovanému legitimnímu cíli co do vhodnosti, délky i rozsahu.
12. K první žalobní námitce týkající se nedostatku důvodných indicií odůvodňujících místní šetření žalovaný uvádí, že toto tvrzení se nezakládá na pravdě. Podezření na možné protisoutěžní jednání vychází primárně ze skutečností, které žalovaný shrnul v úředním záznamu o založení anonymního podání do spisu ze dne 26. července 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-19530/2019/852/Rsk (dále též „Úřední záznam o založení anonymního podnětu do spisu“). Jde konkrétně o doplnění anonymního podnětu, ze kterého vyplývá podezření na možné protisoutěžní jednání v rámci výběrových řízení na veřejné zakázky, ve kterých figuruje žalobce, původní anonymní podnět, který byl do spisu sp. zn. ÚOHS-P0248/2019/KD založen z důvodu návaznosti a přehlednosti, informace z vlastní činnosti žalovaného, resp. ověření skutečností uvedených v podnětech. Vzhledem k tomu, že žalovaný v době šetření doplnění podnětu vedl již řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, uvedl z důvodu transparentnosti, že žalovaný se oblastí zabývá dlouhodobě a zaregistroval zvýšená rizika pro vznik *bid rigging* a *joint bidding* s tím, že opětovně ke dni vzniku úředního záznamu hodnotí oblast a co bylo dosud zjištěno. Součástí spisu sp. zn. ÚOHS-P0248/2019/KD nebyl celý spisový materiál sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, ale pouze ty skutečnosti, které byly relevantní ve vztahu k doplnění anonymního podání. Není tedy pravdou, že některé rozhodné skutečnosti pro rozhodnutí k přistoupení k místnímu šetření nebyly součástí sp. zn. ÚOHS-P0248/2019/KD.
13. Žalobce rovněž namítá, že žalovaný během místního šetření pořídil kopie dokumentů mimo rozsah pověření. K tomu žalovaný uvádí, že všechny dokumenty byly pořízeny v rozsahu pověření, jsou zaprotokolovány a korespondují s právním důvodem napadeného místního šetření v souladu s pověřením. Konkrétně jsou uváděny důkazy označené jako ELT14, ELT15, ELT21, ELT22, které údajně obsahují interní komunikaci pracovníků žalobce. K tomu žalovaný uvádí, že tyto dokumenty byly nalezeny dle klíčového slova „V490“ a zjevně obsahují komunikaci ke kalkulaci nabídek k zakázce na vedení V490. Pokud jde o smlouvy společnosti společníků označené jako ELT4, ELT5, ELT6, ty byly opět nalezeny po zadání klíčového slova „V490“, stejně jako dokumenty ELT11, ELT12, ELT17, ELT18, ELT19 a ELT20. Dokumenty označené jako ELT23, ELT24 a ELT25 byly nalezeny na základě klíčového slova „kzozojed“, přičemž Petr Kozojed, kterému byla komunikace adresována, je jednatelem společnosti EGEM. Dokumenty se rovněž vztahují k zakázce V422. Stejně tak dokument ELT26 (schůzka v kalendáři s názvem Zdeněk Žídek) spadá do předmětu místního šetření, jelikož byla nalezena Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

pod klíčovým slovem „židek“. Zdeněk Židek je jednatelem a generálním ředitelem společnosti OMEXON GA Energo, tedy konkurenta žalobce.

14. Posledním bodem žalobce namítá, že mu žalovaný neumožnil seznámit se se spisovou dokumentací, která obsahuje podklady, na základě kterých žalovaný rozhodl o provedení místního šetření. K tomu uvádí, že tento okruh nesouvisí se zákonností provedeného místního šetření. Konkrétní hodnocení procesních úkonů není předmětem řízení o ochraně před nezákonným zásahem. Zároveň však žalovaný na tomto místě chce uvést na pravou míru uváděné zkreslené informace. Žalovaný umožnil nahlížení do spisu sp. zn. ÚOHS-P024/2019/KD, který je relevantní z hlediska provedení šetření a obsahuje všechny rozhodné skutečnosti. Žalovaný nikterak nezkrátil žalobcova práva v souvislosti s (ne)možností nahlížet do spisu. Žalobce písemně požádal o nahlédnutí do spisu, v rámci něhož může být vůči němu vydáno rozhodnutí o uložení, změně nebo zrušení práva anebo povinnosti. V té době ale takový spis nebyl, neboť žalobce nebyl účastníkem řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD. Nemohlo být tedy v tomto řízení o jeho právech rozhodováno. Jakmile se stal účastníkem tohoto řízení, byl o této skutečnosti ihned vyrozuměn a mohl od této chvíle nahlížet jakožto účastník řízení.

IV. Replika žalobce

15. Žalobce v rámci repliky k vyjádření žalovaného k žalobě doručené zdejšímu soudu dne 6. února 2020 uvádí, že trvá na svých žalobních tvrzeních a žádá, aby soud žalobě zcela vyhověl.
16. Předně konstatuje, že přiměřenost (důvodnost) místního šetření je nutné posuzovat s ohledem na konkrétní okolnosti a skutečnosti, které žalovaného k provedení daného místního šetření vedly. Žalovaný ve svém vyjádření neuvedl jiné důvodné a ověřitelné indicie, než podnět ze dne 25. července 2019 a jeho vyhodnocení, resp. učiněná zjištění z veřejných zdrojů. V rámci testu vhodnosti je nutné zkoumat, zda místní šetření proběhlo v situaci, kdy měl žalovaný zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být v daném případě narušena protisoutěžním jednáním.
17. Dále doplňuje, že původní anonymní podnět doručený žalovanému dne 20. září 2018, obdobně jako Doplnění anonymního podnětu, obsahuje vedle nepravdivých informací pouze veřejně dostupné informace a další spekulace jeho autora. Nadto v tomto původním podnětu není žalobce zmíněn. V poslední řadě žalovaný uvedl, že se dlouhodobě zabývá prostředím elektromontážních zakázek sektorového zadavatele ČEPS, a. s. Žalovaný však měl v jím popisované situaci postupovat cestou sektorového šetření, nikoliv sérií místních šetření.
18. Opakuje, že účelem místního šetření mělo být nalezení domnělé dohody mezi žalobcem a dalšími soutěžiteli typu *bid rigging*. V takovém případě však z povahy věci nemohou následující dokumenty a obchodní záznamy přinést žalovanému požadovaná zjištění. V rámci místních šetření byla zajištěna interní komunikace, která neobsahuje žádné informace o údajné koordinaci. Dále pak smlouvy o společnosti společníků, které jsou výrazem práva a neobsahují žádné informace o údajné koordinaci nabídek aj. Žalobce vyjadřuje přesvědčení, že takové plošné zajištění různých typů dokumentů a obchodních záznamů lze považovat za případ *fish expedition*.

V. Duplika žalovaného

19. Žalovaný v rámci svého vyjádření k replice žalobce doručeného zdejšímu soudu dne 25. února 2020 uvádí, že setrvává na svém návrhu a žádá soud, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.
20. Předně konstatuje, že má za to, že ve svém vyjádření ze dne 6. ledna 2020 dostatečně vysvětlil, jaké indicie o možném protisoutěžním jednání měl žalovaný před provedením napadeného místního šetření. Co se týče relevance anonymních podnětů, ze kterých je zjevné, že se podavatel podnětu na daném trhu orientuje a jedná se tedy o podnět „zevnitř“, tak správní soudy již v tomto ohledu judikovaly, jakým způsobem tento typ podnětů hodnotit (viz rozsudek

Krajského soudu v Brně ze dne 26. září 2019, č. j. 62 A 63/2019-140, a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. dubna 2019, č. j. 29 A 7/2019-173).

21. V situaci, kdy žalovaný obdržel sice anonymní, ale informačně konkrétní a podrobný podnět, tedy existovalo skutečné podezření na to, že konkrétní společnosti včetně žalobce mohou být účastníky protisoutěžního jednání spočívající v koordinaci postupů při podávání nabídek do zadávacího řízení. Ve chvíli, kdy bylo dáno důvodné podezření ze spáchání správního deliktu vůči konkrétním společnostem, bylo vedení sektorového šetření nevhodným nástrojem, který by mohl strategii postupu žalovaného prozradit.
22. K zajištěným dokumentům uvádí následující. Žalovaný prokázal, že uvedené dokumenty byly vyhledány na základě zákonného postupu, kdy existuje pomyslné rovnítko mezi důvodným podezřením na možné protisoutěžní jednání, předmětem pověření předsedy žalovaného k místnímu šetření, jakož i skutečným rozsahem místního šetření. Dokumenty byly vyhledány na základě klíčových slov, která měla vztah k šetřené věci, a byly z nich pořízeny kopie. Hodnocení, zda z nich skutečně vyplývají důkazy o možném zakázaném jednání, je předmětem dokazování v rámci správního řízení. Žalovaný odmítá žalobcův závěr, že šlo o rybářskou výpravu, neboť každý dokument byl převzat na základě konkrétního důvodu.

VI. Doplnění žaloby

23. Žalobce dne 12. března 2021 doplnil žalobu o podání, ve kterém uvedl, že důvodnost a přiměřenost místního šetření je nutné posuzovat s ohledem na konkrétní okolnosti, které žalovaného k místnímu šetření vedly. Jak již žalobce v žalobě dovodil, žalovaný založil důvody místního šetření na Doplnění anonymního podání. Rovněž považuje za nutné doplnit širší kontext okolností posuzovaného případu. Na základě Původního anonymního podnětu žalovaný na podzim roku 2018 provedl několik místních šetření, přičemž rozsah těchto šetření zahrnoval veškerá výběrová řízení na stavebně-montážní práce a dodávky, jejichž zadavatelem je ČEPS, a. s.
24. Tři čtvrtě roku poté, co žalovaný obdržel Původní anonymní podnět a proběhla výše popsaná místní šetření, a půl roku poté, co došlo k zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, ve kterém za dobu několika měsíců nedošlo ve vztahu k veřejným zakázkám na elektromontážní práce v oblasti linek k zásadnímu zjištění, resp. rozhodnutí ze strany žalovaného, obdržel žalovaný Doplnění anonymního podnětu, o kterém lze na první pohled usuzovat, že pochází od autora Původního anonymního podnětu. S ohledem na zjevnou manipulativnost, resp. nepravdivost tvrzení uvedených v Doplnění anonymního podnětu, které žalobce blíže rozvádí v samotné žalobě, lze tento dokument v daném kontextu považovat za zcela účelově vytvořený k rozšíření šetření žalovaného. Žalobce je přesvědčen, že s vědomím výše uvedeného měl žalovaný posuzovat Doplnění anonymního podnětu přísněji a podrobit jak informace v něm uvedené, tak samotnou existenci tohoto anonymního podnětu kritičtějšímu hodnocení.

VII. Posouzení věci krajským soudem

25. Žalobce se domáhal především vydání rozsudku určujícího, že „*místní šetření provedené žalovaným dne 4. září 2019 v obchodních prostorách žalobce [...] bylo nezákonné. Zajištění veškerých dokumentů a obchodních záznamů žalobce při místním šetření dne 4. září 2019 bylo nezákonné,*“ přičemž „*žalovanému se zakazuje vést veškeré dokumenty a obchodní záznamy žalobce zajištěné při místním šetření dne 4. září 2019 v jejich listinné či elektronické podobě jako součást spisové dokumentace vedené žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD.*“ V této souvislosti žalobce taktéž požadoval, aby žalovaný vydal žalobci veškeré dokumenty zajištěné při místním šetření dne 4. září 2019.
26. V takto vymezeném rámci se soud nejdříve zabýval splněním podmínek řízení a následně tyto namítané nezákonné zásahy posoudil. Soud dospěl k závěru, přičemž proti věcnému projednání Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

žaloby ničeho nenamítal ani žalovaný, že podmínky stanovující přípustnost a projednatelnost žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. jsou splněny.

27. Jak vyplývá z obsahu žaloby, nezákonnost zásahu žalovaného spatřuje žalobce zejména v tom, že místní šetření se neopíralo o důvodné indicie odůvodňující provedení místního šetření. Žalobci nebylo v rozhodnou dobu umožněno nahlédnout do spisové dokumentace pod sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, nadto místní šetření mělo vykazovat znaky zakázané *fish expedition*. Žalobce taktéž namítal, že žalovaný během místního šetření pořídil kopie dokumentů mimo rozsah Pověření.

K neexistenci důvodných indicií odůvodňujících místní šetření

28. Přezkum místních šetření uskutečněných podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže cestou žaloby podle § 82 s. ř. s. má směřovat k ochraně před svého druhu svévolí správního orgánu (žalovaného), jež by se projevovala coby uskutečňování tzv. rybářských výprav, tj. šetření fakticky naslepo bez dostatečně konkrétních a věrohodných indicií o protisoutěžním jednání, aniž by se však již muselo jednat o konkrétní důkazní prostředky či z nich už plynoucí důkazy, neboť k tomu právě místní šetření teprve směřuje. Přezkum místních šetření uskutečněných podle § 21f ZOHS cestou žaloby podle § 82 s. ř. s. by měl zajišťovat korektní a rozumnou míru ochrany před takovou svévolí, podle zdejšího soudu by se však neměl stát každodenním univerzálním nástrojem ke zpochybňování podkladů, které k místnímu šetření vedly, či důkazů, které v rámci místního šetření byly získány, a to ještě v době, kdy správní řízení o podezření z protisoutěžního jednání, které jako celek teprve vede ke shromáždění skutkového podkladu a jeho hodnocení, stále běží. Tento přezkum by neměl 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 nejrůznějších podnětů, které proti soutěžitelům míří a na jejichž základě žalovaný pojmá 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 (tj. co přesně v nich má být obsaženo), neboť v takovém případě by již žádné místní šetření probíhat nemuselo (pokud by žalovaný přesně věděl, co má být v důkazech obsaženo, pak by je již musel mít k dispozici). Tento přezkum by rovněž neměl být pokládán ze strany soutěžitelů za efektivní a přitom lehce zneužitelný nástroj, kterak dosáhnout průběžného hodnocení skutkového stavu ze strany soudu či kterak alespoň žalovanému průběh správního řízení komplikovat faktickou ingerencí soudu do procesu dokazování či dovoláváním se ze strany soutěžitelů hodnotících úsudků soudu ohledně průběžného skutkového podkladu a z něj v aktuální fázi správního řízení plynoucích skutkových zjištění a očekáváním, že žalovaný bude v rámci procesní obrany vyjevovat své úsudky, které mají své místo až v jeho rozhodnutí ve věci samé, popř. v tzv. sdělení výhrad dle § 21b zákona o ochraně hospodářské soutěže (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. června 2020, č. j. 29 A 183/2019-142, obdobně též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. září 2019, č. j. 62 A 63/2019-140).
29. V posuzované věci proběhlo místní šetření dle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Skutečnost, že místní šetření bylo *stricto sensu* zákonné (v tom smyslu, že takové šetření § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže umožňuje) a z obecného pohledu v souladu s legitimními cíli (s cílem chránit hospodářskou soutěž), ještě neznamená, že ob stojí coby zákonné (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. června 2020, č. j. 29 A 183/2019-142). Aby bylo možné učinit závěr, že místní šetření ob stojí coby zákonné, musí vyhovět požadavku nezbytnosti, tj. především musí být přiměřené legitimnímu cíli. Aby bylo přiměřené, musí vyhovět v testu vhodnosti, délky a rozsahu (viz rozsudky zdejšího soudu ze dne 23. března 2017, č. j. 62 A 236/2016-91, ze dne 31. března 2017, č. j. 29 A 165/2016-150, ze dne 29. května 2017, č. j. 30 Af 29/2016-262, ze dne 6. března 2018, č. j. 62 Af 92/2016-398).

30. Z obsahu podané žaloby je zřejmé, že žalobce brojí především proti tomu, že místní šetření se neopíralo o důvodné indicie odůvodňující provedení místního šetření. Dále brojí proti tomu, že žalovaný během místního šetření pořídil kopie dokumentů mimo rozsah Pověření. Z uvedeného vyplývá, že žalobce rozporuje především kritérium vhodnosti a rozsahu místního šetření.
31. Co se týče posouzení vhodnosti místního šetření (ve smyslu adekvátnosti využití tohoto procesního institutu vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem, jaké byly dány na počátku místního šetření) a rozsahu místního šetření (ve smyslu dodržení rámce, který by byl předem vymezen) v rámci testu nezbytnosti, zdejší soud posuzoval, jaká konkrétní skutková zjištění měl žalovaný k dispozici před zahájením místního šetření.
32. Soud konstatuje, stejně jako v případě rozhodnutí zdejšího soudu ze dne 30. června 2019, č. j. 29 A 183/2019-142, že v posuzovaném případě nelze odhlížet od historie případu. Ve vztahu k uvedenému soud poznamenává, že se již dříve zabýval problematikou anonymního podnětu nazvaného jako „Dohody elektromontážních společností v zakázkách ČEPS a E.ON Distribuce“ (dále též „Anonymní podnět 1“), který ve spojení s dalšími podklady vedl k tomu, že žalovaný provedl u vybraných soutěžitelů dne 22. listopadu 2018 místní šetření. Krajský soud se již zabýval žalobami soutěžitelů společností OMEXOM GA Energo s.r.o., SPIE Elektrovod a.s. a EGEM s. r. o., jejichž žaloby zamítl rozsudky ze dne 30. dubna 2019, č. j. 29 A 7/2019-173, rozsudkem ze dne 26. září 2019, č. j. 62 A 63/2019-140, a rozsudkem ze dne 30. června 2020, č. j. 29 A 183/2019-142. Ve všech případech soud dospěl k závěru, že místní šetření bylo možné pokládat za přiměřená a odůvodněná konkrétními předchozími zjištěními žalovaného. Rozhodnutí zdejšího soudu ve věci OMEXON GA Energo s. r. o. bylo dne 5. února 2021 potvrzeno Nejvyšším správním soudem, č. j. 5 As 140/2019 – 93. Tyto případy tedy tvoří jistý základ a kontext posuzované věci, jak ostatně zmiňuje v žalobě i žalobce.
33. Ve vztahu k žalobci je ovšem na počátku možného podezření z protisoutěžního jednání především dokument „Dohody elektromontážních společností v zakázkách ČEPS – doplnění“ (dále též „Anonymní podnět 2“), který žalovaný obdržel dne 25. července 2019. Tento dokument byl impulzem pro podezření z možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jelikož obsahoval informace o zakázkách na vedení V490/491, zakázkách na rozvodny Opočíněk, Prosenice a vedení V422. Ve vztahu k první uvedené zakázce dokument vyjádřil domněnku, že s vysokou pravděpodobností došlo k uzavření dohody o přerozdělení zakázky. Na základě této dohody měla jednotlivé etapy zakázky vyhrát následující sdružení: žalobce, Elcon Bratislava a SPIE Elektrovod; EGEM, VUJE a Union Grid; OMEXON GA Energo, PROFI EMG, ASE a PILE ELBUD. Vyjednání uvedeného měli zajistit zástupci společnosti EGEM, přičemž s výše popsáním rozdělením souhlasili nejen zástupci EGEM, ale také zástupce společnosti OMEXON GA Energo Zdeněk Židek a zástupce žalobce Milan Fiala. Ve vztahu k zakázkám na rozvodny Opočíněk, Prosenice a vedení V422 uvádí podnět následující *„k dohodě o přerozdělení zakázek mělo dojít také v souvislosti se zakázkou na linku V422 [...] U této zakázky měli P. Kozojed aj. Nováček předem sdělit zástupcům ostatních potenciálních zájemců (T. Taškovi, M. Ferencovi, Z. Židkovi a zástupci žalobce Martinovi Zemanovi) zájem o získání zakázky a údajně bylo dohodnuto, že se zájemci o zakázku budou chovat tak, aby ji získala společnost EGEM.“*
34. Součástí správního spisu je úřední záznam ze dne 26. července 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-19530/2019/852/RSK, o „založení anonymního podání do spisu a o zjištěných skutečnostech“ (dále též „Úřední záznam“), který obsahuje informaci, že žalovaný obdržel dne 25. července 2019 od neznámého podatele přípis, ve kterém byl opětovně upozorněn na uzavírání kartelových dohod u výběrových řízení společností ČEPS. Anonymní podnět 2 dle žalovaného navazuje na Anonymní podnět 1 založený pod sp. zn. P0425/2018/KD, který se stal součástí spisové dokumentace sp. zn. S0011/2019/KD a sp. zn. S0515/2018/KD. Žalovaný se domnívá, že podatelem obou podnětů je totožná osoba a Anonymní podnět 1 do spisu přiložil. V návaznosti na to v Úředním záznamu rekapituluje informace z Anonymního podnětu 2 a tyto informace ověřuje. Žalovaný následně konstatoval, Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

že v Anonymním podnětu 2 jsou popsány informace ohledně konkrétních zakázek do podrobností, které jsou známy jen účastníkům daných jednání či osobám v nejbližším okolí, kteří se v daném podnikatelském prostředí pohybují. Tyto informace vyhodnotil žalovaný jako velmi věrohodné v kombinaci s informacemi zjištěnými při pověřování možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

35. Jestliže žalovaný v návaznosti na Anonymní podnět 2 začal zkoumat okolnosti týkající se zadávacích řízení na veřejné zakázky ve vztahu k žalobci, nelze mu nic vytýkat. Anonymní podnět 2 totiž nebyl jedinou indicií, která vedla k uskutečnění místního šetření. Je nezbytné rovněž zopakovat, že v té době již žalovaný zkoumal zadávací řízení na veřejné zakázky zadavatele ČEPS. Tyto skutečnosti shrnul žalovaný i v Úředním záznamu (o založení anonymního podání do spisu). K zjištěným skutečnostem ohledně elektromontážních zakázek žalovaný uvedl, že touto oblastí se již dlouhodobě zabývá a v té souvislosti pořídil úřední záznamy, které jsou součástí spisové dokumentace sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD, jejichž poznatky v Úředním záznamu shrnul. Ze shrnutí vyplývá, že v některých případech a rovněž i vzhledem k omezení počtu zájemců o zakázku ze strany zadavatele, je pro účast ve výběrových řízeních typická tvorba konsorcií. Tímto sdružováním soutěžitelé snižují počet možných konkurentů a nepřímou tak může docházet ke zvýšení cen v zakázkách. O zakázky tak soutěží stále stejní soutěžitelé, kteří se dobře znají. Žalovaný má za to, že hospodářská soutěž je v dané oblasti značně omezená a představuje potenciální riziko pro vznik zakázaných dohod typu *bid rigging*. Ve své podstatě tak Anonymní podnět 2 navazoval na Anonymní podnět 1 a představuje určitou „nadstavbu“ a přidanou hodnotu oproti výchozím informacím, které měl žalovaný k dispozici. Naopak tvrzení žalobce, že se jedná o zmanipulovaný a účelově vytvořený podnět k rozšíření předmětu řízení není ničím podloženo a této skutečnosti nic nenasvědčuje. Nelze opomenout ani tu skutečnost, že dosavadní východiska žalovaného pro provedení místních šetření v listopadu 2018 byla pravomocně soudně aprobeována.
36. Tato zjištění v jejich souhrnu se stala základem pro uskutečnění místního šetření v obchodních prostorách žalobce ve vztahu k veřejné zakázce „V490/491 – vedení 400 kV PRE – VIT (P.0390), stavebně-montážní práce“, „V465/466 – modernizace (P.0484), stavebně-montážní práce“ a „V422 – modernizace (P.0444), realizace“, což vyplývá z Pověření. Pověření ze dne 3. září 2019 k provedení místního šetření v obchodních prostorách žalobce dle § 21f odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo vymezeno tak, že šlo o „provedení šetření na místě dle § 21f ve spojení s § 20 odst. 1 a 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže soutěžitele ELEKTROTRANS a. s. [...] Právní důvod místního šetření za účelem prověření možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, které Úřad spatřuje v jednání ve shodě a/nebo dohodě soutěžitele ELEKTROTRANS a. s. [...] s dalšími soutěžiteli, spočívající v koordinaci nabídek ve výběrových řízeních s názvem: 1) V490/491 – vedení 400 kV PRE – VIT (P.0390), stavebně-montážní práce, oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. června 2018, pod evidenčním číslem zakázky Z2018-018138; 2) V465/466 – modernizace (P.0484), stavebně-montážní práce, oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. července 2018, pod evidenčním číslem zakázky Z2018-022444 a 3) V422 – modernizace (P.0444), realizace, oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. října 2018, pod evidenčním číslem zakázky Z2018-033384, jejichž zadavatelem je společnost ČEPS, a. s. [...] Cílem nebo výsledkem výše uvedeného jednání mohlo být narušení hospodářské soutěže.“ V Pověření je dále uvedeno, že „[d]ůvodními indiciemi pro provedení šetření jsou podání upozorňující Úřad na možné dohody soutěžitelů ve výběrových řízeních pro zadavatele ČEPS, a. s. [...] a dále informace zjištěné Úřadem z vlastní činnosti, kterými jsou specifické podmínky výběrových řízení v předmětné oblasti: hospodářská soutěž je značně omezená, výběrových řízení se dlouhodobě účastní totožný okruh soutěžitelů, kteří se vzájemně sdružují, možnost vstupu nových soutěžitelů do této oblasti je obtížný.“
37. Předmětem posouzení v řízení o žalobě ve smyslu § 82 s. ř. s. není posuzovat otázku, jestli jsou tato podezření důvodná, nýbrž zda mohou být takto rozumně interpretována. Předmětem řízení Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

je posouzení otázky, zda jde o skutečně zřetelné, konkrétní a dostatečné indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, a o tom, o jaké protisoutěžní jednání se může jednat, a to jak typově, tak věcně – obsahově.

38. Jak vyslovil Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 5. února 2021, č. j. 5 As 140/2019, „*povinností žalovaného je co nejpřesněji uvést, co je předmětem šetření, a skutečnosti, kterých se má týkat. Není však nutné, aby žalovaný předmět šetření vymezoval ve formě např. uzavřeného výčtu. Žalovaný provádí místní šetření na začátku vyšetřování, kdy ještě nemá k dispozici přesné informace.*“ Obdobně též rozsudek Tribunálu ze dne 6. září 2013 ve spojených věcech T-289/11, T 290/11 a T 521/11, Deutsche Bahn AG a další proti Komisi, bod 77, ze kterého vyplývá, že žalovaný musí popsat „*charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání tak, že uvede domnělý relevantní trh a povahu předpokládaných omezení hospodářské soutěže [...] uvede předmět vyšetřování a skutečnosti, které mají být ověřeny.*“
39. Soud také připouští, že hodnota anonymního podnětu je obecně nižší, než v případě podnětu „podepsaného“ (viz bod 15. rozsudku ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019-140). Je nutné se zabývat výpovědní hodnotou takového anonymu, a to i v souvislosti s dalšími informacemi a podklady, které jsou k dispozici, potažmo které má v obdobných případech k dispozici žalovaný. Lze shrnout, že Anonymní podnět 2 výslovně jmenuje konkrétní zakázky a jmenuje konkrétní osoby. Jak uvedl k posouzení Anonymního podnětu 2 zdejší soud ve věci pod č. j. 29 A 183/2019 „*že do jisté míry soublasit s tím, že takové údaje by bylo možné povětšinou získat z veřejně dostupných zdrojů a doplnit k nim (byť i ve smyšlené podobě) údaje, které jinak veřejně dostupné nejsou, je třeba Anonymní podnět 2 hodnotit, jak již soud uváděl, v návaznosti na už dříve shromážděné podklady a další skutečnosti. To také žalovaný učinil, jak je zachyceno v úředním záznamu ze dne 26. 7. 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-19530/2019/852/RSk. V něm žalovaný mj. uvedl, že ověřil skutečnosti, které jsou v Anonymním podnětu 2 obsaženy a zároveň jsou veřejně dostupné, uvedl domněnku, že autorem obou předmětných anonymních podnětů je tatáž osoba a odkázal na dosavadní zjištění v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD.*“
40. Především ve vztahu k doplnění žaloby soud konstatuje, že pakliže tedy původní východiska žalovaného Krajský soud v Brně seznal zákonnými a podstatné skutkové okolnosti uvedené v jednotlivých anonymních podnětech (tím se soud nijak nevyjadřuje k pravdivosti a důvodnosti „obvinění“ z protisoutěžního jednání) se ukázaly pravdivými, přičemž autor anonymních podnětů se jeví jako osoba znalá předmětného soutěžního prostředí, pak lze akceptovat, jak již bylo zmíněno, že žalovaný Anonymní podnět 2 prověřil dostačujícím způsobem. Nelze opomenout ani tu skutečnost, že Anonymní podnět 2 rozvíjel Anonymní podnět 1 a v celkovém kontextu zapadl do skutečností, kterými již v té době žalovaný disponoval. Soud uzavírá, že naopak tvrzení žalobce o nevěrohodnosti anonymního podnětu 2 z ničeho nevyplývají a nejsou ničím podloženy.
41. Ve vztahu k přiměřenosti místního šetření vzhledem ke skutkovému stavu zjištěnému na základě podkladů ve správním spise a vzhledem k historii posuzovaného případu (bod 32.-36. tohoto rozhodnutí), soud konstatuje, že žalovaný měl k dispozici předchozí vstupní poznatky, které nasvědčují podezření z porušování pravidel hospodářské soutěže. Soud konstatuje, že místní šetření proběhlo v situaci, kdy žalovaný měl k dispozici zřetelné a dostatečné konkrétní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena. Nadto je soud přesvědčen, že Pověření bylo vymezeno v souladu se zmíněnou judikaturou Nejvyššího správního soudu (č. j. 5 As 140/2019-93), jakož i unijní judikaturou.
42. Důvod odchýlení od výše zmiňovaných rozhodnutí zdejšího soudu (č. j. 29 A 183/2019-142, č. j. 62 A 63/2019-140, č. j. 29 A 7/2019-173) neshledává soud ani v tom, že místní šetření bylo u žalobce realizováno později, než v případě ostatních soutěžitelů. Soud konstatuje, že proběhnutí místního šetření a připojení žalobce jako účastníka řízení až v průběhu času není z hlediska důvodného podezření, kterým žalovaný disponoval, relevantní. Podstatnou okolností v posuzovaném případě zůstává, že žalovaný měl k dispozici důvodná podezření ve vztahu k

žalobci, že mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže uzavřením dohod, které jsou dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázané.

43. Co se týče rozsahu místního šetření, ten nemůže přesáhnout rozsah, který vyplývá z Pověření. Pověření ze dne 3. září 2019 k provedení místního šetření v obchodních prostorách žalobce dle § 21f odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo vymezeno tak jak je uvedeno v bodě 36. tohoto rozhodnutí. Takto vymezený rozsah Pověření rozsah podezření nepřekračuje a je v souladu s výše uvedeným rozsudkem Nejvyššího správního soudu a unijní judikaturou. Soud konstatuje, že jde o vyústění reálně existujících pochybností žalovaného z doby před uskutečněním místního šetření. Z Pověření vyplývá, že se zaměřovalo na tři výběrová řízení. Tomuto rozsahu odpovídá také Protokol o průběhu šetření na místě ze dne 4. září 2019, č. j. ÚOHS-P0248/2019/KD-23107/2019/852/Rsk (dále též „Protokol“).
44. Z Protokolu vyplývá, že při šetření byly mj. převzaty elektronické dokumenty na základě vyhledávání klíčových slov „V422“, „V490“, „kzojed“, „Židek“. Na základě klíčového slova V422 byly zajištěny 3 dokumenty označené jako ELT1, ELT2, ELT3. Jmenované dokumenty obsahují e-mailovou komunikaci s předmětem V422 – požadované dokumenty pro předkvalifikaci včetně příloh. Na základě klíčového slova V490 byl zajištěn dokument ELT14 obsahující zápis ze zasedání konsorcia V490/491, dokument ELT15 obsahující email s předmětem V490 – Pojistné a záruka s přílohou, dokument ELT16 obsahující záznam v kalendáři označený jako „zasedání konsorcia V490/491 č. 3“, dokumenty ELT17-20 obsahující záznamy v kalendáři týkající se schůzek konsorcia V490/491 č. 4, č. 5, č. 6 a č. 8. Na základě klíčového slova kzojed byly zajištěny dokumenty ELT23 obsahující e-mail s předmětem V422 – modernizace, ELT24 obsahující e-mail s předmětem V422 – modernizace – jednání sdružení, obdobně též v dokumentu ELT25. Na základě klíčového slova židek byl zajištěn dokument ELT26 obsahující záznam v kalendáři Martina Zemana s předmětem Zdeněk Židek. Z kanceláře obchodní referentky pak byly pořízeny kopie dokumentů. Jedná se o dokumenty označené jako ELT4 –ELT13 a dokument ELT21. Jmenované dokumenty obsahují např. smlouvu o společnosti společníků žalobce, ELCON Bratislava, SPIE Elektrovod za účelem výběrového řízení na realizaci zakázky V490/491, přílohy k zadávací dokumentaci u veřejné zakázky V465/466, printscreen obrazovky s Aukční síní k výběrovému řízení V422.
45. Soud konstatuje, že prohlížení elektronických dokumentů na základě klíčových slov, která jsou orientovaná např. na názvy soutěžitelů, kteří se měli protisoutěžní dohody účastnit, popř. na jména statutárních orgánů a jiných čelných představitelů těchto soutěžitelů, pokud je zaměřeno na problematiku, k níž jsou dány příslušné indicie, je pochopitelné. Dohody daného typu, týkající se výběrových řízení, jsou komplexním jednáním, které z logiky věci zahrnuje koordinaci jednání soutěžitelů; lze tak říci, že u takových (bid-riggingových) jednání je předpokladatelné, že důkazy týkající se vymezeného deliktního jednání mohou být nalezeny v komunikaci mezi účastníky zakázané dohody. Z výše jmenovaných zajištěných dokumentů je zřejmé, že ty svým obsahem nepřesahují rámec vymezený v Pověření.
46. V této souvislosti žalobce vyjádřil přesvědčení, že žalovaný v rámci napadeného zásahu činil šetření, která zjevně přesahovala vymezený rozsah, a přitom, v případě jejich negativního výsledku, tato nebyla ani zachycena v Protokolu. Jednalo se o vyhledávání slov jako „rekonstrukce, rozvodna, kvalifikace, linka, dohoda, domluva, dodržet, koordinace, sdružení, krycí, křoví“.
47. K této věci se vyslovil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. března 2019, č. j. 2 As 257/2018-87, v němž dospěl mj. i k těmto dvěma právním závěrům: a) 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], přičemž 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

neomezený výlov informací a takto nalezený dokument k jiné zakázce má povahu „dokumentu na očích“; b) Neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání do protokolu o místním šetření je vadou protokolace. Pokud to však není spojeno s možnou újmou soutěžitele, nejedná se o nezákonný zásah dle § 82 s. ř. s. (blíže bod [29] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. března 2019, č. j. 2 As 257/2018-87). Lze také připomenout, že Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. května 2017, č. j. 6 As 113/2017-83, vyslovil, že „*Soudní dvůr [...] také opakovaně judikuje, že vyšetřovací pravomoci soutěžních orgánů mají široký dosah a ztratily by účelnost, kdyby se tyto orgány musely omezit pouze na to, že budou požadovat předložení dokumentů nebo spisů, jejichž existence by jim byla již předem známa. Takové právo naopak znamená možnost vyhledávat různé poznatky a informace, které ještě nejsou známy nebo plně identifikované. Bez takové možnosti by Komise nemohla sbírat poznatky a informace nezbytné pro šetření v případě, že by narazila na odmítnutí spolupráce nebo na obstrukční postoj ze strany dotyčných podniků*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1989 ve spojených věcech 46/87 a 227/88 Hoechst AG proti Komisi Evropských společenství, body 26 a 27)“

48. Jak zdejší soud již uvedl v rozhodnutí ze dne 30. dubna 2019, č. j. 29 A 7/2019-173 „*nebyl správný postup žalovaného (proti kterému se žalobce v rámci Místního šetření ústy svého právního zástupce obradil), v jehož rámci do Protokolu nezaznamenal všechna užitá klíčová slova. [...] Zároveň žalobce netvrdí jakoukoli hmatatelnou nebo citelnou újmu na svých právech, resp. nelze sledovat dotčení jeho právní sféry, které by bylo v rozporu se zákonem.*“ Lze uvést také rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. února 2021, č. j. 5 As 140/2019 – 99, v obdobném skutkovém případě soutěžitele OMEXON GA Energo s. r. o., „*stěžovatel měl možnost do této protokolace zasahovat, zaznamenat, jaká klíčová slova byla použita a případně vznést výhrady.*“
49. V právě posuzovaném případě však z Protokolu vyplývá, že přítomný právní zástupce žalobce stvrdil svým podpisem, že obsah protokolu odpovídá průběhu šetření a není zřejmé, že by byl obsah Protokolu či neuvedení některých klíčových slov jakkoliv při místním šetření rozporováno. Soud také konstatuje, že žalobce netvrdí citelnou újmu na právech, proto ani v tomto bodu soud neshledává důvodnost žaloby.
50. S ohledem na vše shora řečené soud vyhodnotil okruh námitek týkající se existence důvodných indicií odůvodňujících provedení místního šetření, jakož i vhodnost a rozsah místního šetření za nedůvodný.

K pořízení a zadržení kopií dokumentů mimo rozsah pověření

51. „*Jak soud konstatoval shora, zkoumání zákonnosti získání vybraných dokumentů a jejich další držení (jak ve vztahu k požadavku na vydání rozsudku, který by určoval nezákonnost, tak ve vztahu k požadavku na vydání rozsudku, který by žalovanému ukládal předání dokumentů zpět tomu, o jehož dokumenty jde) či zkoumání zákonnosti jednotlivých požadavků vznesených na šetřený subjekt v rámci místního šetření v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, je akcesorickým zkoumáním ke zkoumání zákonnosti samotného místního šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže.*“ (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 30. června 2019, č. j. 29 A 183/2019-142)
52. Jde-li o zajištění kopií dokumentů, ke kterému došlo přímo v rámci místního šetření, znamená shora uvedené dvojí. Pokud by bylo místní šetření nezákonné samo o sobě, bylo by v zásadě nezákonné i zajištění kopií vybraných dokumentů. Pokud by však místní šetření nebylo možné považovat za nezákonné jako takové (toto stanovisko soud s ohledem na výše uvedené zastává), bylo by se při soudním přezkumu nutné v rámci vázanosti žalobními body zabývat tím, jaké „*rozhodující skutečnosti*“ [§ 84 odst. 3 písm. b) s. ř. s.] v tomto směru žalobce líčí.
53. V tomto ohledu žalobce uvádí, že žalovaný překročil rozsah pověření, proto jsou zajištěné dokumenty nezákonně zajištěné. Konkrétně se dle žalobce jedná o dokumenty obsahující interní komunikaci zaměstnanců žalobce označené jako ELT14, ELT 15, ELT21, ELT22, smlouvy o společnosti společníků označené jako ELT4, ELT5, ELT6, ELT11, ELT12, zápisy ze zasedání

konsorcií označené jako ELT16, ELT17, ELT18, ELT19, ELT20, ELT23, ELT24, ELT25, záznamy z kalendářů označené jako ELT26.

54. Jak soud vyložil již v bodech 43.-49. tohoto rozhodnutí rozsah místního šetření byl v rozsahu Pověření. Taktéž dokumenty zajištěné v rámci místního šetření nevybočují z rozsahu Pověření. Soud uzavírá, že za daných podmínek nedospěl k závěru o nezákonnosti zajištění jmenovaných dokumentů.

K neumožnění nahlédnutí do správního spisu

55. Žalobce uvedl, že mu žalovaný neumožnil seznámit se se spisovou dokumentací, která obsahuje podklady, na základě kterých žalovaný rozhodl o provedení místního šetření. K tomu žalovaný uvádí, že tento okruh nesouvisí se zákonností provedeného místního šetření. Konkrétní hodnocení procesních úkonů není předmětem řízení o ochraně před nezákonným zásahem.
56. V souvislosti s uvedeným soud uvádí, že se do značné míry ztotožňuje s vyjádřením žalovaného. Jednak je třeba poukázat na to, že tato námitka nesouvisí s otázkou zákonnosti Místního šetření, když místo pro její uplatnění je dáno primárně v rámci vedeného správního řízení, popř. v řízení o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí nebo v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu.
57. Jak s ohledem na subsidiaritu zásahové žaloby ostatně konstatoval Nejvyšší správní soud např. v (bodě [40]) rozsudku ze dne 8. 11. 2018, č. j. 10 As 220/2016-204: „*Pomocí zásahové žaloby zpravidla nelze docílit „předstižného“ posouzení takových jednotlivých procesních úkonů správního orgánu, jejichž zákonnost má mít význam při posuzování konečného rozhodnutí. Zásahová žaloba není alternativou žaloby proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Žalobce nemůže zásahovou žalobu libovolně použít vedle žaloby proti rozhodnutí, aby znásobil své šance na úspěch ve věci samé. Zásahová žaloba je doplňkem žaloby proti rozhodnutí. Je jakousi „záchrannou sítí“ pro situace, v nichž si nelze vystačit s žalobou proti rozhodnutí, protože akt veřejné správy není možno jako rozhodnutí identifikovat pro absenci některého z jeho znaků (srov. usnesení rozšířeného senátu č. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, věc Olomoucký kraj, body 19 až 21; či rozsudek ze dne 23. 11. 2017, č. 9 As 238/2017-89, věc CHAPS).“*
58. Žalobcem líčené problematické aspekty předmětného správního řízení, včetně např. otázky nahlížení do spisu v rozhodné době, pak tedy mají místo zejména v rámci eventuální žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.

Sektorové šetření a „fish expedition“

59. Nakonec co se týče vyjádření žalobce, že žalovaný nepostupoval správně, když namísto sektorového šetření zahájil řízení vůči prakticky všem relevantním soutěžitelům na trhu, provedl u nich sérii místních šetření a doufal, že se některá z jím nabytých podezření ukáží důvodnými, soud konstatuje následující.
60. S obdobnou argumentací se zdejší soud setkal již v rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 30. června 2019, č. j. 29 A 183/2019-142, a také v rozsudku téhož soudu ze dne 30. dubna 2019, č. j. 29 A 7/2019-173. Zdejší soud nespatřuje důvod, aby se odchýlil od závěrů tam formulovaných. V tomto rozsudku Krajský soud v Brně uvedl, že „*otázkou konsorcií se žalovaný zjevně zabýval, tvořila explicitně jednu z indicií pro jeho další postup a i žalobce měl možnost seznat, že tímto směrem celé šetření míří (v tomto směru nemá žádný zásadní význam důkaz přeložený žalobcem, dle kterého žalovaný po jednotlivých soutěžitelích požadoval informace o jejich konsorcionální spolupráci). [...] Za takových podmínek navíc byly splněny podmínky pro provedení místního šetření; odlišný smysl a cíl sektorových šetření popisuje i odborná literatura, dle níž sektorová šetření nejsou zaměřena na prověřování konkrétního podezření z konkrétního porušení některé z povinností stanovených zákonem konkrétním soutěžitelem, nýbrž na zjištění a posouzení obecně panujících soutěžních podmínek na jednotlivých trzích. Výsledkem postupu podle odst. 2 není primárně rozhodnutí o tom, zda bude z moci úřední s konkrétním soutěžitelem zahájeno správní řízení, byť i tuto možnost Úřadu poskytuje navazující odst. 3 (i sektorové šetření může vést ke vzniku podezření, že konkrétní soutěžitel porušuje svoje povinnosti stanovené tímto zákonem), nýbrž návrh systémového opatření ke zlepšení*

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

soutěžních podmínek (komentář k § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže In: Raus, D., Oršulová, A. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2014.*)“

61. Jak bylo již shora soudem vyloženo, v právě posuzovaném případě nešlo o abstraktní prověřování situace v určitém sektoru, nýbrž šlo o prověřování zcela konkrétního podezření z protisoutěžního jednání, kdy výstupem nemá být obecné doporučení, ale rozhodnutí o případném deliktu soutěžitele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. února 2021, č. j. 5 As 140/2019-93). Lze shrnout, že žalovaný prověřoval dostatečně konkrétní podezření z konkrétního porušení některé z povinností stanovených zákonem, byť je samozřejmě možné mít subjektivní názor na to, jak „konkrétní“ toto podezření je. V tomto ohledu zdejší soud také odmítá tvrzení žalobce, že žalovaný postupoval metodou „*fish expedition*“. S ohledem na shora řečené je zřejmé, že žalovaný věděl, za jakým účelem vyžaduje kontrolované listiny a nejednalo se o situaci, kdyby teprve v rámci místního šetření zjišťoval, co vlastně bude kontrolovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. února 2021, č. j. 5 As 140/2019 – 99).

V. Shrnutí a náklady řízení

62. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná; soud neshledal, že by žalobcem líčené zásahy žalovaného byly nezákonné.
63. Výroky o nákladech řízení mají oporu v § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. Žalovanému, který měl v řízení plný úspěch, však žádné náklady spojené s tímto řízením nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Poučení:

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

Brno 31. března 2021

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu