



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., a Mgr. Filipa Skřivana v právní věci

žalobce: **FORTUNA GAME a.s.**  
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha  
zastoupený JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur. Ph.D., advokátem  
sídlem Křižovnické náměstí 193/2, Praha 1

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

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného

**takto:**

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

**Odůvodnění:**

1. Žalobce podal žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu – žalovaného (§ 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“).

### I. Shrnutí procesního postoje žalobce

2. Nezákonný zásah má podle žalobce spočívat v nezákonně provedeném místním šetření v obchodních prostorách žalobce dne 12.3.2019. Žalobce se podanou žalobou domáhal určení nezákonnosti místního šetření a stanovení povinnosti navrácení obchodních dokumentů zajištěných v průběhu místního šetření. Podle žalobce neměl žalovaný k uskutečnění místního šetření podle § 21f zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále „ZOHS“), dostatečně důvodné podezření, navíc žalovaný nedostatečně (nesprávně) časově vymezil předmět místního šetření, dále žalovaný místní šetření rozšířil i na zařízení, která se nenacházela v obchodních prostorách vymezených v pověření k provedení místního šetření, nadto v průběhu místního šetření žalovaný porušil povinnost řádné protokolace a nezákonně získané dokumenty od té doby žalovaný nezákonně zadržuje.

### II. Shrnutí procesního postoje žalovaného

3. Podle žalovaného proběhlo místní šetření v souladu se ZOHS a žaloba by měla být zamítnuta.

### III. Shrnutí dosavadního řízení před soudy

4. Zdejší soud již ve věci rozhodl rozsudkem č.j. 62 A 77/2019-202 ze dne 3.10.2019; dospěl k závěru, že uskutečnění místního šetření dne 12.3.2019 v obchodních prostorách žalobce bylo nezákonným zásahem, dal přitom za pravdu žalobci v první části žalobní argumentace, podle níž bylo místní šetření (z pohledu tzv. vhodnosti a rozsahu) nezákonné jako celek (výroková část I. uvedeného rozsudku), neboť v době, kdy místní šetření proběhlo, žalovaný nedisponoval žádnými reálnými indiciemi o (dokonce dlouhodobě) koordinaci žalobce a skupiny TIPSPORT v oblasti kurzového sázení a že místní šetření uskutečněné v obchodních prostorách žalobce, relativně široce vymezené, vykazuje znaky snahy „něco najít“. Pokud jde o navazující požadavek žalobce, aby zdejší soud uložil žalovanému povinnost ukončit nezákonný zásah spočívající v zadržování veškerých kopií dokumentů označených A1 – A4, B1 – B17 a C1 – C12, které zajistil při místním šetření dne 12.3.2019 v obchodních prostorách žalobce, a to tak, že veškeré tyto kopie dokumentů žalovaný žalobci protokolárně předá do tří dnů od právní moci rozsudku, v tomto ohledu zdejší soud žalobu zamítl (výroková část II. uvedeného rozsudku).

5. Ke kasační stížnosti žalovaného proti výrokové části I. uvedeného rozsudku (a proti nákladovým výrokovým částem III. a IV.) Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 2 As 295/2019-99 ze dne 21.12.2021 výrokovou část I. (a nákladové výrokové části III. a IV.) uvedeného rozsudku zrušil a věc zdejšímu soudu vrátil k dalšímu řízení se závazným právním názorem, podle něhož žalovaný měl k provedení místního šetření dostatek konkrétních vstupních indicií; z tohoto pohledu tedy místní šetření ob stojí a na zdejším soudu nyní je, aby se dále zabýval zbylou částí žalobní argumentace, tj. že žalovaný nedostatečně časově vymezil předmět místního šetření, že v průběhu místního šetření porušil povinnost řádné protokolace a že místní šetření rozšířil i na zařízení, která se nenacházela v obchodních prostorách vymezených v pověření k provedení místního šetření.

### IV. Posouzení věci

6. Pokud jde o závěry stran legitimace aktivní i pasivní podle § 82 a § 83 s.ř.s. a dodržení lhůty pro podání žaloby podle § 84 s.ř.s., tu zdejší soud setrvává na závěrech popsanych v předcházejícím rozsudku č.j. 62 A 77/2019-202 ze dne 3.10.2019.

7. Obsáhlé polemice žalobce s názorem Nejvyššího správního soudu, podle něhož měl žalovaný k provedení místního šetření dostatek konkrétních vstupních indicií, a to ve vztahu ke všem dílčím podezřením, pročež z tohoto pohledu místní šetření ob stojí, zdejší soud sice může rozumět (žalobcova argumentace ostatně odpovídá té, jež se stala základem předchozího rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 A 77/2019-202 ze dne 3.10.2019, který byl zrušen), nemůže ji však vyslyšet. Vázanost právním názorem kasačního soudu v nyní posuzované věci není prolomena ani změnou skutkových zjištění či právních poměrů, ani podstatnou změnou judikatury, k níž by došlo po vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 295/2019-99 ze dne 21.12.2021. K žádné změně skutkových zjištění či právních poměrů nedošlo a ze žalobcem zmiňované unijní judikatury, kterou bylo třeba podle žalobce respektovat, bylo jen jedno rozhodnutí vydáno po 21.12.2021 (rozsudek Tribunálu ze dne 9.2.2022 ve věci T-791/19); vyplývá-li z něj však, že mimo jiné soudní orgány jsou povinny dodržovat unijní právo, a zejména pak základní práva, která toto právo uznává, pak nejde o nikterak novou judikaturu, především však ani kasační soud nevycházel z názoru, že by tomu tak být nemělo. K závěrům odlišným od závazného právního názoru kasačního soudu nemohlo zdejší soud přivést ani položení žalobcem navrhovaných předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie a odpovědi na ně, neboť rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 295/2019-99 ze dne 21.12.2021, pro zdejší soud nyní bezprostředně procesně závazný, v otázce dostatečnosti konkrétních vstupních indicií k provedení místního šetření vyjadřuje závazný názor na aplikaci práva v konkrétní skutkové situaci, jehož součástí je i skutkové posouzení věci, pročež položení předběžných otázek by představovalo jen formu prosté polemiky s názorem kasačního soudu. Otázka dostatečnosti konkrétních vstupních indicií k provedení místního šetření je tudíž vyřešená.

8. I ve vztahu ke zbylé části žalobní argumentace měl zdejší soud (stejně jako v rozsudku č.j. 62 A 77/2019-202 ze dne 3.10.2019) na paměti východisko, podle něhož přezkum místních šetření uskutečněných podle § 21f ZOHS 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. 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 (§ 21b ZOHS, § 7 odst. 3 ZOHS). Místní šetření musí sloužit nikoli k nalezení podkladu, o jehož existenci a konkrétním obsahu žalovaný předem jistě ví, nýbrž k eventuálnímu získání podkladu, o jehož existenci žalovaný předem neví, avšak který žalovanému umožní osvětlit či rozkrýt povahu jednání, které je

předmětem již existujícího (z předcházejících indicií reálně dovoditelného) podezření z protisoutěžních aktivit; musí být žalovanému umožněno, aby teprve v rámci místního šetření opatroval poznatky, které mu ještě nejsou známy co do jejich existence či obsahu, a to tím spíše v situacích, kdy žalovanému vznikne reálné podezření z dlouhodobější protisoutěžní koordinace. I ve vztahu ke zbylé části žalobní argumentace – v rozsahu tvrzení o nedostatečném časovém vymezení předmětu místního šetření a tvrzení o porušení povinnosti řádné protokolace, konkrétně neprotokolováním klíčových slov – je současně podstatný i závěr kasačního soudu k otázce dostatečnosti konkrétních vstupních indicií k provedení místního šetření.

9. Ve vztahu k požadavku na časové vymezení rozsahu místního šetření zdejší soud v minulosti dovodil, že rozsah místních šetření nemůže přesáhnout rozsah plynoucí z pověření a že rozsah plynoucí z pověření nemůže přesáhnout rozsah podezření odůvodněný konkrétními předchozími zjištěními žalovaného; musí tedy existovat proporcionální vztah („rovnítka“) mezi rozsahem podezření, rozsahem pověření a rozsahem samotného šetření; neexistuje-li, je třeba zkoumat, nakolik se takový stav na průběhu a výsledku místního šetření k újmě soutěžitele reálně projevil (srov. například rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 A 236/2016 – 91 ze dne 23.3.2017; kasační stížnost byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu 6 As 113/2017 – 83 ze dne 24.5.2017). Používání slova (uvození slovem) „zejména“ při časovém vymezení rozsahu místního šetření je v principu nesprávné, neboť zúžení plynoucí z konkrétního podezření zcela relativizuje a umožňuje v podstatě téměř bezbřehé šetření; fakticky vede k neomezení časového úseku, jenž je předmětem prověřování (srov. například rozsudek zdejšího soudu č.j. 30 Af 29/2016 – 262 ze dne 29.5.2017; kasační stížnost byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 157/2017 – 222 ze dne 20.2.2019). V minulosti zdejší soud ve skutkových poměrech jednotlivých věcí dovodil, že použití slova „zejména“ se v rozsahu samotného šetření nikterak (negativně ve vztahu k soutěžiteli, v jehož obchodních prostorách šetření probíhalo) neprojevovalo tehdy, jestliže podle obsahu spisu (podle dokumentů získaných na místních šetřeních, eventuálně podle protokolu o místním šetření) bylo místní šetření zaměřeno výlučně na období, k němuž se vztahovalo úvodní podezření, tj. neprojevovalo se tehdy, pokud možnost vyplývající z použití slova „zejména“ žalovaným využita vůbec nebyla (srov. například již shora uvedený rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 A 236/2016 – 91 ze dne 23.3.2017 nebo dále rozsudek zdejšího soudu č.j. 29 A 165/2016-150 ze dne 31.3.2017; kasační stížnost byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 119/2017 – 60 ze dne 29.3.2018). Totožné závěry lze podle zdejšího soudu dovodit ve vztahu k použití slova „minimálně“ (namísto slova „zejména“).

10. V nyní posuzované věci pověřením k provedení místního šetření č.j. ÚOHS-P0400/2017/KD-01699/2019/852/DSv ze dne 11.3.2019 pověřil předseda žalovaného vybrané pracovníky žalovaného k provedení šetření na místě dle § 21f ZOHS v obchodních prostorách žalobce na adrese Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, tj. „ve Florentinu“, a to za účelem „...prověření obchodních záznamů a zajištění kopií obchodních záznamů týkajících se sbora vymezeného podezření z možného porušení § 3 odst. 1 zákona a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie...“. Z pověření zdejšímu soudu vyplývá, že žalovaný pojal podezření o protiprávním jednání žalobce v tomto rozsahu: „...výměna obchodně citlivých informací, koordinace soutěžního chování v oblasti marketingu a sponzoringu sportovních soutěží a klubů, koordinaci při vytváření a nastavení sázkových kursů, koordinaci týkající se uplatňování manipulačních poplatků za podání sázky (na pobočkách i na internetu/on-line) a dalších podmínek, vytváření překážek pro vstup a působení dalších soutěžitelů a rozdělování trhu a zákazníků, ke kterému mohlo docházet jak formou přímé bilaterální nebo multilaterální spolupráce mezi soutěžiteli, tak nepřímo prostřednictvím/v rámci Asociace provozovatelů kursových sázek z.s.... v oblasti kursového sázení v České republice minimálně od roku 2013...“. Shodně bylo vymezeno prověřované jednání v protokolu z místního šetření č.j. ÚOHS-P0400/2017/KD-02471/2019/852/DSv ze dne 12.3.2019. Podle pověření k provedení místního šetření bylo důvodnou indicií pro provedení šetření „...podání doručené Úřadu upozorňující na dlouhodobou koordinaci aktivit uvedených soutěžitelů... Další informace byly

*zjištěny Úřadem z vlastní činnosti a týkají se rovněž aktivit dotčených soutěžitelů a stavu konkurenčního prostředí v oblasti kurzového sázení v České republice...“.* Žalovaný v pověření k provedení šetření na místě v obchodních prostorách žalobce identifikoval možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie takto: 1) výměna obchodně citlivých informací, 2) koordinace soutěžního chování v oblasti marketingu a sponzoringu sportovních soutěží a klubů, 3) koordinace při vytváření a nastavení sázkových kurzů, 4) koordinace týkající se uplatňování manipulačních poplatků za podání sázky (na pobočkách i na internetu/on-line) a dalších obchodních podmínek, 5) vytváření překážek pro vstup a působení dalších soutěžitelů a 6) rozdělování trhu a zákazníků. Důvodné indicie měly pramenit z podání, jednoho (později doplněného) od žalobce konkurenta (SAZKA) a druhého anonymního (Mgr. Gejdoš), a dále z informací z médií (to by mohlo odpovídat údajům údajně zjištěným „z vlastní činnosti“, jež se měly týkat „rovněž aktivit dotčených soutěžitelů a stavu konkurenčního prostředí v oblasti kurzového sázení v České republice“.

11. V podnětech SAZKA a.s. a Mgr. Gejdoše a v navazujících listinách, jež v souhrnu podle závazného právního názoru kasačního soudu představovaly dostatek konkrétních vstupních indicií pro uskutečnění místního šetření, bylo možné protiprávní jednání vymezeno obdobně. Ve vztahu k výměně obchodně citlivých informací je z podnětu SAZKY ze dne 29.6.2017 zřejmé, že k výměně informací mělo docházet dlouhodobě (kontinuálně) zejména v rámci asociace (Asociace provozovatelů kurzových sázek z.s.), jak mělo být patrné z jejích stanov; podle autora podnětu asociace „zjevně“ slouží jako platforma k tomu, aby její členové (včetně žalobce) mohli diskutovat citlivé obchodní záležitosti. Pokud jde o podezření z koordinace soutěžního chování v oblasti marketingu a sponzoringu sportovních soutěží a klubů, pak tvrzení v tomto směru SAZKA v podnětu ze dne 29.6.2017 opírala zejména o marketingové rozdělení trhu mezi skupinou TIPSPORT a žalobcem podle v České republice nejpopulárnějších sportů (fotbal a hokej). Pokud jde o koordinaci soutěžitelů při vytváření a nastavení sázkových kurzů, pak SAZKA v doplnění podnětu ze dne 9.1.2018 uvedla, že „...si společnosti FORTUNA a TIPSPORT/CHANCE vzájemně rozdělily trh zřejmě i v tom smyslu, že FORTUNA bude mít výsostně postavení včetně lepších kurzových nabídek...“. Podle doplnění podnětu ze dne 9.1.2018 měly být lepší kurzy nabízeny skupinou TIPSPORT/CHANCE, neboť k jejich stanovení byl využíván sofistikovaný automatizovaný systém. Přesto měl výhodnější kurzy ve fotbale nabízet žalobce, zatímco v hokeji tomu bylo naopak, což měl být výsledek dohody na hladinách sázkových kurzů. To, že skupina TIPSPORT/CHANCE vyvíjela informační systém sloužící k „významnému zlepšení systému rizik“, bylo uvedeno ve výroční zprávě TIPSPORTU za rok 2015, která byla založena do správního spisu. Ve vztahu ke koordinaci týkající se uplatňování manipulačních poplatků za podání sázky na pobočkách i na internetu je z novinových článků procházejících správním spisem patrné, že žalobce a TIPSPORT zrušili manipulační poplatek u sázení přes internet dva dny po sobě v únoru roku 2013; byť v novinovém článku „Tichá revoluce: Tipsport a Fortuna daly sázkařům stamiliony. A srovnaly handicap“ je uvedeno, že manipulační poplatek pro sázky podávané přes internet byl zrušen až v roce 2019, v kontextu zbylých novinových příspěvků je zjevné, že jde o omyl a manipulační poplatek byl zrušen u TIPSPORT a žalobce v únoru roku 2013. Manipulační poplatky za podání sázky na kamenné pobočce byly žalobcem i skupinou TIPSPORT zrušeny ve stejný den v únoru roku 2019. O tom, že manipulační poplatky za podání sázky prostřednictvím internetu či na kamenné pobočce zrušil ve stejný den či den následující žalobce a TIPSPORT, není v nyní posuzované věci sporu a zrušení manipulačního poplatku včetně časových souvislostí má oporu v podkladech založených ve správním spis. Pokud jde o vytváření překážek pro vstup a působení dalších soutěžitelů a rozdělování trhu a zákazníků, pak SAZKA v podnětu ze dne 29.6.2017 a v jeho navazujících doplněních poukazovala na oligopolní až duopolní charakter tuzemského trhu kurzových sázek. Z výroční zprávy TIPSPORT za rok 2015 je patrné, že TIPSPORT provozoval bezmála 900 kamenných poboček. CHANCE, která se stala součástí skupiny TIPSPORT, provozovala přes 200

kamenných poboček (výroční zpráva CHANCE za rok 2015). Žalobce provozoval přibližně 600 poboček (článek „Sázkovky bojují o ulici“). Z výroční zprávy SAZKY je zřejmé, že SAZKA namísto kamenných provozoven umožňuje – vyjma internetového prostředí – podávat sázky prostřednictvím terminálů. Z výročních zpráv SAZKA, žalobce a skupiny TIPSPORT pro rok 2015 je zjevné, že dochází k nárůstu oblíbenosti sázení přes internet a jednotliví soutěžitelé jsou nuceni zaměřit svoji pozornost také k technologickým inovacím v souvislosti s rozvojem moderních technologií. Kupříkladu TIPSPORT dle výroční zprávy přistoupil k uzavření nerentabilních poboček. Tyto údaje potvrzuje také článek „Sázkovky bojují o ulici“, podle kterého – i přes zastavení propadu množství podaných sázek na pobočkách soutěžitelů – podíl internetových sázek dosáhl 91 %. Podle článku hlavní podíl na trhu sázek má žalobce a skupina TIPSPORT, zbývající soutěžitelé (SAZKA, Maxi-tip, SynotTip) obsluhují pouze „zlomek trhu“.

12. Pokud jde o význam roku 2013 v rámci indicií, jež vedly žalovaného k podezření, jež se stalo důvodem uskutečnění místního šetření, pak vyjma té části podkladů, podle níž žalobce a TIPSPORT zrušili manipulační poplatek u sázení přes internet dva dny po sobě v únoru roku 2013, není rok 2013 podstatný; autory podnětů zmiňovaná podezření i podklady, jež na tyto podněty navazovaly, představují indicie o možné dlouhodobé (průběžné) protisoutěžní aktivitě, ve vztahu k níž nepředstavuje rok 2013 žádný zvláště významný časový údaj. Podezření, jež k uskutečnění místního šetření vedlo, nebylo nikterak ohraničeno ve vztahu k roku 2013 a k období následujícímu. Obstojí-li za tohoto stavu podněty SAZKA a.s. a Mgr. Gejdoše a navazující listiny coby dostatečně konkrétní vstupní indicie pro uskutečnění místního šetření, a to ve všech (šesti) dílčích směrech podezření, jež žalovaný měl (ve vztahu k nyní posuzované věci pro zdejší soud závazný rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 295/2019-99 ze dne 21.12.2021; k totožnému skutkovému stavu pak shodně i rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 438/2019-56 ze dne 26.1.2022), a to aniž by se jednotlivé indicie procházející ke dni uskutečnění místního šetření správním spisem vůbec vztahovaly ke konkrétně vymezenému časovému období (vyjma zrušení manipulačního poplatku u sázení přes internet dva dny po sobě v únoru roku 2013), pak časový rozsah podezření odůvodněný konkrétními předchozími zjištěními žalovaného odpovídá pověření k uskutečnění místního šetření a pak také samotnému místnímu šetření, u něhož časový rozsah není nikterak omezen (není tedy nikterak omezen ani rokem 2013, resp. obdobím od roku 2013). Podezření (jež mělo být podle naposledy uvedených rozsudků kasačního soudu založeno na dostatečných indicích) se tedy netýkalo žádného konkrétního (přesně vymezeného) období – a tomu pak odpovídá časové vymezení předmětu místního šetření. Co do časového vymezení tedy existuje proporcionální vztah („rovnítka“) mezi rozsahem podezření, rozsahem pověření a rozsahem samotného šetření bez uvedení období, na něž se má šetření zaměřovat. Časové vymezení zaměření místního šetření není vždy nezbytnou součástí pověření k uskutečnění místního šetření (srov. například rozsudek Tribunálu ze dne 20.6.2018 ve věci T-621/16 nebo rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 25.6.2014 ve věci C-37/13P a v něm citovanou předchozí judikaturu). Neměl-li (nemusel-li) být časový rozsah šetření omezen (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 140/2019-93 ze dne 5.2.2021), pak jeho omezení ve vztahu k období roku 2013 a následujícímu, uvozené slovem „minimálně“, žalobce na jeho právech nikterak nezkrátilo. Zajistil-li tedy žalovaný i elektronickou komunikaci z období prosince 2011 a dubna 2012 (dokumenty A1, B12 a B15), pak tak učinil v rozsahu podezření, čímž se – bez ohledu na použití slov „...*minimálně od roku 2013*...“ – nemohl ocitnout mimo rámec pověření k místnímu šetření. Z tohoto důvodu tudíž místní šetření nezákonné nebylo.

13. Žalobce namítá i chybnou protokolaci průběhu místního šetření; protokol podle žalobce nezmiňuje konkrétní postupy při prověřování a neumožňuje shledat vazbu prověřování obchodních záznamů na předmět místního šetření. Do protokolu nebyla zaznamenána klíčová slova, která žalovaný vyhledával.

14. Podle protokolu z místního šetření ze dne 12.3.2019 „*Šetření bylo zaměřeno na obchodní prostory, zejména kanceláře, počítače a dálkově zpřístupněné emailové klienty a síťové disky a obchodní záznamy v nich se nacházející. Inspektorů provedli fyzické prověřování obchodních záznamů uložených v počítačích a kancelářích uživatelů, a to vždy s umožněním přítomnosti některého zástupce/pracovníka šetřeného soutěžitele...*“ s identifikací počítačů a mobilních telefonů a s označením dokumentů, které byly v rámci šetření pořízeny (A1-A4, B1-B17 a C1-C12). Z protokolu tedy vyplývá, co rámcově žalovaný činil a co konkrétně toho bylo výsledkem.

15. Pokud jde o míru konkrétnosti zachycení průběhu a jednotlivých kroků uskutečněných v rámci místního šetření, pak zdejší soud v minulosti dovodil, že měl-li soutěžitel, v jehož obchodních prostorách šetření probíhalo, možnost osobně i prostřednictvím svého právního zástupce být, resp. byl, po celou dobu místnímu šetření přítomen, pak měl možnost vidět, jak žalovaný postupuje, tj. i jaká klíčová slova byla při vyhledávání žalovaným užívána, a tedy měl možnost namítat neexistenci jejich souvislosti s předmětem místního šetření. V otázce klíčových slov je třeba zaprotokolovat pouze ta, jimiž došlo k nalezení dokumentů nemajících na první pohled souvislost s předmětem správního řízení; požadavek na protokolaci všech použitých klíčových slov se již vymyká z povinnosti žalovaného řádně protokolovat své postupy. Není potřebné dokumentovat všechny pokusy, které nevedou k relevantním zjištěním. Při vyhledávání elektronických dokumentů i u jiných úkonů osob pověřených provedením místního šetření není potřebné v protokolu zaznamenávat každý úkon – tj. uvedení, kterou skříň či zásuvku (nesoucí určitý nápis) kontrolující osoba otevřela, kterou složku prolistovala, kterou naopak pouze zvedla, aby se podívala na složku pod ní ležící apod. Protokol o uskutečnění místního šetření zkrátka neslouží k tomu, aby v něm byly zaznamenány všechny dílčí úkony osoby provádějící místní šetření, bez ohledu na jejich relevanci vůči zjištěním. Osoba, u níž místní šetření probíhá, má možnost být všem úkonům přítomna, zaznamenat si je a v případě překročení rozsahu místního šetření poukázat na tyto konkrétní úkony, v nichž překročení spatřuje, a svá tvrzení také prokázat (srov. rozsudek zdejšího soudu č.j. 31 A 72/2018 – 75 ze dne 17.10.2018). Tento pohled v nosných ohledech pokládá za své východisko i zdejší soud (senát, který nyní rozhoduje) v nyní posuzované věci.

16. Ve vztahu k nyní posuzované věci pokládá zdejší soud v kontextu shora uvedeného za významné, že žalobce místnímu šetření přítomen byl a že doplnění protokolace ve vztahu ke konkretizaci jednotlivých kroků v rámci místního šetření ani ve vztahu k použitým klíčovými slovy nepožadoval. Nejvyšší správní soud sice v rozsudku č.j. 2 As 257/2018 – 87 ze dne 20.3.2019 shora uvedené závěry zdejšího soudu ve věci sp. zn. 31 A 72/2018 korigoval v tom smyslu, že neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání je vadou protokolace, v poměrech nyní posuzované věci má však zdejší soud za to, že šíře a komplexnost podezření, jež k uskutečnění místního šetření vedla (šlo o podezření ohledně dlouhodobé – kontinuální – výměny obchodně citlivých informací, průběžné koordinace chování v různých směrech – v oblasti marketingu, sponzoringu, vytváření a nastavení sázkových kurzů, uplatňování manipulačních poplatků a dalších obchodních podmínek – a průběžného vytváření překážek pro vstup a působení dalších soutěžitelů a rozdělování trhu a zákazníků), ani reálně neumožňovala předem zúžit výběr klíčových slov, jež by k prověření těchto podezření vedla a jež by měla být obsažena v protokolu z místního šetření. Ostatně ani nyní v řízení před zdejším soudem žalobce netvrdí, jaká konkrétní klíčová slova, prostřednictvím kterých byly obchodní záznamy vyhledávány, shora shrnutý rozsah podezření překračovala, ani jaké dokumenty, jež byly v rámci místního šetření opatřeny a jejichž seznam byl protokolován, takový rozsah podezření překračovaly (nesouvisely s ním). Není pravdou, jak tvrdí žalobce, že by neměl možnost namítat, že některé dokumenty se rozsahu podezření (a tedy i pověření k místnímu šetření) vymykaly; seznam těchto dokumentů má žalobce k dispozici od okamžiku, kdy se místní šetření uskutečnilo

(jsou součástí protokolu z místního šetření), pročez proti pohledu žalovaného mohl uplatnit konkrétní argumenty („podrobit tvrzení žalovaného konstruktivní polemice“, jak žalobce uvádí např. v replice k vyjádření žalovaného k žalobě), z nichž by takové překročení mohlo plynout. Samozřejmě může žalobce (především právě na podkladě protokolu z místního šetření) zpětně posoudit, které obchodní záznamy, jež byly žalovaným získány a jež se tak mohou stát podkladem pro rozhodování ve věci samé, eventuálně rozsah podezření (a tedy i rozsah pověření k místnímu šetření) přesahují, tedy eventuálně jsou nepoužitelné. Právo žalobce na obhajobu nikterak dotčeno nebylo. Neuvedení klíčových slov tudíž není spojeno se žádnou žalobcovou konkrétní újmou; toliko na základě dovození konkrétní újmy spojené s neuvedením klíčových slov by bylo možno učinit závěr o nezákonnosti místního šetření (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 257/2018-87 ze dne 20.3.2019 a č.j. 5 As 140/2019-93 ze dne 5.2.2021). Ani z tohoto důvodu tedy místní šetření nezákonné nebylo.

17. Žalobce dále namítá, že místní šetření bylo nezákonně rozšířeno i na zařízení, která se nenacházela v obchodních prostorách vymezených v pověření k uskutečnění místního šetření; ředitel a předseda představenstva žalobce se nenacházel v obchodních prostorách ve Florentinu, na které se vztahovalo pověření, nýbrž v jiných obchodních prostorách v Danube House, a teprve poté, co byl v těchto prostorách vyzván k předložení počítače a mobilního telefonu, údajně pod hrozbou sankce, se dostavil do obchodních prostor ve Florentinu.

18. Otázkou oprávněnosti požadavku, aby se do obchodních prostor, v nichž podle pověření mělo proběhnout místní šetření, osobně dostavila osoba v postavení statutárního orgánu (vykonávající funkci ředitele) a vzala s sebou a poté předložila svá elektronická komunikační zařízení, se zdejší soud obšírně zabýval v rozsudku č.j. 29 A 183/2019-142 ze dne 30.6.2020; tamní závěry, na něž lze pro stručnost odkázat (především body 104. – 116. uvedeného rozsudku), jsou využitelné ve vztahu k nyní posuzované věci. V případě, že by skutkový děj proběhl tak, jak líčí žalobce, tj. že by se ředitel a předseda představenstva žalobce p. Vaněk (spolu s advokáty) dostavil do obchodních prostor ve Florentinu až na základě požadavku žalovaného (pracovníků provádějících místní šetření), pak takový požadavek by zdejší soud (i senát, který nyní ve věci rozhoduje) považoval za legitimní. Stejně jako ve shora citovaném rozsudku ve věci sp. zn. 29 A 183/2019 zdejší soud dospívá k závěru, že i ve skutkových poměrech nyní posuzované věci, jak je líčí žalobce (v pověření byly uvedeny žalovanému známé obchodní prostory žalobce, tam se p. Vaněk nenacházel, pracovníci provádějící místní šetření se tedy vypravili do jiných obchodních prostor, kde se nacházel, a namísto operativního rozšíření pověření o tyto další obchodní prostory – aniž by bylo sporu o to, že o obchodní prostory žalobce šlo – p. Vaňka vyzvali, aby se dostavil do těch obchodních prostor, na které se pověření vztahovalo) šlo o projev legitimně požadované a žalobce současně na jeho právech nikterak nezkracující součinnosti soutěžitele ve smyslu § 21f odst. 2 písm. f) ZOHS (obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 250/2020-81 ze dne 19.1.2022, bod 49. a násl.). Je-li legitimní výzva, aby se osoba v postavení statutárního orgánu (vykonávající funkci ředitele) dostavila do příslušných obchodních prostor, pak je legitimní i poučení o možnosti uložit pořádkovou pokutu za neposkytnutí součinnosti. Následující děje, v nichž lze spatřovat samotné místní šetření, se pak již odehrávaly v těch prostorách, na které se pověření vztahovalo (ve Florentinu).

19. Zdejší soud tedy nedává za pravdu žalobci, že by ředitel a předseda představenstva žalobce nemohl být vyzván, aby se dostavil do obchodních prostor, kde místní šetření probíhalo (ve Florentinu), a že by nemohl být poučen o možnosti žalovaného uložit pořádkovou pokutu za neposkytnutí součinnosti. I kdyby skutkový děj proběhl tak, jak líčí žalobce, tj. že by se p. Vaněk (spolu s advokáty) dostavil do obchodních prostor ve Florentinu až na základě požadavku žalovaného (pracovníků provádějících místní šetření), pak místní šetření proběhlo v obchodních



prostorách ve Florentinu, tedy v těch obchodních prostorách, jež pověření zahrnovalo. Zdejší soud tedy nedává žalobci za pravdu ani v tom ohledu, že by místní šetření proběhlo v těch obchodních prostorách, jež nezahrnovalo pověření.

20. Pokud jde o související námitku žalobce, tj. že skutkový děj líčený žalobcem nebyl zaprotokolován, pak jednak z ničeho neplyne, že by žalobce (jeho ředitel a předseda představenstva či přítomní advokáti) protokolaci takto popisovaného skutkového děje požadovali a že by žalovaný takovou protokolaci odmítl. Z protokolu z místního šetření, jež se uskutečnilo v obchodních prostorách ve Florentinu, vyplývá, že „K dotazu inspektorů bylo sděleno, že z vedení společnosti není nikdo přítomen a že část společnosti má obchodní prostory v budově Danube House..., na které se aktuálně nachází a má kancelář i pan Vaněk, předseda představenstva společnosti Fortuna... Inspektori se telefonicky dohodli s advokátem společnosti a s p. Davidem Vaňkem, aby přijel do sídla společnosti Fortuna a předal zde svůj mobilní telefon ke šetření...“. Tato protokolace, proti které následně (bezprostředně po skončení místního šetření) nikdo ze strany žalobce neuplatnil žádnou námitku či požadavek na doplnění, svědčí spíše pro závěr, že p. Vaněk (předseda představenstva a ředitel žalobce) se spolu s advokáty dostavil do obchodních prostor ve Florentinu zcela dobrovolně. V situaci, kdy z protokolu z místního šetření neplynou žádné pochybnosti v tom ohledu, že místní šetření proběhlo toliko v obchodních prostorách ve Florentinu, na které se vztahovalo pověření, že do jiných obchodních prostor (ani do těch, jež se nacházejí v budově Danube House) pracovníci žalovaného provádějící místní šetření za účelem jeho provádění ani nevstoupili a že p. Vaněk ani nikdo jiný za žalobce se nedomáhal protokolace, z níž by vyplynulo, že by se do obchodních prostor, v nichž místní šetření probíhalo, p. Vaněk (spolu s advokáty) nedostavil dobrovolně (po telefonické dohodě s pracovníky žalovaného provádějícími místní šetření, jak je podáváno z protokolu z místního šetření), pak námitce žalobce, že skutkový děj nebyl zaprotokolován tak, jak se skutečně odehrál, zdejší soud nepřisvědčuje. Žádné čestné prohlášení s odstupem času vyhotovené, tj. ani ta čestná prohlášení, jež k důkazu navrhoval nyní žalobce, by v principu nemělo vyplňovat prostor, který k bezprostřednímu vyjádření eventuálního nesouhlasu se způsobem protokolace průběhu a rozhodných okolností místního šetření mají účastníci místního šetření v protokolu o jeho uskutečnění. Zdejší soud tedy spíše věří obsahu protokolu než obsahu čestných prohlášení. Nebylo třeba se však otázkou skutkového děje předcházejícího místnímu šetření v obchodních prostorách ve Florentinu (tu ve vztahu k mobilnímu zařízení p. Vaňka) zabývat podrobněji, neboť i kdyby bylo prokázáno, že se do obchodních prostor, v nichž místní šetření probíhalo, p. Vaněk (spolu s advokáty) nedostavil dobrovolně, tj. že tak učinil až na základě výzvy pracovníků žalovaného spojené s poučením o možnosti žalovaného uložit pořádkovou pokutu za neposkytnutí součinnosti, pak by nešlo o postup nezákonný, jak shora uvedeno. Ani eventuální nepřesná (nedostatečná) protokolace v této otázce by tudíž nemohla mít vliv na zákonnost místního šetření. Ani z tohoto důvodu tedy místní šetření nezákonné nebylo.

21. Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud žalobu – a to i ve zbylé části, na niž nedopadá zamítnutí žaloby podle výrokové části II. rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 A 77/2019-202 ze dne 3.10.2019 – jako nedůvodnou podle § 87 odst. 3 s.ř.s. zamítl.

#### IV. Náklady řízení

22. Žalobce nakonec ve věci úspěšný nebyl, a proto právo na náhradu nákladů řízení o žalobě před zdejším soudem ani o předcházející kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem nemá. Úspěšný byl žalovaný, ten však náhradu žádných nákladů řízení nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává (§ 60 odst. 1 a § 110 odst. 3 s.ř.s.).

**Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 17. února 2022

David Raus v.r.  
předseda senátu