



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **O2 Czech Republic a.s.**
sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha
zastoupený JUDr. Ing. Petrem Přecechtělem, advokátem
sídlem Klimentská 1207/10, Praha

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

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného

t a k t o :

I. Žalovanému se ukládá povinnost zdržet se poskytnutí či zpřístupnění jakýchkoli informací a dokumentů nacházejících se ve spisu správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP nebo jiného s ním přímo souvisejícího řízení týkajícího se žalobce společnosti CRS Economics s.r.o. vyjma postupu na základě zákonem přímo stanovené povinnosti.

II. Žalovanému se ukládá povinnost zajistit, aby společnost CRS Economics s.r.o. a třetí osoby, kterým by je společnost CRS Economics s.r.o. poskytla nebo jinak zpřístupnila, nedržely nebo jinak neměly přístup k žádným kopiím (v písemné, elektronické či jiné

podobě) informací, výstupů, podkladů a dokumentů vztahujícím se ke správnímu řízení vedenému žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP.

III. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.

IV. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 37 844 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Ing. Petra Přecechtěla, advokáta, sídlem Klimentská 1207/10, Praha.

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce podal žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného. Nezákonný zásah je podle žalobní argumentace založen dlouhodobou, nepřehlednou a nezákonnou (mimo jakékoli právní instituty, jež mohou být ve vztahu ke správnímu řízení využity) spoluprací žalovaného s CRS Economics s.r.o. v souvislosti s řízením sp. zn. S109/2011/DP, které vede žalovaný a jehož jediným účastníkem je žalobce.

2. Žalobce se u zdejšího soudu žalobou původně domáhal toho, aby soud rozhodl, že spolupráce žalovaného s CRS Economics s.r.o. v uvedeném správním řízení je nezákonná a zakazuje se, dále aby žalovanému zakázal, aby v uvedeném správním řízení vycházel z jakýchkoli informací a dokumentů získaných nebo pocházejících od CRS Economics s.r.o., dále aby žalovanému zakázal, aby v uvedeném řízení přenášel své povinnosti vyplývající z jeho postavení správního orgánu na třetí osoby s výjimkou postupu podle § 56 správního řádu, dále aby žalovanému uložil povinnost do správního spisu v uvedeném řízení založit veškeré informace a dokumenty týkající se spolupráce žalovaného s CRS Economics s.r.o. probíhající ve vztahu k uvedenému řízení, a to v jejich původní podobě, dále aby žalovanému uložil povinnost vyžádat od CRS Economics s.r.o. veškeré informace existující v jakékoli podobě a veškeré výstupy, podklady a dokumenty, které z takových informací vycházejí nebo je v sobě obsahují, pokud se vztahují k uvedenému správnímu řízení, a zařadit je do správního spisu v uvedeném řízení a dále aby žalovanému uložil povinnost zajistit, že CRS Economics s.r.o. a třetí osoby, kterým by je CRS Economics s.r.o. poskytla nebo jinak zpřístupnila, nebudou držet nebo mít přístup k žádným kopiím v jakékoli podobě těchto informací, výstupů, podkladů a dokumentů (vše body I. až V. původního petitu žaloby). Následně žalobce tyto požadavky rozšířil tak, že navíc požaduje, aby žalovanému byla uložena povinnost zdržet se poskytnutí či zpřístupnění jakýchkoli informací a dokumentů nacházejících se ve spisu správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP nebo jiného s ním přímo souvisejícího řízení týkajícího se žalobce společnosti CRS Economics s.r.o. (u jednání soudu dne 6.10.2017 doplněný bod VI. petitu žaloby).

3. Zdejší soud rozsudkem ze dne 12.10.2017, č.j. 62 A 175/2017- 192, rozhodl tak, že žalovanému uložil povinnost zdržet se poskytnutí či zpřístupnění jakýchkoli informací a dokumentů nacházejících se ve spisu správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP nebo jiného s ním přímo souvisejícího řízení týkajícího se žalobce společnosti CRS Economics s.r.o. vyjma postupu na základě zákonem přímo stanovené povinnosti (výroková část I. uvedeného rozsudku) a povinnost zajistit, aby společnost CRS Economics s.r.o. a třetí osoby, kterým by je společnost CRS Economics s.r.o. poskytla

nebo jinak zpřístupnila, nedržely nebo jinak neměly přístup k žádným kopiím (v písemné, elektronické či jiné podobě) informací, výstupů, podkladů a dokumentů vztahujícím se ke správnímu řízení vedenému žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP (výroková část II. uvedeného rozsudku). Ve zbytku zdejší soud žalobu odmítl (výroková část III. uvedeného rozsudku).

4. Ke kasační stížnosti žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37, zrušil výrokové části I. a II. shora uvedeného rozsudku zdejšího soudu, neboť nebyla najisto postavena včasnost žaloby, jíž je třeba odvozovat od prokázání trvání zásahu (má-li charakter zásahu trvajících). Za této situace zdejší soud o žalobě v té části, jež nebyla odmítnuta rozsudkem zdejšího soudu ze dne 12.10.2017, č.j. 62 A 175/2017- 192, nyní rozhoduje znovu, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu.

5. Žalobce konstruoval žalobu tak, že žalovaný vede se žalobcem správní řízení o správním deliktu pod sp. zn. S109/2011/DP ve věci podezření ze zneužití dominantního postavení formou tzv. stlačování marží při poskytování služeb připojení k síti internet prostřednictvím širokopásmové technologie xDSL. V rámci jiného žalobcova soudního řízení vedeného u zdejšího soudu (sp. zn. 62 Af 43/2016) žalobce zjistil, že žalovaný na základě smlouvy o spolupráci uzavřené v roce 2014 spolupracuje s poradenskou společností CRS Economics s.r.o. Správní spis v řízení o správním deliktu obsahuje jednak velmi důvěrné a citlivé údaje o žalobcově ekonomické činnosti jím chráněné jako obchodní tajemství, jednak informace o jeho procesním postupu v řízení. Zveřejněním nebo zpřístupněním těchto informací by byl žalobce významným způsobem poškozen na svém podnikání. V přímé souvislosti se zahájením správního řízení pod sp. zn. S109/2011/DP ve věci podezření ze zneužití dominantního postavení byly proti žalobci podány tři civilní žaloby o náhradu škody ze strany jeho konkurentů. Na přípravě znaleckých posudků pro dva z nich se podle žalobce podílela i CRS Economics s.r.o. Žalobce se cítil poškozen zapojením této společnosti do svého řízení a v podstatě přenesením části rozhodovací činnosti ze správního orgánu na jiný (soukromý) subjekt. CRS Economics s.r.o. nemá postavení znalce a navíc je ve střetu zájmů pro spolupráci se žalobcovými konkurenty.

6. V reakci na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37, žalobce doplnil svoji argumentaci ohledně trvajících důsledků předávání informací ze strany žalovaného směrem k CRS Economics s.r.o. na základě smluv, které žalovaný s CRS Economics s.r.o. uzavřel, ve vztahu k postupu žalovaného směrem k CRS Economics s.r.o. tedy dovozoval existenci trvajících zásahu, a domáhal se toho, aby zdejší soud žalovanému uložil povinnost zdržet se poskytnutí či zpřístupnění jakýchkoli informací a dokumentů nacházejících se ve spisu správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP nebo jiného s ním přímo souvisejícího řízení týkajícího se žalobce společnosti CRS Economics s.r.o. vyjma postupu na základě zákonem přímo stanovené povinnosti a povinnost zajistit, aby společnost CRS Economics s.r.o. a třetí osoby, kterým by je společnost CRS Economics s.r.o. poskytla nebo jinak zpřístupnila, nedržely nebo jinak neměly přístup k žádným kopiím (v písemné, elektronické či jiné podobě) informací, výstupů, podkladů a dokumentů vztahujícím se ke správnímu řízení vedenému žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP. Na tomto svém postoji žalobce setrval i na jednání soudu, které proběhlo dne 13.9.2018.

7. Žalovaný především v reakci na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37, považuje žalobu za opožděnou, a proto navrhl její odmítnutí.

8. Zdejší soud tedy posuzoval, zda je v této věci – a to i ve vztahu ke konkrétnímu vymezení zásahu coby nezákonného ze strany žalobce a ve vztahu k petitu žaloby v jeho naposledy upraveném znění (v podání žalobce ze dne 15.8.2018 a v konečném návrhu uplatněném na jednání soudu dne 13.9.2018) – splněna podmínka aktivní a pasivní legitimace a znovu, tentokrát již vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, zda byla dodržena lhůta pro podání žaloby s ohledem na charakter zásahu, jak jej žalobce dovozuje.

9. Podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný. Podle § 83 s.ř.s. je žalovaným správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah; jde-li o zásah ozbrojených sil, veřejného ozbrojeného sboru, ozbrojeného bezpečnostního sboru nebo jiného obdobného sboru, který není správním orgánem, anebo příslušníka takového sboru, je žalovaným správní orgán, který takový sbor řídí nebo jemuž je takový sbor podřízen, a u obecní policie obec. Podle § 84 odst. 1 s.ř.s. musí být žaloba podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo. Podle § 85 s.ř.s. je žaloba nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

10. Aktivní legitimace v řízení o žalobě ve smyslu § 82 s.ř.s. svědčí každému, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech zásahem správního orgánu. Určující skutečností pro vyslovení závěru o existenci aktivní legitimace na straně žalobce je tedy tvrzení přímého zkrácení na právech zásahem správního orgánu, nikoli skutečnost, že k přímému zásahu do práv žalobce skutečně došlo (to již je otázkou pro posouzení žaloby ve věci samé). Přímé zkrácení na svých právech konkretizovaným postupem žalovaného v rámci spolupráce s CRS Economics s.r.o. je ze strany žalobce tvrzeno a je jím argumentováno. Tato podmínka řízení je tedy splněna. Pokud jde o legitimaci pasivní, žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah. Tu je nepochybně správním orgánem žalovaný; jeho identifikace není spornou; spornou není ani skutečnost, že jde o správní orgán. I tato podmínka řízení je tedy splněna. Aktivní ani pasivní legitimace ostatně nebyla ani v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37, zpochybněna.

11. Pokud jde o stanovení počátku běhu lhůty k podání žaloby, podstatným je, zda se jedná o zásah jednorázový, opakující se či trvající (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31.10.2013, č.j. 8 Aps 8/2012-28, či ze dne 19.2.2015, č.j. 1 As 151/2014-23). V případě zásahu trvající povahy se uplatní pravidlo, které Nejvyšší správní soud dovodil v rozsudku ze dne 26.6.2013, č.j. 6 Aps 1/2013-51, že lhůta pro podání žaloby na ochranu před zásahem správního orgánu podle § 84 odst. 1 s.ř.s. nemůže uplynout, dokud tento zásah trvá. Totéž dovodil Ústavní soud v nález ze dne 23.5.2018, sp. zn. II. ÚS 635/18. Žalobce

dovozuje dosud trvající zásah z toho, že žalovaný stále se žalobcem coby jediným účastníkem vede správní řízení sp. zn. S109/2011/DP, v souvislosti s nímž komunikuje s CRS Economics s.r.o.; především to předpokládá na základě zjištění, že žalovaný uzavřel s CRS Economics s.r.o. smlouvu z roku 2014, o jejíž existenci se dozvěděl na jednání zdejšího soudu v jiné věci (sp. zn. 62 Af 43/2016; jednání proběhlo dne 2.6.2017), a na základě z toho, že předtím byly mezi týmiž subjekty uzavřeny smlouvy z roku 2009 a 2013. Zdejší soud v rozsudku ze dne 12.10.2017, č.j. 62 A 175/2017- 192, dovodil, že spatřuje-li žalobce nezákonný zásah v trvajícím jednání žalovaného, jež podle jeho názoru ještě nebylo ukončeno, nelze dovodit opožděnost žaloby, a to bez ohledu na to, o jaký dokument (z jaké doby) se žalobcem napadaná forma spolupráce opírá. Žaloba tudíž podle zdejšího soudu byla podána včas.

12. Nejvyšší správní soud však v rozsudku ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37, zpochybnil úvahu zdejšího soudu, podle níž byl zásah spatřován ve zpřístupnění údajů o žalobci ze správního řízení či údajů s ním souvisejících soukromému subjektu (CRS Economics s.r.o.), což se stalo na základě smlouvy uzavřené mezi žalovaným a CRS Economics s.r.o. dne 12.6.2009, přičemž CRS Economics s.r.o. tyto údaje stále drží, případně jí mohou být poskytovány údaje další, a to na základě smluv uzavřených mezi žalovaným a CRS Economics s.r.o. dne 10.3.2013 a 18.4.2014. Podle Nejvyššího správního soudu pokud by trvání zásahu bylo postaveno na skutečnosti, že CRS Economics s.r.o. stále drží informace či doklady získané na základě smlouvy z roku 2009, neměl k tomuto závěru zdejší soud žádnou oporu. Žalobce sice tvrdil a dokládal informaci o součinnosti pracovníka CRS Economics s.r.o. při zpracování znaleckých posudků, že CRS Economics s.r.o. tyto informace stále drží a využívá jich proti němu, zdejší soud však k těmto tvrzením žádné dokazování neprováděl; vycházel totiž z toho, že dokladem trvalosti zásahu či rizika jeho opakování je samotná existence smluv z roku 2013 a 2014. Smlouva z roku 2013 byla žalovaným uzavřena za účelem zpracování odborné analýzy na téma „Analýza vhodnosti použití institutu významné tržní síly“. Pokud jde o vymezení obsahu analýzy, poukazuje smlouva na „Výzvu objednatele ze dne 21. května 2013“, aniž je ta součástí spisu. Zdejší soud tedy ani neměl bližší informace o předmětu této smlouvy. Analýza měla být podle smlouvy předána do 60 dnů ode dne její účinnosti; ta nastala dne 10. 6. 2013. Smlouva z roku 2013 obsahuje ujednání o zákazu poskytovat předané informace třetí osobě vyjma na základě výslovné dohody. Smlouva z roku 2014 byla uzavřena k „poskytnutí odborných konzultačních služeb za účelem aktualizace a zpracování aktualizované podoby interních metodik pro uplatňování tzv. effect based approach v oblasti fúzí a antitrustu v podmínkách ÚOHS“. Předmětem smlouvy byla odborná korekce a konzultace k osmi odborným textům k problematice uvedené v článku II/3 smlouvy, přičemž žalovaný se zavázal poskytnout podklady k účelu plnění smlouvy. Cílem bylo zapojení předmětných metod do šetření případů a rozhodovací činnosti. Termíny plnění byly sjednány odlišně pro jednotlivé úkoly, přičemž nejzazší z nich byl do 31.12.2014. Dodatkem č. 1 byly nově stanoveny dílčí termíny splnění do 31.12.2015, následně dalším dodatkem rovněž označeným jako č. 1 byly tyto termíny změněny na 1.12.2016. Trvalost zásahu zdejší soud mj. stavěl na tom, že poskytování informací na základě smluv z roku 2013 a 2014 navazuje na poskytování informací podle smlouvy z roku 2009; to však z ničeho neplyne. Smlouva z roku 2009 se výslovně týká žalobce, předmět smlouvy z roku 2013 není dostatečně znám a předmět smlouvy z roku 2014 je odlišný od předmětu smlouvy z roku 2009. Riziko shodného postupu, a tedy nezákonného

zásahu vůči žalobci nebylo tedy podloženo. Nejvyšší správní soud akceptoval, že na základě předchozích rozsudků zdejšího soudu a Nejvyššího správního soudu je třeba považovat za prokázané, že v minulosti (na základě smlouvy z roku 2009) poskytoval žalovaný v souvislosti se správním řízením vedeným se žalobcem informace či doklady o něm společnosti CRS Economics s.r.o. V tomto soudním řízení však dosud nebylo prokázáno, že ta je dosud drží, a že jich dokonce využívá proti žalobci. Není tedy prokázáno, že zásah dosud trvá či že hrozí nebezpečí opakování, a tedy že žaloba byla podána v zákonné lhůtě. Otázku trvání zásahu by mohlo objasnit dokazování. Stejně tak není prokázáno, že od pozbytí účinnosti smlouvy z roku 2009 (tj. od roku 2012) poskytoval žalovaný CRS Economics s.r.o. informace či doklady související se správním řízením zn. S109/2011/DP.

13. V intencích právě uvedeného se tedy zdejší soud zabýval jednotlivými smlouvami (z roku 2009, 2013 a 2014) a plněními na jejich základě znovu; k tomu dokazoval.

14. Pokud jde o spolupráci žalovaného a CRS Economics s.r.o. na základě smlouvy ze dne 10.6.2013, pak jejímž předmětem bylo „vypracování odborné analýzy na téma Analýza vhodnosti použití institutu významné tržní síly“. Z „Výzvy k podání cenové nabídky na zakázku malého rozsahu: Analýza vhodnosti použití institutu významné tržní síly“ ze dne 21.5.2013, jež předcházela uzavření smlouvy ze dne 10.6.2013, plyne, že požadovaný analytický materiál musí odpovědět na otázky *„Existují i jiná právní odvětví výroby či služeb, ve kterých se projevují stejné vztahy jako mezi dodavateli a odběrateli zemědělských a potravinářských výrobků?“* (na což dopadá zákon č. 395/2009 Sb.), *„Pokud existují i jiná odvětví, kdy na vztahy v nich existující je vhodné použít zásady významné tržní síly, jakým způsobem by bylo nutno změnit zákon č. 395/2009 Sb.?“*, *„Pokud existují i jiná odvětví výroby či služeb..., je nutno přijímat v tomto ohledu novou právní úpravu, nebo existují právní úpravy, které v současné době tyto vztahy řeší dostatečně efektivně?“*, to mělo být doplněno SWOT analýzou a zvláštní analýzou vztahů vznikajících v oblasti stavebnictví a dopravy. Z navazující analýzy ze dne 10.8.2013, jež byla výstupem smlouvy ze dne 10.6.2013, plyne, že tyto otázky také analýza řešila. Plnění podle smlouvy ze dne 10.6.2013 bylo tudíž ze strany CRS Economics s.r.o. uskutečněno dne 10.8.2013. Toto plnění se vztahovalo výlučně k otázkám vhodnosti použití institutu významné tržní síly, jak je upraven v zákoně č. 395/2009 Sb., a nelze dovozovat, že by jeho výsledkem mohl být trvající zásah ve vztahu k žalobci; nelze totiž dovozovat, že by se uvedená analýza žalobce týkala, ani že by mohla vycházet i z údajů (dokumentů a informací) pocházejících ze správního řízení vedeného se žalobcem pod sp. zn. S109/2011/DP ve věci podezření na zneužití dominantního postavení formou tzv. stlačování marží při poskytování služeb připojení k síti internet prostřednictvím širokopásmové technologie xDSL. Byla-li žaloba v nyní posuzované věci podána dne 20.7.2017 a mohla-li nejvýše směřovat proti samotnému výstupu ze smlouvy uzavřené dne 10.6.2013, tedy proti samotné analýze ze dne 10.8.2013, jejíž důsledky ve vztahu k žalobci nemohly trvat, a žaloba tak nutně byla podána po uplynutí dvouleté objektivní lhůty stanovené v § 84 odst. 1 s.ř.s. Subjektivní lhůtou podle § 84 odst. 1 s.ř.s. tudíž není třeba se dále zabývat.

15. Pokud jde o smlouvu, která byla mezi žalovaným a CRS Economics s.r.o. uzavřena dne 18.4.2014, pak jejím předmětem bylo „poskytnutí odborných konzultačních služeb za účelem aktualizace a zpracování aktualizované podoby interních metodik pro uplatňování

tzv. effects based approach v oblasti fúzí a antitrustu v podmínkách ÚOHS“. Náplní této smlouvy byla odborná korekce a konzultace k osmi odborným textům k problematice uvedené v článku II/3 smlouvy, přičemž žalovaný se zavázal poskytnout podklady k účelu plnění smlouvy. Cílem bylo zapojení předmětných metod do šetření případů a rozhodovací činnosti. Termíny plnění byly sjednány odlišně pro jednotlivé úkoly, přičemž nejzazší z nich byl do 31.12.2014. Dodatkem č. 1 byly nově stanoveny dílčí termíny splnění do 31.12.2015, následně dalším dodatkem rovněž označeným jako č. 1 byly tyto termíny změněny na 1.12.2016. Vymezení předmětu této smlouvy odbornou činností CRS Economics s.r.o. vymezuje široce, její součástí sice mohla být i činnost analytická „také“ ve vztahu k žalobci či s využitím informací o žalobci (případně obojí), z dokazování však žádný vztah tohoto plnění k žalobci či ke správnímu řízení vedenému se žalobcem pod sp. zn. S109/2011/DP ve věci podezření na zneužití dominantního postavení formou tzv. stlačování marží při poskytování služeb připojení k síti internet prostřednictvím širokopásmové technologie xDSL nevyplynul. Tu tedy rovněž (jako v případě plnění podle smlouvy z roku 2013) nelze dovozovat, že by výsledkem plnění podle smlouvy ze dne 18.4.2014 mohl být trvalý zásah ve vztahu k žalobci, plnění podle smlouvy (ukončené ke dni 1.12.2016) mohlo být nejvýše zásahem jednorázovým. V takovém případě by se tedy – z pohledu s.ř.s. – nejvýše mohlo jednat o zásah jednorázový a – při podání žaloby dne 20.7.2017, jež směřovala proti (podle žalobce „nezákonné“) spolupráci žalovaného a CRS Economics s.r.o. – byla dvouletá objektivní lhůta stanovená v § 84 odst. 1 s.ř.s. dodržena. Zároveň byla podle zdejšího soudu dodržena i subjektivní lhůta dvouměsíční podle § 84 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce tvrdí, že o existenci této smlouvy se žalobce dozvěděl při jednání zdejšího soudu dne 2.6.2017 ve věci sp. zn. 62 Af 43/2016. To odpovídá i průběhu jednání zdejšího soudu, které dne 2.6.2017 proběhlo. Proti „spolupráci žalovaného a CRS Economics s.r.o.“ na základě smlouvy ze dne 18.4.2014 byla tudíž žaloba podána včas.

16. Pokud jde však o smlouvu ze dne 18.4.2014 a spolupráci žalovaného a CRS Economics s.r.o. na základě této smlouvy, z dokazování nevyplynul, jak shora uvedeno, žádný vztah tohoto plnění k žalobci či ke správnímu řízení vedenému se žalobcem pod sp. zn. S109/2011/DP, ani žádný vztah k plnění podle dříve uzavřené smlouvy (z roku 2009); z ničeho nelze dovozovat, že by smlouva z roku 2014 navazovala na smlouvu z roku 2009, ani nelze z ničeho dovozovat, že by se žalobce jakkoli týkala. Přestože tedy uzavření smlouvy ze dne 18.4.2014 mohlo být pro žalobce překvapením, nelze z této smlouvy ani samostatně, ani v kontextu s dřívějšími smlouvami uzavřenými mezi žalovaným a CRS Economics s.r.o. (smlouvy z roku 2009 a 2013) dovozovat jakýkoli vztah k veřejným subjektivním právům žalobce, a tedy ani uzavření této smlouvy, ani plnění podle ní nemůže ve vztahu k žalobci představovat nezákonný zásah. Touto smlouvou ani plněním podle ní se tedy zdejší soud dále nezabýval; i kdyby byla odvíjena včasnost žaloby objektivně od ukončení plnění podle této smlouvy a subjektivně od získání povědomí o tom, že k jejímu uzavření došlo, a i kdyby dále zdejší soud dovodil také přípustnost žaloby, nemohla by být žaloba důvodná.

17. Zbývá tedy smlouva, kterou žalovaný uzavřel s CRS Economics s.r.o. dne 12.6.2009. Jednalo se o Smlouvu o poskytování poradenských služeb, k níž byly postupně uzavřeny čtyři dodatky. Účinnost smlouvy byla (dodatky) prodlužována až do 31.12.2012. Smlouva se týkala „poskytnutí ekonomických poradenských služeb v souvislosti s prošetřováním chování soutěžitele v oblasti elektronických komunikací“, podle čl. 1 této smlouvy

spočívalo plnění v „ekonomickém posouzení soutěžního chování společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a.s. či jejích přidružených společností na trzích velkoobchodního a maloobchodního širokopásového přístupu v sítích elektronických komunikací a případně na trzích hlasové telefonie, konkrétně v posouzení možného zneužití dominantního postavení formou uplatňování zakázané praktiky stlačování marže (margin squeeze) a/nebo balíčkování (bundling) vůči konkurentům“. Ve smlouvě byla vymezena důvěrnost informací a mlčenlivost CRS Economics s.r.o. a střet zájmů. Podle čl. 7. 1. smlouvy „Veškeré informace, včetně dat získaných od soutěžitelů a/nebo spotřebitelů, které v rámci poskytování Poradenských služeb obdrží Poradce od Úřadu a které nejsou veřejně známé, se považují za důvěrné.“. Podle čl. 7.2. smlouvy „Poradce je povinen zachovávat mlčenlivost ohledně veškerých skutečností a ohledně veškerých důvěrných informací, o kterých se dozvěděl nebo které obdržel od Úřadu v souvislosti s poskytováním Poradenských služeb. Tato povinnost je časově neomezená.“. Podle čl. 7.3. smlouvy „Veškeré důvěrné informace, které Poradce obdrží od Úřadu, smějí být použity výhradně pro poskytování Poradenských služeb podle této smlouvy. Kromě poskytování Poradenských služeb podle této smlouvy Poradce žádným způsobem nepoužije důvěrné informace ve svůj prospěch nebo ve prospěch třetí osoby.“. Podle čl. 7.4. smlouvy „Podmínky této smlouvy jsou důvěrné a nesmějí být (s výjimkou případů vyžadovaných zákonem nebo jiným právním předpisem) sděleny jiné osobě bez předchozího písemného souhlasu druhé strany.“. Podle čl. 8.1. smlouvy „Poradce se zavazuje, že ve vztahu k Případu bude Poradenské služby poskytovat výhradně Úřadu, případně jiným osobám, s nimiž Úřad vysloví souhlas, a to jak po dobu trvání této smlouvy, tak i po jejím skončení.“. Podle čl. 8.2. smlouvy „Při dodržení povinností Poradce stanovených touto smlouvou nebude plnění této smlouvy Poradci jakkoli bránit ani Poradce jakkoli omezovat v poskytování poradenských služeb jiným klientům v jiných věcech.“. Dodatkem č. 1 ke smlouvě ze dne 5.11.2009 byl čl. 1 této smlouvy upraven tak, že CRS Economics s.r.o. nemá být žádnou formou poskytnuta či zpřístupněna žádná důvěrná či obchodně citlivá data soutěžitelů a že CRS Economics nebude pracovat se samotným datovým souborem shromážděným žalovaným a v žádné fázi nebude mít jakýkoli přístup k citlivým datům o soutěžitelích. Čl. 7.1. smlouvy byl upraven tak, že „Při poskytování Poradenských služeb Úřad Poradci nezpřístupní žádné citlivé údaje o soutěžitelích, které nejsou veřejně známé a které mají důvěrnou povahu zejména údaje, představující obchodní tajemství soutěžitelů.“.

18. Pokud jde o smlouvu ze dne 12.6.2009, pak podle Memoranda Závěrečná zpráva pro Fázi 3 v rámci této smlouvy ze dne 25.4.2012 bylo plnění podle této smlouvy ukončeno (byť původně byla smlouva účinná do dne 31.12.2012). Přestože tato smlouva obsahuje soukromoprávní závazky týkající se ochrany citlivých informací týkajících se žalobce, skutková zjištění zdejšího soudu učiněná z projednávání věcí téhož žalobce a téhož žalovaného pod sp. zn. 62 Af 103/2012, 62 Af 43/2016 a 62 A 36/2016 ukazují, že komunikace žalovaného navenek ohledně žalobce je součástí administrativní praxe žalovaného, a to bez toho, že by sám žalobce měl dostatečný přístup k jednoznačné procesní stopě ohledně rozsahu této komunikace i jejího obsahu; z dosavadních zjištění zdejšího soudu plyne, že se jednalo o komunikaci velmi pravděpodobně vedenou v souvislosti se správním řízením vedeným žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP, která se však v plné míře ve správním spisu vedeném v tomto řízení nepromítla. „Hra na schovávanou“ v nechvalně brilantním podání žalovaného ohledně rozsahu této komunikace i jejího obsahu, kterou žalovaný se žalobcem přinejmenším dosud vedl, jak plyne z věcí projednávaných zdejším soudem pod sp. zn. 62 Af 103/2012, 62 Af 43/2016 a

62 A 36/2016, vylučuje i zdejšímu soudu s naprostou jistotou konstatovat, co vše bylo předmětem této komunikace. Bezpochyby to však byly informace týkající se žalobce, aby mohla CRS Economics s.r.o. „prošetřovat chování soutěžitele (tj. žalobce) v oblasti elektronických komunikací“, konkrétně „ekonomicky posoudit soutěžního chování společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a.s. (tj. žalobce) či jejich přidružených společností na trzích velkoobchodního a maloobchodního širokopásového přístupu v sítích elektronických komunikací a případně na trzích hlasové telefonie, konkrétně v posouzení možného zneužití dominantního postavení, konkrétně v posouzení možného zneužití dominantního postavení formou uplatňování zakázané praktiky stlačování marže (margin squeeze) a/nebo balíčkování (bundling) vůči konkurentům“. Navíc skutečnost, že na základě smlouvy z roku 2009 žalovaný poskytoval v souvislosti se správním řízením vedeným pod sp. zn. S109/2011/DP informace či doklady o něm společnosti CRS Economics s.r.o., pokládal za prokázanou i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37 (bod 35.).

19. Mezi žalobcem a žalovaným je nesporné, že žalovaný správní řízení pod sp. zn. S109/2011/DP se žalobcem stále vede.

20. Účinnost smlouvy z roku 2009 byla ukončena ke konci roku 2012. Dne 18.2.2015 byl však zpracován znalecký posudek „č. 6-1/2015“; ten vypracoval znalec PhDr. Pavel Vacek, Ph.D., a to pro Vodafone Czech Republic a.s. Jak vyplynulo z dokazování u zdejšího soudu, účelem znaleckého posudku bylo prokázání existence praktiky stlačování marží ze strany žalobce v období 2009 – 2014 v oblasti poskytování služby vysokorychlostního přístupu k síti internet na bázi technologie xDSL a vyčíslení výše škody vzniklé Vodafone Czech Republic a.s. v důsledku zakázané praktiky stlačování marží uplatňované žalobcem v období 2009 – 2014 v oblasti poskytování služby vysokorychlostního přístupu k síti internet na bázi technologie xDSL. Posudek byl zpracován ve spolupráci s CRS Economics s.r.o. (str. 1 posudku). Z bodu 1.5 posudku (str. 12 – 13 posudku) plyne, že důvodem přibrání konzultanta (CRS Economics s.r.o., jednatel Mgr. Pavel Urban) bylo to, že Mgr. Pavel Urban dlouhodobě pracoval na projektech týkajících se telekomunikací a nabyl specifické znalosti ohledně fungování trhu širokopásmového přístupu k internetu, které znalci umožnily ověření některých předpokladů modelu použitého pro odhad výše škody v tomto znaleckém posudku. Mgr. Pavel Urban jakožto jednatel CRS Economics s.r.o. se podílel na konzultaci ohledně (mimo jiné) otázky interpretace účetních výkazů žalobce (5.2.1a posudku), byl konzultován ohledně interpretace hodnot uvedených ve výročních zprávách žalobce, zprávách pro investory, v cenících maloobchodních produktů xDSL žalobce, použitých pro odhad výše průměrného výnosu na zákazníka (ARPU) dosahovaného žalobcem v předmětném období.

21. Na zpracování uvedeného posudku se tedy podíleli PhDr. Pavel Vacek, Ph.D. a Mgr. Pavel Urban; oba jsou však s CRS Economics s.r.o. spojeni – pracují pro (v) CRS Economics s.r.o.; to plyne z náhledu internetových stránek CRS Economics s.r.o. www.crsecon.com. Vymezení otázek, na nichž CRS Economics s.r.o. (Mgr. Pavel Urban) podle bodu 1.5 uvedeného posudku spolupracoval, a účel tohoto posudku (strana 1 posudku) se věcně kryje s předmětem smlouvy uzavřené mezi žalovaným a CRS Economics s.r.o. dne 12.6.2009. Znalecký posudek je přitom v současné době využíván v soukromoprávním sporu mezi Vodafone Czech Republic a.s. a žalobcem (o náhradu

škody způsobené stlačováním marží ve výši 384.691.000 Kč). Nárok Vodafone Czech Republic a.s. je o výsledky tohoto posudku opírá; samotná žalovaná částka je výsledkem posudku (str. 3), na posudek je v žalobě průběžně odkazováno a je jím navrhováno v rámci soukromoprávního sporu mezi Vodafone Czech Republic a.s. (tam jako žalobcem) a žalobcem (tam jako žalovaným) dokazovat (str. 5, 6, 7, 9, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27 žaloby Vodafone Czech Republic a.s. podané proti žalobci). Porovná-li zdejší soud text posudku a text žaloby, má za to, že žaloba podaná v uvedeném soukromoprávním sporu je v nosných ohledech toliko parafrázováním posudku (částečně i jeho doslovným převzetím). Řízení o žalobě v uvedeném soukromoprávním sporu je u Městského soudu v Praze vedeno pod sp. zn. 15 Cm 7/2015 a stále probíhá (jednáno bylo dne 11.9.2018, jak plyne z předvolání k tomuto jednání, jež předložil žalobce).

22. Domáhá-li se žalobce ochrany proti nezákonnému zásahu, jenž má být založen dlouhodobou, nepřehlednou a nezákonnou (mimo jakékoli právní instituty, jež mohou být ve vztahu ke správnímu řízení využity) spoluprací žalovaného s CRS Economics s.r.o. v souvislosti s řízením sp. zn. S109/2011/DP, které vede žalovaný a jehož jediným účastníkem je žalobce, a to na základě smlouvy z roku 2009, pak přestože účinnost této smlouvy byla ukončena ke konci roku 2012 a přestože nebylo prokázáno, že by po roce 2012 bylo na základě této smlouvy či na základě jiné smlouvy obdobně konstruované mezi oběma smluvními stranami ve spolupráci pokračováno, zdejší soud, pokud jde o včasnost žaloby, přijímá konstrukci žalobce, podle níž je-li pravděpodobné, že posudek vznikl s využitím informací od CRS Economics s.r.o. pocházejících od žalovaného na základě smlouvy z roku 2009, a to v souvislosti s vedením správního řízení sp. zn. S109/2011/DP, pak za situace, kdy správní řízení před žalovaným, předmět smlouvy z roku 2009, předmět a účel znaleckého posudku a samotné řízení před Městským soudem v Praze se v podstatném ohledu kryjí (otázka míry protiprávnosti jednání žalobce v souvislosti s možnou praktikou stlačování marží), má uskutečněný přenos informací o žalobci ze strany žalovaného směrem k CRS Economics s.r.o. charakter zásahu trvajících, který dosud (je-li stále vedeno řízení o soukromoprávním sporu před Městským soudem v Praze využívající závěry shora uvedeného posudku) neustal.

23. Za situace, kdy posudek byl zpracován dne 18.2.2015 pro řízení (před Městským soudem v Praze), které stále probíhá, pak nemůže z pohledu charakteru zásahu (tj. snad ve prospěch závěru, že nejde o zásah stále ještě trvajících) mít význam informace plynoucí z přípisu CRS Economics s.r.o. žalovanému ze dne 14.3.2018, jímž zdejší soud také dokazoval, že spolupráce mezi žalovaným a CRS Economics s.r.o. zahrnující poskytování poradenských služeb v oblasti elektronických komunikací skončila v roce 2012 a že CRS Economics s.r.o. již nedisponuje žádnými dokumenty v jakékoli podobě, které by se týkaly spolupráce se žalovaným v rámci smlouvy z roku 2009.

24. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37, konstatoval, že pokud by zásah žalovaného měl spočívat v poskytování informací v rámci smlouvy z roku 2009, byla by žaloba podaná dne 20.7.2017 opožděná podle § 84 odst. 1 s.ř.s.; pokud by ovšem šlo o zásah trvajících, byla by včasná. K tomu je odkazováno na nález Ústavního soudu ze dne 23.5.2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, bod 43. Vědom si tohoto nálezu, zdejší soud hodnotil povahu uvedeného zásahu, vycházel přitom z toho, že je-li (podle Ústavního soudu) držení dokumentů převzatých při místním šetření trvajícím zásahem, pak stejnou

optikou je třeba hledět na držení informací jiným subjektem v pozici konzultanta orgánu veřejné moci v důsledku jejich získání od orgánu veřejné moci (tu na základě smlouvy z roku 2009) a jejich následné využívání při odborných výstupech takového konzultanta pro eventuální navazující (dokonce soukromoprávní) spory (tu ve vztahu k řízení před Městským soudem v Praze ve věci sp. zn. 15 Cm 7/2015). Právě proto, že si je zdejší soud dobře vědom toho, že žalobce ani zdejší soud nemá účinný nástroj, kterak nahlédnout „dovnitř“ spolupráce na základě smlouvy z roku 2009 a odhalit přesné detaily cesty konkrétních informací od žalovaného až po výstupy ze shora uvedeného znaleckého posudku ani přesné detaily ohledně obsahu a rozsahu takových informací, musí vycházet z toho, že informace jednou získané ze strany CRS Economics s.r.o. na základě spolupráce se žalovaným (ať už součástí těchto informací byly jakékoli údaje o žalobci získané v rámci procesních oprávnění žalovaného při vedení správního řízení sp. zn. S109/2011/DP), jsou ve sféře veřejné moci prokazatelně nejméně do té doby, dokud jsou jakkoli – i zprostředkovane – využívány, a to i subjekty odlišnými od žalovaného a CRS Economics s.r.o. Nadále rovněž trvá riziko pokračování jejich využívání. Opačný pohled – a tedy dovození opožděnosti žaloby kupř. z toho důvodu, že lhůta pro podání žaloby by měla být počítána od okamžiku, kdy byly informace směrem k CRS Economics s.r.o. ze strany žalovaného předány – by podle zdejšího soudu vykazoval znaky bezpráví. Na věci nic nemění ani to, že konkrétní rozsah informací získaných od žalovaného na základě smlouvy z roku 2009 patrně již nikdy nebude možné zjistit a že žaloba byla zjevně původně motivována zjištěními žalobce ohledně uzavření smlouvy mezi žalovaným a CRS Economics s.r.o. v roce 2014.

25. Žaloba je tedy podána včas.

26. Domáhá-li se žalobce uložení povinnosti žalovanému zdržet se poskytnutí či zpřístupnění jakýchkoli informací a dokumentů nacházejících se ve spisu správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP nebo jiného s ním přímo souvisejícího řízení týkajícího se žalobce společnosti CRS Economics s.r.o. vyjma postupu na základě zákonem přímo stanovené povinnosti a dále zajistit, aby společnost CRS Economics s.r.o. a třetí osoby, kterým by je společnost CRS Economics s.r.o. poskytla nebo jinak zpřístupnila, nedržely nebo jinak neměly přístup k žádným kopiím (v písemné, elektronické či jiné podobě) informací, výstupů, podkladů a dokumentů vztahujícím se ke správnímu řízení vedenému žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP, pak jde o požadavek na uložení takových povinností, které se nutně přímo a výlučně netýkají postupu žalovaného ve správním řízení ve věci sp. zn. S109/2011/DP pro účely tohoto řízení (pro účely rozhodnutí ve věci samé) a nemusí tak být s jistotou pod případným soudním přezkumem na základě podané žaloby podle § 65 s.ř.s. proti případnému rozhodnutí ve věci samé. Nejde ani o otázku samotného ustanovení spolupráce s CRS Economics s.r.o. pro účely správního řízení, ani o otázku využití výstupů z této spolupráce pro účely správního řízení, ani o otázku přístupu žalobce k výstupům z této spolupráce pro umožnění řádné procesní obrany ve správním řízení, nýbrž o otázku zpřístupňování údajů třetím subjektům (tu tedy konkrétně CRS Economics s.r.o.) z uvedeného správního řízení či o uvedeném správním řízení s využitím podkladů, které již má žalovaný ze správního řízení k dispozici (bez ohledu na to, jakým procesním postupem je dosud získal). Požadavek na uložení těchto povinností totiž souvisí s důsledky spolupráce žalovaného a CRS Economics s.r.o., která sice mohla být původně založena tak, aby se primárně odehrávala v řízení ve

věci sp. zn. S109/2011/DP a pro účely tohoto správního řízení, zároveň se však nemusí projevit výlučně ve výsledku tohoto správního řízení, a tedy v rozhodnutí ve věci samé, a tím i v jeho zákonnosti, nýbrž i mimo toto řízení, kupř. tak, že soukromý subjekt bude od žalovaného disponovat informacemi využitelnými (a dokonce i zneužitelnými) v jeho podnikatelském životě, a to bez jakékoli vnější kontroly (jistě bez kontroly ve správním soudnictví), přestože původ těchto informací pramení z veřejnoprávní činnosti žalovaného při vedení správního řízení. Žalobce tu nemá jiný prostředek ochrany nebo nápravy, a proto je žaloba přípustná.

27. Zdejší soud se tedy zabýval důvodností žaloby.

28. Ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, je-li žalobce přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím a který byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasazeno.

29. Mezi žalobcem a žalovaným – a to stejně jako ve všech dřívějších věcech rozhodovaných zdejším soudem ohledně sporů žalobce a žalovaného týkajících se spolupráce žalovaného a CRS Economics s.r.o. a aktivit CRS Economics s.r.o. – je nesporné, že žalovaný přenáší část své úřední činnosti na cizí soukromou osobu CRS Economics s.r.o., a to výlučně na základě uzavřených smluv mimo jakékoli veřejnoprávní oprávnění. I kdyby se to snad stalo mezi žalobcem a žalovaným sporným, lze to mít za prokázané (zjištění zdejšího soudu ve věcech projednávaných mezi tímž žalobcem a tímž žalovaným sp. zn. 62 Af 103/2012, 62 Af 43/2016 a 62 A 36/2016 a především bod 35. rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37). Potvrzuje to i samotná smlouva z roku 2009. Podkladem spolupráce, jež měla být využita především ve správním řízení vedeném žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP, je výlučně tato smlouva; ani žalovaný existencí žádného jiného titulu této spolupráce neargumentoval. CRS Economics s.r.o. tu nebyla v pozici konzultanta žalovaného v důsledku postupu, který by byl předvídan jakoukoli veřejnoprávní normou. Dosavadní řízení před zdejším soudem (vedená pod sp. zn. 62 Af 103/2012, 62 Af 43/2016 a 62 A 36/2016) navíc jasně ukazují, že žalovaný ve vztahu k žalobci činí maximum pro to, aby rozsah a především výsledky této spolupráce před žalobcem tajil (zdejší soud žalovanému opakovaně ukládá povinnost kladně vyřizovat žalobcovy požadavky na přístup k těmto informacím, dosud z pohledu skutečně efektivního výsledku pro žalobce neúčinně).

30. Jestliže za této situace žalobce spatřuje podstatu nezákonnosti postupu žalovaného v tom, že žalovaný poskytuje „cizím“ (a navíc výlučně soukromým) osobám (tu CRS Economics s.r.o.) informace týkající se soutěžitelů, mimo jiné právě žalobce, přičemž nelze vyloučit, že se jedná o informace citlivého charakteru, jež mohou být touto „cizí“ osobou zneužity, a to za situace, kdy tato „cizí“ osoba nemá stanovenou veřejnoprávní povinnost, jež by odpovídala zákazu zneužití informací, ani nejsou stanoveny veřejnoprávní důsledky jejího porušení, pak s přihlédnutím ke značně širokým procesním možnostem žalovaného, kterak podklady – z nichž část může být takto nekontrolovatelně předávána dál – od soutěžitelů opatřovat, dává zdejší soud žalobci zapravdu, že postup žalovaného, jenž se nakonec může promítat v informační výhodě protistrany při vedení soukromoprávního sporu k újmě žalobce, má charakter nezákonného zásahu, jasně přiřaditelného žalovanému.

31. Na shora popsanou praxi žalovaného ve vztahu k nyní posuzované věci musí zdejší soud nahlížet prostřednictvím maximy stanovené v čl. 1 odst. 1 Ústavy, dle které je Česká republika právním státem založeným na účtě k právům a svobodám člověka. Jedním z pilířů právního státu je vázanost orgánů veřejné moci právními předpisy. Vázanost státních orgánů právem – byť je tento právní princip inherentní součástí pojmu právní stát – zákonodárce výslovně zakotvil také v čl. 2 odst. 3 Ústavy a v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod; státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Ze zakotvení principu legality – vázanosti orgánu státu právem – v hlavě první (obecná ustanovení) Listiny základních práv a svobod a totožně v hlavě první (základní ustanovení) Ústavy je při aplikaci systematického výkladu zřejmé, že zákonodárce staví tento právní princip mezi stěžejní znaky právního státu. Podle zdejšího soudu pro aplikaci principu enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí není vůbec podstatné, zda je státní moc uplatňována přímo státním orgánem či je státní moc delegována na autonomní – na státu nezávislý – subjekt. Podle přesvědčení zdejšího soudu tedy i v případě, kdy je činnost státu delegována na autonomní a na státu nezávislý „soukromý“ subjekt, nelze připustit, aby tento nezávislý subjekt uplatňoval státní moc mimo zákonné zmocnění či s využitím informací mimo jasně vymezený právní rámec. Opačný výklad by znamenal, že stát by se – mimo zákonné oprávnění – mohl snadno vyvázat z plnění zákonných povinností delegací na jiné subjekty; takový výklad je absurdní a v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny (*mutatis mutandis* nálezu Ústavního soudu ze dne 25.4.2012, sp. zn. I.ÚS 2989/09).

32. Žalovaný tedy podle zdejšího soudu může třetím osobám stojícím vně správních řízení poskytovat či jinak zpřístupňovat jakékoli informace a dokumenty týkající se správních řízení vedených žalovaným v rámci (či pro usnadnění) „spolupráce v řízení“ či „odborné pomoci v řízení“ pouze na jednoznačném a výslovném zákonném podkladu; proces takového poskytování či zpřístupňování informací a dokumentů nemůže být uskutečňován výlučně na „soukromoprávním základě“ mimo instituty předepsané pro správní řízení (výlučně podle vůle žalovaného a třetího soukromého subjektu, tj. „jak se dohodnou“), neboť ve své podstatě jde ze strany žalovaného o součást delegace části jeho zákonem vymezených oprávnění (pravomocí) a povinností na třetí osobu. Zákonným podkladem může být kupříkladu povinnost poskytnutí informací pro odborné posouzení s garancemi plynoucími pro adresáta takových informací z postavení znalce (§ 56 správního řádu), popř. povinnost poskytovat informace podle informačního zákona (zákona č. 106/1999 Sb.), trestního řádu (§ 105 trestního řádu), zákona o bezpečnostní informační službě (§ 19) či snad výjimečně na základě novinářské licence (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27.3.1996, Goodwin proti Velké Británii, č. stížnosti 17488/90). Připustí-li zdejší soud, že je poměrně běžné, že stát či správní orgány využívají technického či jiného zajištění své činnosti soukromými subjekty a že je to spojeno i s přístupem těchto soukromých subjektů k informacím, které nejsou informacemi veřejnými, a že i zajištění činnosti žalovaného může být spojeno s činností expertů, může vyžadovat zpracování posudků či stanovisek, spotřebitelských výzkumů aj., a to i při využití soukromých subjektů (bod 28. rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2018, č.j. 2 As 357/2017-37), pak ani tato možnost spolupráce se soukromými subjekty nemůže být založena na tom, že by žalovaný třetím osobám stojícím vně správních řízení poskytoval či jinak zpřístupňoval jakékoli informace a dokumenty týkající

se správních řízení vedených žalovaným v rámci (či pro usnadnění) „spolupráce v řízení“ či „odborné pomoci v řízení“ bez toho, že by k tomu měl jednoznačný a výslovný zákonný podklad (tj. že by mu to zákon výslovně umožňoval).

33. Stát tedy musí být zásadně schopen vést správní řízení a shromažďovat v nich veškerý podklad pro své rozhodování svépomocí (prostřednictvím orgánů veřejné moci). Výjimky musí mít zákonný podklad. Bez toho nelze výkon práv a povinností veřejné správy při vedení správních řízení delegovat na soukromý subjekt (obdobně Nález Ústavního soudu ze dne 10.5.2017, sp.zn. III. ÚS 532/17). Tím je garantována jednak čitelnost postupu žalovaného, ale nadto i ochrana informací před jejich vyzrazením a kromě toho i přístup toho, o jehož informace jde (jehož se týkají), k údajům o obsahu a rozsahu takto poskytnutých informací. Je-li výkon veřejné moci v souvislosti s vedením správních řízení prováděn soukromým subjektem, na který byla práva a povinnosti orgánu státní moci de facto převedena soukromoprávním titulem (kupříkladu právě nejrůznějšími smlouvami o poskytnutí konzultačních služeb), aniž by to bylo založeno výslovným zákonným pravidlem, z něhož by bylo možno odvozovat i limity a povinnosti soukromého subjektu, uvedené garance dány nejsou. Proto je podle přesvědčení zdejšího soudu namístě – aniž by to ovlivňovalo postup ve správním řízení – žalovaného omezit v takto ve své podstatě nekontrolovatelné činnosti, k jejímuž obsahu, rozsahu a výsledkům, a to včetně výsledků projevujících se v možném využití či dokonce zneužití informací získaných třetími subjekty, má subjekt, jehož se taková činnost týká, natolik složitý přístup, jak se v případě žalobce dosud ukázalo ve věcech projednávaných zdejším soudem pod sp. zn. 62 Af 103/2012, 62 Af 43/2016 a 62 A 36/2016. Jde o zákaz poskytování informací „vně“ správního řízení vedeného se žalobcem pod sp. zn. S109/2011/DP vyjma zákonem zcela jasně a konkrétně předvídaných situací, jež jednak upravují proceduru postupu pro zahájení takové činnosti a nadto i limity takové činnosti a veřejnoprávní důsledky jejich překročení. Nedisponuje-li žalovaný jako specializovaný správní orgán dostatečnými kapacitami pro řádné posouzení věci svépomocí, může využít zákonných postupů (kupříkladu dle § 56 správního řádu), které umožňují čitelnost toku informací mezi žalovaným a třetí osobou, a tím také umožňují ochranu toho, o jehož informace jde. Zpětně nekontrolovatelné vyvádění informací zcela mimo rámec právem aprobovaných postupů prostřednictvím třetí osoby, jež je soukromým subjektem, podle zdejšího soudu nelze označit jinak, než jako erozi právního státu. Nejde tu přitom podle přesvědčení zdejšího soudu s ohledem na shora rekapitulované okolnosti o nikterak „zbytečně silná slova“.

34. Z uvedených důvodů tedy zdejší soud vychází z toho, že poskytnutí či zpřístupnění jakýchkoli informací a dokumentů nacházejících se ve spisu správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP (nebo eventuálně jiného s ním přímo souvisejícího řízení týkajícího se žalobce) společnosti CRS Economics s.r.o., vyjma postupu na základě zákonem přímo stanovené povinnosti, je postupem nezákonným. K tomuto závěru zdejší soud dospívá bez toho, že by musel mít najisto postaveno, jaké „konkrétní“ informace získané o žalobci v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S109/2011/DP žalovaný pro splnění smlouvy z roku 2009 společnosti CRS Economics s.r.o. předal (správní spis podle doloženého spisového přehledu ke konci července 2018 obsahuje téměř 12 000 stran a zahrnuje řadu listin, v nichž byly poskytovány informace od žalobce i mnoha dalších soutěžitelů). Proto zdejší soud vyhověl žalobci a takový postup žalovanému podle § 87

odst. 2 s.ř.s. zakázal. Dále zdejší soud podle § 87 odst. 2 s.ř.s. vyhověl žalobci i v jeho požadavku na uložení povinnosti žalovanému zajistit, aby CRS Economics s.r.o. a třetí osoby, kterým by je CRS Economics s.r.o. poskytla nebo jinak zpřístupnila, nedržely nebo jinak neměly přístup k žádným kopiím (v písemné, elektronické či jiné podobě) informací, výstupů, podkladů a dokumentů vztahujícím se ke správnímu řízení vedenému žalovaným pod sp. zn. S109/2011/DP. Uložení této povinnosti má zajistit, aby CRS Economics s.r.o., ohledně níž nebylo prokázáno, že by případný přístup k informacím, výstupům, podkladům a dokumentům vztahujícím se k uvedenému správnímu řízení získala na zákonném podkladu (mohla jej získat nejvýše na základě uzavření smlouvy z roku 2009 ve zcela nejasném procesním postavení v uvedeném správním řízení), jimi nedisponovala „vně“ správního řízení, tedy v rámci jakýchkoli svých aktivit, v rámci kterých by byly – a to i případně v neprospěch žalobce – pro ni využitelnými. Uložení této povinnosti má navíc zajistit totéž ve vztahu k jakýmkoli třetím osobám, k nimž by se tyto informace, výstupy, podklady a dokumenty dostaly prostřednictvím CRS Economics s.r.o. Jde o důsledek závěru zdejšího soudu, že jednání žalovaného má charakter zásahu trvajících, a potřeby takto vzniklý stav napravit. Navíc je zdejší soud přesvědčen, že tímto rozsudkem neukládá žalovanému nic, co by nevyplývalo již přímo ex lege.

35. Pokud jde o náklady řízení, zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s., ve vztahu k řízení před Nejvyšším správním soudem za použití § 110 odst. 3 s.ř.s., a přiznal náhradu nákladů řízení procesně úspěšnému žalobci proti procesně neúspěšnému žalovanému, který právo na náhradu nákladů řízení nemá. Žalobci byla přiznána náhrada nákladů řízení za zaplacené soudní poplatky (2 000 Kč za žalobu a 1 000 Kč za návrh na vydání předběžného opatření, jemuž zdejší soud zčásti vyhověl) společně se sedmi úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky, účast na jednání soudu dne 6.10.2017, podání vyjádření ke kasační stížnosti, podání vyjádření k výzvě zdejšího soudu a účast na jednání soudu dne 13.9.2018) po 3 100 Kč společně se sedmi režijními paušály po 300 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, s náhradou jízdného právního zástupce žalobce ze sídla advokátní kanceláře k jednání soudu a zpět dne 6.10.2017 vozidlem RZ 4AC 2942 (osvědčení o registraci doloženo) a dne 13.9.2018 vlakem (jízdenky doloženy) a s náhradou částky odpovídající 18 půlhodinám ztráty času na cestách k jednáním soudu a zpět, to vše (vyjma zaplaceného soudního poplatku) společně s částkou odpovídající DPH, tj. 3 000 Kč + 21 700 Kč + 2 100 Kč + 2 418,78 Kč + 778 Kč + 1 800 Kč + 6 047,32 Kč (částka odpovídající DPH ze součtu předchozích částek bez 3 000 Kč odpovídajících zaplaceným soudním poplatkům), celkem tedy 37 844,10 Kč, po zaokrouhlení na koruny 37 844 Kč. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

P o u č e n í :

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). Případně-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 20. září 2018

David Raus, v.r.
předseda senátu