



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.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha, zastoupený JUDr. Ing. Petrem Přecechtělem, advokátem se sídlem Klimentská 1207/10, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.7.2016, č.j. ÚOHS-R93/2016/IN-30328/2016/310/TFr,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.7.2016, č.j. ÚOHS-R93/2016/IN-30328/2016/310/TFr, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 23 351 Kč k rukám JUDr. Ing. Petra Přecechtěla, advokáta se sídlem Klimentská 1207/10, Praha, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R93/2016/IN-30328/2016/310/TFr ze dne 21.7.2016, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu pro

ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-D308/2012/IN-08360/2016/440/PŠk ze dne 2.3.2016 a prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno.

I. Shrnutí podstaty věci

Žalobce se žádostí ze dne 21.5.2012 domáhal podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „informační zákon“), poskytnutí informací souvisejících se správním řízením vedeným žalovaným proti žalobci ve věci možného zneužití dominantního postavení.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 19.6.2012, č.j. ÚOHS-D308/2012/IN-10202/2012/830/JNo, částečně odmítl žádost žalobce o informace. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13.9.2012, č.j. ÚOHS-R178/2012/IN-17222/2012/320/LGa, kterým byl zamítnut žalobcem podaný rozklad proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19.6.2012, bylo poté zrušeno rozsudkem zdejšího soudu ze dne 30.5.2014, č.j. 62 Af 103/2012-133, z důvodu nepřezkoumatelnosti. Kasační stížnost žalovaného byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 7.4.2015, č.j. 6 As 136/2014-41, zamítnuta. Předseda žalovaného následně prvostupňové rozhodnutí ze dne 19.6.2012 zrušil a věc vrátil prvostupňovému orgánu. Rozhodnutím ze dne 29.7.2015, č.j. ÚOHS-D308/2012/IN-20371/2014/440/PŠk, žalovaný žádost o informace opět odmítl, a sice z důvodu neexistence požadovaných dokumentů. Předseda žalovaného poté rozhodnutím ze dne 5.2.2016, č.j. ÚOHS-R262/2015/IN-04387/2016/310/RJa, rozklad proti rozhodnutí ze dne 29.7.2015 zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil (výroková část I.); v bodech 12., 36. a 56. žádosti pak žalovanému přikázal, aby žádost vyřídil (výroková část II.).

Výroková část I. rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 5.2.2016 byla zrušena rozsudkem zdejšího soudu ze dne 8.6.2017, č.j. 62 Af 43/2016-191, neboť žalovaný nepodnikl všechny dostupné kroky k opětovnému vytvoření zničené informace (oslovení třetích osob), vycházel-li z toho, že požadovaná informace již neexistuje.

V návaznosti na výrokovou část II. rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 5.2.2016 (vyřízení žádosti v bodech 12., 36. a 56.) žalovaný rozhodnutím ze dne 2.3.2016, č.j. D308/2012/IN-08360/2016/440/PŠk, žádost o informace ze dne 21.5.2012 v bodech 12., 36. a 56. z důvodu neexistence požadovaných informací odmítl. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 21.7.2016, č.j. ÚOHS-R93/2016/IN-30328/2016/310/TFr, rozklad proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2.3.2016 zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

Závěry předsedy žalovaného žalobce podanou žalobou zpochybňuje. Kromě zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21.7.2016 se žalobce domáhá také zrušení prvostupňového rozhodnutí ze dne 2.3.2016. Dále se žalobce domáhá, aby soud žalovanému nařídil poskytnout žalobci informace požadované v žádosti ze dne 21.5.2012 v bodech 12., 36. a 56.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

Žalobce namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, neboť předseda žalovaného pouze zopakoval důvody uvedené v prvostupňovém rozhodnutí. Předseda žalovaného podle žalobce nijak nevysvětlil, proč žalovaný požadovanými informacemi nedisponuje, přestože měl požadované informace mít a na vyžádání je měl žalobci i poskytnout.

Předseda žalovaného podle žalobce pochybil také tím, že nijak neodůvodnil chybné závěry o tom, že po žalovaném nelze požadovat znovuvytvoření požadovaných informací, a to i za situace, kdy by žalovaný měl povinnost požadovanými informacemi disponovat. Podle žalobce není v napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodněno, proč nebyl žalovaný oprávněn ani zavázán obracet se na třetí osoby s dotazy na poskytnutí informací, které žalovaný v mezidobí neoprávněně zničil nebo vůbec nearchivoval. Předseda žalovaného podle žalobce „...rezignoval na řádné prošetření správnosti a zákonnosti postupů Úřadu a zcela obecně zopakoval a přejal za své důvody, z jakých údajně nemohly být požadované informace žalobci poskytnuty...“.

Žalobce dále namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí. Žalovaný podle žalobce pochybil, jestliže lhůtu pro poskytnutí informace prodloužil o deset dnů podle § 14 odst. 7 písm. c) informačního zákona. Důvody odepření informací v napadeném i jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí se podle žalobce zcela míjí s důvody neposkytnutí informací dle prvostupňového rozhodnutí ze dne 19.6.2012. Zatímco v prvostupňovém rozhodnutí ze dne 19.6.2012 byla žádost o informace v bodech 12., 36. a 56. odmítnuta z důvodu poskytnutí informací již v minulosti, podle nyní napadeného rozhodnutí a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí již dokumenty neexistují. Podle žalobce měl žalovaný povinnost disponovat požadovanými informacemi v souladu s § 17 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), neboť tyto informace se vztahují ke správnímu řízení, jehož účastníkem je žalobce, a představují materiální „stopu“ postupu řízení. V případě, že žalovaný požadovanými informacemi nedisponuje – lhostejno, zda proto, že informace vůbec nevidoval, nebo proto, že informace měl, ale následně je skartoval či vymazal – přestože jimi disponovat měl, pak je podle žalobce povinností žalovaného požadovanou informaci znovu vytvořit. Žalovaný je podle žalobce povinen zajistit znovuvytvoření požadovaných informací jakýmkoli vhodným způsobem, a to i dotazem na třetí osobu, která pro žalovaného informaci vytvořila či se na jejím vzniku podílela; zákonnou povinností žalovaného bylo požadované informace řádně uchovávat. Povinnost žalovaného obnovit či znovuvytvořit požadované informace se podle žalobce týká všech informací, na něž se vztahuje zákonná povinnost žalovaného tyto informace evidovat. Podle žalobce není přípustné, aby si žalovaný svévolně vybíral, které informace písemně zaznamená, neboť by tím docházelo k porušování práva veřejnosti na informace o činnosti žalovaného podle čl. 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Jestliže žalovaný se třetí osobou komunikuje pouze ústně bez zhmotnění komunikace prostřednictvím záznamu či protokolu, porušuje podle

žalobce také procesní práva žalobce ve správním řízení ve věci možného zneužití dominantního postavení. Tím, že žalovaný některé z požadovaných informací v průběhu správního řízení (údajně) skartoval či vymazal, porušil podle žalobce § 68 odst. 1 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě (dále jen „zákon o archivnictví a spisové službě“).

Argumentace žalovaného je podle žalobce účelová a chybný postup žalovaného má podle žalobce vliv také na zákonnost a ústavnost správního řízení ve věci možného zneužití dominantního postavení. Podle žalobce je tvrzení žalovaného o zničení požadovaných informací „velmi zarážející“, neboť žalovaný byl povinen vyřízené spisy a jiné dokumenty uložit ve spisovně nejméně do uplynutí skartační lhůty. Navíc je podle žalobce překvapivé, že by elektronické dokumenty a komunikace žalovaného nebyly jakkoli zálohovány bez možnosti jejich pozdějšího obnovení. Žalobce namítá, že nezanedbatelným aspektem jeho žádosti o informace je také právo na informační sebeurčení.

Žalobcem žádané informace mají přímý vztah k probíhajícímu správnímu řízení o možném zneužití dominantního postavení. CRS Economics s.r.o. se podle žalobce podílela na přípravě znaleckých posudků předložených v soudních řízeních vedených proti žalobci. Tyto posudky byly předloženy v přímé návaznosti na šetření prováděné žalovaným; nemožnost seznámit se s podklady výsledných dokumentů je podstatnou vadou správního řízení, jehož je žalobce účastníkem.

V písemné replice k vyjádření žalovaného žalobce dále dodal, že žalovaný v původním prvostupňovém rozhodnutí ze dne 19.6.2012 uvedl, že dokumenty požadované žalobcem v bodech 12., 36. a 56. již byly poskytnuty. V nyní napadeném rozhodnutí naopak žalovaný tvrdí, že požadované informace neexistují; to podle žalobce svědčí o účelovém postupu žalovaného a je možné, že požadované informace byly zničeny záměrně. Žalobce v replice dále namítá, že žalovaný se alespoň musí pokusit získat informace od třetích osob (CRS Economics s.r.o.). Jestliže nebyly vyčerpány všechny možnosti získání požadované informace, nelze dle žalobce učinit závěr o tom, že žalovaný nemá povinnost (možnost) požadované informace znovuvytvořit. Požadavek na poskytnutí informací byl motivován snahou zjistit, zda žalovaný neposkytuje třetím osobám citlivé informace o správním řízení, jehož je žalobce účastníkem.

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit; zároveň se žalobce domáhá, aby zdejší soud žalovanému uložil povinnost poskytnout žalobcem požadované informace. Na tomto svém procesním postoji setrval v průběhu celého řízení, a to i na jednání soudu, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

Žalovaný ve vyjádření uvedl, že jeho „původní“ rozhodnutí o částečném odmítnutí žádosti o informace bylo shledáno správními soudy nepřezkoumatelné;

žalovaný proto postupoval v souladu se závazným právním názorem správních soudů a ověřoval, zda požadované informace existují. Podle žalovaného bylo bezpředmětné zkoumat, zda měl žalovaný povinnost těmito informacemi disponovat, neboť dospěl k závěru o faktické nemožnosti požadované informace poskytnout. Dále žalovaný uvedl, že v napadeném rozhodnutí je detailně uvedeno, jakým způsobem byla zjišťována existence požadovaných informací. Jestliže nelze požadované informace znovuvytvořit z důvodu faktické nemožnosti, pak je zřejmé, že žalovaný těmito informacemi nedisponuje. Podle žalovaného se žalobce domáhá nikoli vytvoření informace, nýbrž „...vytvoření názoru na to, co bylo obsahem informace, kdyby byla vznikla, či co bylo jejím obsahem před jejím zničením...“. Dotázal-li by se žalovaný třetích osob, co bylo obsahem požadovaných dokumentů, nejednalo by se o informaci dle informačního zákona, nýbrž pouze o názor těchto osob.

Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení, a to i na jednání soudu, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno v mezích uplatněných žalobních bodů dle § 75 odst. 2 s.ř.s., podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného postupem podle § 75 odst. 1 s.ř.s.; zdejší soud rozhodoval na základě skutkových zjištění plynoucích ze spisu vedeného v nyní posuzované věci a ze spisů vedených ve věcech mezi tímž žalobcem a tímž žalovaným pod sp. zn. 62 Af 43/2016 a 62 A 175/2017, které byly připojeny.

Zdejší soud rozhodoval přednostně v souladu s § 56 odst. 1 s.ř.s.; závažným důvodem pro přednostní projednání a rozhodnutí věci je podle zdejšího soudu především celková doba vyřizování žalobcovy žádosti o informace (od května 2012) a skutková i právní návaznost této věci na věc téhož žalobce a téhož žalovaného projednávanou zdejším soudem pod sp. zn. 62 Af 43/2016, v níž bylo rozsudkem rozhodnuto dne 8.6.2017, a na věc téhož žalobce a téhož žalovaného projednávanou zdejším soudem pod sp. zn. 62 A 175/2017, v níž bylo rozsudkem rozhodnuto dne 12.10.2017. Stav vyřizování věcí podle pořadí, v jakém do soudního odd. 62 a 67 zdejšího soudu došly, přitom přednostní projednání a rozhodnutí této věci bez újmy účastníkům řízení v jiných věcech podle zdejšího soudu umožnil.

Žaloba je důvodná.

IV.1.

Zdejší soud se musel nejdříve zabývat přezkoumatelností napadeného rozhodnutí, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího řízení. K žalobní

argumentaci ohledně nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí zdejší soud vychází z toho, že nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána (také) tehdy, nevypořádá-li se správní orgán s námitkami či návrhy účastníka správního řízení; z odůvodnění správního rozhodnutí musí být mimo jiné zřejmé, z jakých důvodů správní orgán k námitkám či návrhům účastníka řízení nepřihlédl, případně proč považuje námitky za liché a jaké skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, na základě kterých pak bylo rozhodováno.

Z napadeného rozhodnutí zdejšímu soudu plyne, že předseda žalovaného ověřoval, zda se žalovaný vypořádal s otázkou existence jednotlivých informací, které požadoval žalobce (bod 19.). Poté, co konstatoval neexistenci informací, předseda žalovaného dále posuzoval, zda byly podniknuty dostatečné kroky k ověření nedostupnosti informace (body 20. a 21.). Z napadeného rozhodnutí je tedy podle zdejšího soudu dostatečně patrné, jak předseda žalovaného dospěl k závěru o tom, že žalovaný požadovanými informacemi nedisponuje, a je z něj také dostatečně patrný právní závěr, k němuž poté předseda žalovaného na základě zjištění neexistence požadované informace dospěl; souhlasil-li předseda žalovaného s instančně předcházejícím postupem žalovaného, bylo by podle zdejšího soudu nadbytečné, aby rozsáhle opisoval instančně předcházející postup žalovaného.

Z napadeného rozhodnutí je dále jasně patrné, že podle předsedy žalovaného je zbytečné posuzovat, zda žalovaný – jako povinný subjekt – měl povinnost informací disponovat, jestliže informace neexistuje a není fakticky možné již neexistující informaci znovu vytvořit (bod 29.).

Nosná argumentace napadeného rozhodnutí tudíž vychází ze zjištění, že požadovaná informace neexistuje a není v silách žalovaného tuto informaci znovu vytvořit, a z navazujícího právního názoru, že za této situace informaci poskytnout nelze. Z napadeného rozhodnutí je také patrné, že podle předsedy žalovaného není žalovaný oprávněn k dotazu na třetí osobu a tato osoba by ani nebyla zavázána k součinnosti (bod 30.). Z napadeného rozhodnutí tedy zdejšímu soudu plyne, že podle žalovaného již požadovaná informace neexistuje, a proto ji žalovaný nemohl žalobci poskytnout (a proto její poskytnutí odmítl).

Pokud jde tedy o namítanou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, zdejší soud žalobu za důvodnou nepokládá. To, zda jsou závěry obsažené v napadeném rozhodnutí věcně správné, je již otázkou samotného meritorního posouzení.

IV.2.

Žalobce dále namítá, že napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí obsahuje zcela odlišné důvody pro neposkytnutí informace oproti důvodům obsaženým v rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13.9.2012, které bylo zrušeno zdejším soudem.

Rozsudkem zdejšího soudu ze dne 30.5.2014, č.j. 62 Af 103/2012-133, bylo rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13.9.2012 zrušeno pro nepřezkoumatelnost, neboť nebylo zřejmé, zda požadované informace existují či nikoli. Je pravdou, že z původního rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13.9.2012 může *prima vista* plynout, že požadované informace v bodech 12., 36. a 56. byly žalobci již poskytnuty, je však zapotřebí přihlédnout k tomu, že rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13.9.2012 bylo jako celek stíženo nepřezkoumatelností s tím, že otázku samotné existence požadované informace je zapotřebí nejprve vyjasnit. Připustí-li zdejší soud, že skutečně až po zrušení původního rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13.9.2012 a v návaznosti na to po zrušení prvostupňového rozhodnutí ze dne 19.6.2012 žalovaný podrobně zkoumal, jakými informacemi ve skutečnosti disponuje, pak lze dospět k závěru, že žalovaný „změnou“ důvodů pro odepření poskytnutí požadované informace pouze reflektoval nově zjištěný skutkový stav ohledně existence požadované informace, k jehož zjištění byl soudem zavázán. Ostatně z rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13.9.2012 zdejšímu soudu vyplynulo pouze to, že žalovaný původně vycházel toliko z toho, že žalobcem požadovaná informace v bodech 12., 36. a 56. je podkladovým materiálem, který byl využit v dokumentech, jež žalobce obdržel dříve.

„Změna“ odůvodnění oproti dřívějšímu rozhodnutí žalovaného proto nepřezkoumatelnost ani nezákonnost napadeného rozhodnutí nevyvolává.

IV.3.

Žalobce dále namítá nezákonné prodloužení lhůty k poskytnutí informace podle § 14 odst. 7 písm. c) informačního zákona.

Podle § 14 odst. 7 písm. c) informačního zákona lze lhůtu pro poskytnutí informace prodloužit nejvýše o deset dnů ze závažných důvodů. Závažným důvodem jsou konzultace s jiným povinným subjektem, který má závažný zájem na rozhodnutí o žádosti, nebo mezi dvěma nebo více složkami povinného subjektu, které mají závažný zájem na předmětu žádosti. V nyní posuzované věci žalovaný uvedl, že závažným důvodem k prodloužení lhůty pro poskytnutí informace byla nutnost poslat dotazy do jiných sekcí žalovaného. Je pravdou, že žalovaný neuvedl konkrétní důvody či konkrétní sekce, které se na zjišťování existence požadované informace podílely, zdejší soud to přesto nepokládá za vyloučené. Především je však v kontextu toho, že je posuzována část žádosti o informace ze dne 21.5.2012 a že napadené rozhodnutí bylo vydáno až dne 21.7.2016 – tedy k ukončení posuzování části žádosti žalobce o informace došlo po více než 4 letech od podání žádosti – není zdejšímu soudu zřejmé, jak zasáhlo nebo mohlo zasáhnout žalobce prodloužení lhůty pro poskytnutí informace o 10 dnů. Byť v rozsudku ze dne 8.6.2017, č.j. 62 Af 43/2016-191, zdejší soud uvedl, že souhrn a posloupnost jednotlivých kroků žalovaného ve vztahu k žalobci vykazuje znaky „administrativního bezpráví“, desetidenní prodloužení lhůty pro vyřízení žádosti

o informace takové bezpráví nevyvolává a nemohlo ani dílčím způsobem reálně zasáhnout do procesních práv žalobce. Žaloba je tak v této části nedůvodná.

IV.4.

K samotnému nosnému důvodu napadeného rozhodnutí žalobce namítá, že jestliže žalovaný nedisponuje požadovanými informacemi – přestože jimi disponovat podle žalobce má – pak je povinen oslovit třetí osobu, se kterou žalovaný spolupracoval v souvislosti s prošetřováním možného zneužití dominantního postavení žalobcem.

K této dílčí otázce zdejší soud nutně vychází z toho, že právo na informace je ústavně garantovaným právem; to plyne ze čl. 17 Listiny základních práv a svobod, čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Jakékoli omezení práva na informace je třeba vykládat restriktivně. V rozsudku ze dne 30.5.2014, č.j. 62 Af 103/2012-133, dospěl zdejší soud k závěru, že žalovaný přenesl část své činnosti jako orgánu státní správy na soukromý subjekt CRS Economics s.r.o. v souvislosti s šetřením ve věci možného zneužití dominantního postavení žalobcem, z téhož zdejší soud pak vycházel také v rozsudku ze dne 2.6.2017, č.j. 62 A 36/2016-72, ve věci žádosti žalobce o poskytnutí spisového a skartačního řádu žalovaného, v rozsudku ze dne 8.6.2017, č.j. 62 Af 43/2016-191, a poté i v rozsudku ze dne 12.10.2017, č.j. 62 A 175/2017-192.

V rámci jednání ve věci sp. zn. 62 Af 43/2016 před zdejším soudem vyplynulo, že žalobce uzavřel s CRS Economics s.r.o. dne 12.6.2009 smlouvu o poskytování poradenských služeb (její text byl žalobci k jeho žádosti poskytnut coby příloha přípisu ze dne 18.6.2012, č.j. ÚOHS-D308/2012/IN-11112/2012/820/JNo, bod A.2.), jejímž předmětem je ekonomické posouzení soutěžního chování žalobce či jeho přidružených společností na trzích velkoobchodního a maloobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací a případně na trzích hlasové telefonie, konkrétně posouzení možného zneužití dominantního postavení formou uplatňování zakázané praxe stlačování marže (margin squeeze) a/nebo balíčkování (bundling) vůči konkurentům (bod 1.1 smlouvy). Ekonomické poradenství mělo podle bodu 1.3 uvedené smlouvy spočívat mimo jiné v poradenství při identifikaci potřebných dat a spolupráci při výběru a formulaci vhodné metody pro získání a shromáždění příslušných dat, v provedení úpravy/transformace obdržených dat s cílem získat datový soubor, který bude vhodný pro provedení příslušných ekonomických analýz, a ve zpracování příslušných analýz, formulaci závěrů a předložení výsledků formou závěrečné zprávy na konci každé z fází spolupráce.

Tvrdí-li žalovaný, že žalobcem požadovaná informace již neexistuje, přitom opak nebyl prokázán ani v řízení před zdejším soudem v související věci sp. zn. 62 Af 43/2016, ani v řízení ve věci nyní posuzované, pak zdejší soud nemá nic, o co by opřel závěr, že informace existuje. Podle přesvědčení zdejšího soudu je za této situace podstatné, zda žalovaný měl povinnost požadovanou informaci disponovat či nikoli.

Pro zdejší soud je nepřijatelný výklad informačního zákona, jak jej zastává žalovaný, podle kterého je zcela na libovůli správního orgánu (tu žalovaného), jak s dosud existující informací naloží, a v případě, že by v rozporu s právními předpisy (kupříkladu dle správního řádu či zákona o archivnictví a spisové službě) správní orgán informace zničil či uchovával po kratší dobu, nedopadala by na něj povinnost všemi dostupnými prostředky informaci opět vytvořit či získat. Zdejší soud již v rozsudku ze dne 8.6.2017, č.j. 62 Af 43/2016-191, uvedl, že pokud žalovaný v součinnosti se soukromým subjektem shromažďoval o žalobci informace (neboť jinak by uzavření smlouvy ze dne 12.6.2009 nedávalo smysl a nebylo by reálně možno podle této smlouvy plnit), pak je požadavek žalobce na informaci o obsahu komunikace mezi žalovaným a soukromým subjektem legitimní. Na tomto svém závěru nemá zdejší soud důvod ničeho měnit ani v nyní posuzované věci.

Nadto může být CRS Economics s.r.o. považována za reálného spoluautora znaleckého posudku v civilním řízení o náhradu škody, která měla být způsobena tím, že žalobce zneužil dominantního postavení na trhu (stlačováním marží); to plyne z dokazování v nyní posuzované věci – z dodatečného vyjádření Vodafone Czech Republic a.s. ze dne 6.6.2016 v řízení před Městským soudem v Praze o zaplacení náhrady škody způsobené stlačováním marží, v němž žalobcem je Vodafone Czech Republic a.s. a žalovaným je O2 Czech Republic a.s. (tedy žalobce v nyní posuzované věci), podle kterého PhDr. V. je významným spoluautorem posudku NSG Morison znalecký ústav s.r.o. využívaného v tamním řízení, a z přiloženého prohlášení NSG Morison znalecký ústav s.r.o., podle kterého se na vytvoření znaleckého posudku NSG Morison znalecký ústav s.r.o. podílel znalec PhDr. P. V., Ph.D. a CRS Economics s.r.o. Z print screenu webových stránek CRS Economics s.r.o., jímž zdejší soud rovněž dokazoval, přitom plyne, že PhDr. P. V., Ph.D. se podílí na činnosti této společnosti. Tím spíše je podle zdejšího soudu požadavek žalobce na informaci o obsahu komunikace mezi žalovaným a soukromým subjektem (CRS Economics s.r.o.) legitimní.

Jestliže žalovaný – jako subjekt veřejného práva – v rámci výkonu své působnosti přenesl část výkonu své činnosti na soukromý subjekt (tu CRS Economics s.r.s.), musí existovat relativně trvalá procesní stopa ohledně rozsahu agendy, jež byla vně žalovaného takto přenesena, a o jejím obsahu, a to tím spíše, kdy soukromý subjekt může informace získané v rámci takového přenosu agendy využívat při své navazující činnosti, a to i k takové činnosti, jež ve výsledku může být činností v neprospěch jiného soukromého subjektu (tu žalobce, kupř. v souvislosti s vedením sporu před Městským soudem v Praze). Již z řízení před zdejším soudem ve věci sp. zn. 62 Af 103/2012, sp. zn. 62 A 36/2016 a sp. zn. 62 Af 43/2016 plyne, že tato procesní stopa neprochází – přinejmenším ne v celém rozsahu – spisem vztahujícím se ke správnímu řízení, jež žalovaný se žalobcem vede. To ostatně ani žalovaný v nyní posuzované věci nevyvracel. Jakkoli je otázka, zda tato skutečnost může představovat vadu řízení vedeného žalovaným ve věci samé (ve věci možného zneužití dominantního postavení žalobce) s případným vlivem na zákonnost případného

rozhodnutí ve věci samé, ve vztahu k nyní posuzované věci otázkou bezpředmětnou, nic to nemění na tom, že přístup k informaci ohledně rozsahu agendy, jež byla vně žalovaného takto přenesena, a o jejím obsahu, musí být zajištěn především tomu subjektu, jehož se tato agenda týká, tj. žalobci, k čemuž má sloužit (a tím spíše za situace, kdy žalobce nemá reálnou možnost z jiného zdroje tuto informaci získat) právě informační zákon.

Soukromý subjekt tedy mohl o žalobci získat od žalovaného informace vážící se k jeho podnikatelské činnosti; jeví se přitom jako pravděpodobné, že je získal, neboť bez toho by agenda žalovaného na tento soukromý subjekt nemohla být přenesena. Soukromý subjekt navíc mohl o žalobci v rámci takto přenesené agendy žalovaného shromažďovat další informace vážící se k jeho podnikatelské činnosti konkrétně v souvislosti s možným zneužitím dominantního postavení na trhu ze strany žalobce; jeví se přitom jako pravděpodobné, že je shromažďoval, neboť jinak by přenos agendy žalovaného na tento soukromý subjekt postrádal smyslu. Již ve věci sp. zn. 62 Af 43/2016 dospěl zdejší soud k závěru, že rozsah informací, jež musely být a podle smlouvy o poskytování poradenských služeb také byly uvedenému soukromému subjektu poskytnuty, zůstává pro zdejší soud i pro žalobce nejasný, přitom tento stav trvá i ve vztahu k nyní posuzované věci. Pak je zřejmé, že žalobce je veden legitimní snahou zjistit rozsah poskytovaných informací prostřednictvím informačního zákona, nemá-li žalobce k dispozici jiný efektivní postup, získat – kupříkladu nahlédnutím do spisu. Postup žalovaného tedy podle zdejšího soudu významně porušuje právo žalobce na informační sebeurčení a vymyká se základním principům korektně vedené administrativy, na nichž musí být výkon veřejné moci v demokratické společnosti založen (to ostatně zdejší soud shodně uvedl již v související věci vedené pod sp. zn. 62 Af 43/2016).

Jestliže žalovaný v součinnosti se soukromým subjektem shromažďoval o žalobci informace, musí k nim získat žalobce přístup. Žalovaný je podle § 2 písm. d) zákona o archivnictví a spisové službě „původcem“; tím je každý, z jehož činnosti dokument vznikl. Za dokument vzniklý z činnosti původce se považuje rovněž dokument, který byl původci doručen nebo jinak předán. Žalobce tedy požadovanými informacemi disponovat musí. Podle § 68 odst. 1 věty první zákona o archivnictví a spisové službě má žalovaný všechny vyřízené spisy a jiné dokumenty po dobu trvání skartační lhůty uložit ve spisovně. Z dokazování u zdejšího soudu v rámci věci vedené pod sp. zn. 62 Af 43/2016 vyplynulo, že smlouva mezi žalovaným a třetím subjektem byla uzavřena dne 12.6.2009 s termíny plnění od července 2009 do listopadu 2009 (Příloha 1 uvedené smlouvy). Postupnými dodatky byl termín plnění poskytovaného třetím subjektem a účinnost smlouvy postupně prodloužen do prosince roku 2012. Z dokazování u zdejšího soudu v rámci věci vedené pod sp. zn. 62 A 175/2017 pak vyplynulo, že spolupráce byla ukončena ke dni 25.4.2012.

Již ve věci sp. zn. 62 Af 43/2016 se zdejší soud vyslovil – a ani v nyní posuzované věci nemá důvod od uvedeného postoje upustit – že pro soud je nepředstavitelné, aby neexistoval žádný hodnověrně doložitelný výstup ze spolupráce,

na kterou byla uzavřena smlouva v ceně plnění 700 000 Kč (bod 3. uvedené smlouvy). Jestliže se žalobce žádostí ze dne 21.5.2012 domáhal výstupu z činnosti podle uvedené smlouvy (bod 56. žádosti o informace) a jestliže tento výstup měl být uskutečněn do prosince 2012, pak v době, kdy žalobce o informace žádal, ještě neuplynul termín plnění podle smlouvy, a tedy ve vztahu k výstupům ještě nemohla začít plynout jakákoli skartační lhůta, která tím spíše nemohla k datu podání žádosti uplynout. I kdyby zdejší soud vycházel z Memoranda Závěrečná zpráva pro Fázi 3 ze dne 25.4.2012, podle něhož – jak vyplynulo z dokazování ve věci sp. zn. 62 A 175/2017 – bylo plnění podle této smlouvy ukončeno (byť původně byla smlouva účinná do dne 31.12.2012), pak v době, kdy žalobce o informaci žádal, neuplynul ze skartační lhůty ani měsíc.

Obdobně je pro zdejší soud nepředstavitelné, aby v souvislosti se zmíněnou smlouvou žalovaný neevidoval vlastní doplňující dotazy, na základě kterých třetí subjekt poskytoval žalovanému smluvené konzultační služby (bod 12. žádosti o informace). Pro zdejší soud je nepřijatelné, že by vyřizování žalobcovy žádosti mohlo trvat tak dlouhou dobu, že by v mezidobí mohl být výstup z této spolupráce poprávu skartován. Proto je – z pohledu povinnosti žalovaného mít k dispozici uvedené výstupy coby žalobcem požadované informace a to včetně pokynů (doplňujících dotazů) směřujících od žalovaného ke třetímu subjektu – pro zdejší soud podstatné, zda je měl mít žalovaný k dispozici ke dni podání žádosti, tj. 21.5.2012.

Na úvahu v tom směru, zda žalovaný měl povinnost požadovanou informaci disponovat či nikoli, však – stejně jako v rozhodnutí, jež bylo předmětem přezkumu zdejšího soudu ve věci sp. zn. 62 Af 43/2016 – v nyní napadeném rozhodnutí žalovaný absolutně rezignoval. Proto nemůže nyní napadené rozhodnutí podle zdejšího soudu obstát. Zdejší soud je přesvědčen, že tato úvaha je zcela namístě, navíc je zdejší soud toho názoru, že žalovaný povinnost disponovat požadovanou informací měl.

Informace související s řízením pro podezření ze zneužití dominantního postavení žalobcem, měly být nepochybně součástí správního spisu (§ 17 odst. 1 správního řádu), a to bez ohledu na to, zda se tyto informace stanou základem skutkových zjištění v uvedeném řízení. Jestliže žalobce nezískal přístup prostřednictvím nahlédnutí do správního spisu, neboť informace podle žalovaného již neexistují – pak bez ohledu na možné důsledky ve vztahu k zákonnosti procesního postupu žalovaného v řízení, které vede, k nim žalobce musí získat reálný přístup alespoň prostřednictvím informačního zákona, neboť právo žalobce na přístup k těmto informacím (tj. s kým, o čem a s jakým výsledkem žalovaný o žalobci s třetím soukromým subjektem komunikoval) procesní práva žalobce v řízení, které žalovaný se žalobcem vede, přesahuje.

Měl-li povinný subjekt (tu žalovaný) povinnost požadovanou informaci podle zdejšího soudu „mít“, měl také povinnost ji žalobci poskytnout, přičemž i v případě, že by touto informací sám fyzicky nedisponoval, bylo jeho povinností si ji „opatřit“, popř. se kvalifikovaně vypořádat s otázkou nemožnosti tuto informaci získat. Žalovaný

tedy měl povinnost požadovanými informacemi podle žádosti žalobce v bodech 12., 36. a 56. ze dne 21.5.2012 disponovat; proto byl povinen, pakliže je sám neměl, si je zajistit a až poté rozhodnout, zda a v jakém rozsahu je možné je poskytnout (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 112/2013-30 ze dne 27.11.2015). Žalovaný se tedy musel zabývat tím, zda je opětovné vytvoření požadovaných informací reálně možné, neměl-li je údajně k dispozici (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 257/2015-43 ze dne 28.4.2016), a je-li to možné, pak tyto informace opět vytvořit (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 136/2014-41 ze dne 7.4.2015). V souvislosti s ústavně zaručeným právem na informace je stále třeba vycházet z imperativu, že povinný subjekt je povinen poskytnout všechny informace, které má objektivně k dispozici či má je mít objektivně k dispozici, a to tím spíše, vztahují-li se k jeho působnosti, resp. pokud s jeho působností a posláním nejsou zcela v rozporu (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 16/2010-61 ze dne 22.9.2010).

Žalovaný tedy měl podniknout všechny myslitelné kroky k získání (opětovnému vytvoření) požadovaných informací. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí uvádí, že žalovaný není zákonem oprávněn ani zavázán, aby se na požadované informace dotazoval u CRS Economics s.r.o. Ani tento soukromý subjekt k tomu není podle žalovaného zavázán. S tím zdejší soud nesouhlasí. Jestliže soukromý subjekt poskytoval v rámci přenosu agendy žalovaného jakoukoli konkrétní konzultační činnost za úplatu ve prospěch žalovaného (a to ve vztahu ke konkrétnímu správnímu řízení vedenému žalovaným), byl žalovaný podle zdejšího soudu nepochybně oprávněn (a v nyní posuzované věci i povinen) na soukromý subjekt vznést dotaz, zda tento třetí subjekt požadovanými informacemi disponuje. Žalovaný tedy pochybil nejen tím, že se vůbec nezabýval otázkou, zda měl povinnost požadovanou informací disponovat či nikoli, ale i tím, že nepodnikl všechny dostupné kroky ke znovuvytvoření žalobcem legitimně požadované informace, pokud již skutečně byla zničena. K těmto závěrům zdejší soud dospívá především s vědomím neobhajitelnosti výkladu, podle něhož by si (bez zcela explicitní zákonné výluky znemožňující takové informace poskytovat) mohl orgán veřejné moci v rámci přenosu části agendy na soukromý subjekt s tímto subjektem vyměňovat informace, jež jsou součástí či výsledkem jeho vrchnostenské činnosti, aniž by ten, jehož se informace týkají, k obsahu a rozsahu takové komunikace měl reálný přístup. K uvedenému závěru zdejší soud dospívá též na základě přesvědčení, že subjekt, na něhož byla přenesena část agendy žalovaného, byť by byl jinak subjektem soukromým, tím postavení „běžného“ soukromého subjektu ztratil. Konečně zdejší soud uvedený závěr činí i proto, že se mu jeví jako vysoce nepravděpodobné, že by informace, o které žalobce žádá, již skutečně „nikde“ neexistovaly.

IV.5.

Zdejší soud tedy shledal žalobu důvodnou, napadené rozhodnutí proto podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s., aniž by měl procesní prostor k tomu, aby mohl žalovanému

nařídít poskytnutí informací v souladu s § 14 odst. 6 informačního zákona, není-li dosud najisto postaveno, že existují.

V dalším řízení je žalovaný podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem zdejšího soudu, a to v aktuální procesní situaci především v tom směru, že v případě legitimně požadované informace dle informačního zákona je namístě podniknout všechny dostupné kroky k opětovnému vytvoření žalobcem požadovaných informací, a to včetně oslovení soukromého subjektu, který se na vytváření požadovaných informací v minulosti podílel konzultační činností. V dalším řízení nechť předseda žalovaného uváží o osudu prvostupňového rozhodnutí; dostupné kroky k opětovnému vytvoření zničené informace mohou být – a to i pro samotné urychlení vyřízení žalobcovy žádosti z května roku 2012 – učiněny i v řízení o žalobcově rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí.

V. Náklady řízení

Výroky o nákladech řízení účastníků se opírají o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému celkově procesně úspěšným, a proto náhrada nákladů řízení náleží procesně úspěšnému žalobci proti procesně neúspěšnému žalovanému, který právo na náhradu nákladů řízení nemá. Žalobci byla přiznána náhrada nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) společně se čtyřmi úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky a účast na jednání) po 3 100 Kč společně se třemi 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 vozidlem RZ 4AC 2942 (osvědčení o registraci doloženo) a s náhradou částky odpovídající 8 půlhodinám ztráty času na cestě, společně (vyjma zaplaceného soudního poplatku) s částkou odpovídající DPH, celkem 23 351 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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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.

V Brně dne 9. listopadu 2017

Za správnost vyhotovení:
R. L.

David Raus, v.r.
předseda senátu