

U s n e s e n í

Městský soud v Praze rozhodl samosoudcem JUDr. Zuzanou Čížkovou v právní věci

žalobce: **Vodafone Czech Republic a.s.**, IČO: 257 88 001,
sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5,
zastoupený Mgr. Tomášem Majějovským, advokátem,
sídlem Na Poříčí 1079/3, 110 00 Praha 1,

proti
žalovanému: **O2 Czech Republic a.s.**, IČO: 601 93 336,
sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4,
zastoupený Mgr. Robertem Klenkou, advokátem,
sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1,

o zaplacení Kč 384.691.000,- s příslušenstvím,

takto:

- I. Soud návrh žalobce ze dne 1. září 2017, na uložení povinnosti žalovaného zpřístupnit důkazní prostředky, zamítá.
- II. Soud vrátí po právní moci tohoto usnesení žalobci složenou jistotu ve výši Kč 100.000,-.

Odůvodnění:

1. Žalobce se svou žalobou domáhá zaplacení částky Kč 384.691.000,- s příslušenstvím z titulu náhrady škody za stlačování marží žalovaným na trhu širokopásmového připojení k internetu.
2. V průběhu řízení žalobce podáním datovaným dne 1. září 2017 navrhl uložení povinnosti žalovanému zpřístupnit důkazní prostředky v souladu s ustanovením § 10 zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“). V uvedeném podání žalobce uvedl, že dle jeho názoru osvědčil věrohodnost práva na náhradu škody dostupnými skutečnostmi, a to, že je jednoznačné (super)dominantní postavení žalovaného na velkoobchodním trhu, a to s ohledem na uváděnou analýzu Českého telekomunikačního úřadu ART 5 z let 2008 a 2014 a rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu č. SMP/5/12/12.2008-16 byl podnikem s významnou tržní silou na relevantním trhu „Velkoobchodní širokopásmový přístup v sítích elektronických komunikací“ stanoven žalovaný. Dále existencí stlačování marží, kdy škody vznikly žalobci v důsledku tzv. stlačování marží ze strany žalovaného, prokazováno formou testu stejně efektivního konkurenta (cenová analýza žalovaného) a vznik skutečné škody a způsobení ušlého zisku, kdy jednáním žalovaného mělo závažné dopady na trh xDSL a žalovaný dlouhodobě, opakovaně a systematicky porušoval pravidla hospodářské soutěže formou stlačování marží ostatních soutěžitelů.

3. Žalobce svým návrhem na zpřístupnění dokumentů směřuje k získání podkladů v držení žalovaného, které mají dále prokázat veškeré výše uvedené (osvědčené) skutečnosti, přičemž tento návrh je nezbytný a přiměřený k uplatnění práva žalobce na náhradu škody. Žalobce je toho názoru, že byly splněny všechny podmínky pro to, aby soud nařídil zpřístupnění informací žalovanému. Žalobce dále navrhl, aby byly zpřístupněny důkazní prostředky, resp. dokumenty, jež jsou v dispozici Českého telekomunikačního úřadu, neboť jeho činností je mj. regulace a dozor poskytování služeb širokopásmového (vysokorychlostního) přístupu k internetu pomocí technologií xDSL využívající existující sítě metalických vedení a s ohledem na povahu relevantního trhu širokopásmového přístupu k internetu, na němž měl žalovaný v letech 2009 až 2014 dominantní postavení, bylo třeba vykonávat ze strany Českého telekomunikačního úřadu zvýšený dozor. Žalobce se uvedeným podáním domáhal též ediční povinnosti vůči Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže spočívající ve zpřístupnění informací obsažených ve spise sp. zn. ÚOHS-S109/2011/DP, přičemž se jedná o alternativu, kdy by soud dospěl k závěru, že úplně nebo zčásti návrhu žalobce nevyhoví.
4. V rámci uvedeného podání žalobce požadoval po zdejšímu soudu, aby vydal usnesení, jímž by uložil povinnost žalovanému spočívající ve zpřístupnění veškerých dokumentů, informací a souborů dokumentů či informací souvisejících s předmětem sporu žalobci, a to podle označení dokumentů, informací a souborů dokumentů či informací související s předmětem sporu za období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2014 pro veškeré xDSL produkty a služby, které byly součástí standardní velkoobchodní a maloobchodní nabídky žalovaného (číslo listu 576 – 580 soudního spisu); za tímto účelem žalobce složil dne 4. září 2017 jistotu ve výši Kč 100.000,- v souladu s ustanovením § 12 odst. 1 zákona.
5. Soud usnesením ze dne 28. listopadu 2017, č.j. 15 Cm 7/2015-612, vyzval žalobce, aby ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení tohoto usnesení doplnil návrh na uložení povinnosti zpřístupnit dokumenty tak, že vyličí rozhodující skutečnosti natolik dostatečně, aby bylo zřejmé, co má být tím kterým dokumentem, informací a soubory dokumentů či informací související s předmětem sporu, prokázáno. V návaznosti na výzvu soudu žalobce podáním ze dne 20. prosince 2017 doplnil návrh.
6. Soud v souladu s ustanovením § 14 odst. 3 zákona vyzval žalovaného usnesením ze dne 3. dubna 2018, č.j. 15 Cm 7/2015-623, aby se ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení tohoto usnesení vyjádřil k návrhu žalobce na zpřístupnění dokumentů. Dále vyzval usnesením z téhož dne, tj. 3. dubna 2018, č.j. 15 Cm 7/2015-624, Český telekomunikační úřad a usnesením z téhož dne č.j. 15 Cm 7/2015-625 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, aby se k uvedenému návrhu žalobce vyjádřili.
7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) odpověděl na výzvu soudu podáním ze dne 3. května 2018, v němž uvedl, že se neztotožňuje s názorem žalobce, neboť má za to, že nejsou splněny zákonné podmínky pro uložení povinnosti ÚOHS zpřístupnit žalobci dokumenty ze spisu s odůvodněním, že správní řízení nebylo dosud pravomocně skončeno, ÚOHS nadále činí procesní úkony směřující k vydání rozhodnutí ve věci, dále uvedl, že nesouhlasí s názorem žalobce, že dokumenty obsažené ve spisu ÚOHS lze zpřístupnit, pokud je lze opatřit jinak pouze za vynaložením úsilí, které nelze spravedlivě požadovat, přičemž nelze považovat situaci, kdy soud návrhu žalobce zcela nebo částečně nevyhoví, neboť v takovém případě žalobcem neprokázal své nároky na zpřístupnění dokumentů a nelze tedy požadovat jejich zpřístupnění ani ze správního spisu ÚOHS. Plnění či vymáhání uložené povinnosti nelze suplovat tím, že bude povinnost uložena jinému subjektu.

8. Na výzvu zdejšího soudu odpověděl též Český telekomunikační úřad (dále jen „Úřad“) podáním ze dne 10. května 2018, v němž uvedl, že zpřístupnění požadovaných dokumentů nepovažuje za účelné, a tedy ani vhodné s odůvodněním, že žalovanému byla na základě výsledků relevantního trhu velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací uložena nápravná opatření. Konkrétní strukturu informací vykazovaných v oddělené evidenci nákladů a výnosů Úřad stanoví v opatření obecné povahy, přičemž pro dané období let 2009 – 2014 bylo platné opatření obecné povahy č. OOP/4/03.2006-3, kterým se stanovila metodika účelového členění nákladů a výnosů a určila se struktura vykazovaných informací. Struktura informací předkládaných žalovaným v souladu s platným opatřením obecné povahy nebyla v detailu po jednotlivých technologiích (ADSL, ADSL2+ atd.). Úřad tedy členění nákladů a výnosů v detailu za jednotlivé technologie nedisponuje a proto je pro účely soudního řízení nemůže poskytnout. Úřad dále uvedl, že struktura informací z oddělené evidence nákladů a výnosů neumožňuje vyhodnotit, zda ke stlačování marží dochází či nikoliv, protože velikost velkoobchodních nákladů, která tvoří hlavní objem informací v oddělené evidenci nákladů a výnosů, je pro hodnocení stlačování marží zcela irelevantní. Při agregovaném hodnocení stlačování marží za více služeb je totiž potřeba vycházet ze stejné struktury těchto služeb jak na velkoobchodě, tak na maloobchodě, proto se při testech na stlačování marží provádí separátní kalkulace s cílem ověřit, zda dominantní podnik dokáže ziskově replikovat své vlastní maloobchodní služby, při uplatnění vlastních velkoobchodních cen služeb.
9. Podáním ze dne 16. května 2018 se k návrhu žalobce na zpřístupnění dokumentů vyjádřil též žalovaný. Žalovaný má za to, že žalobce věrohodně neosvědčil právo na náhradu škody a k věrohodnosti práva uvedl údajné (super)dominantní postavení žalovaného, existenci stlačování marží a vznik skutečné škody, přičemž uvedené skutečnosti jsou pouhá tvrzení žalobce, která jsou mezi stranami řízení sporná. Žalobce uvádí, že požadované informace potřebuje k prokázání správnosti aplikace imputačního testu, přičemž posouzení, zda byl test aplikován správně, ale není závislé na požadovaných informacích, neboť se jedná o otázku odbornou a právní, na kterou informace nemohou poskytnout žádnou odpověď. Žalovaný zdůraznil, že žalobce v průběhu řízení mnohokrát zopakoval, že uvedl dostatek argumentů a důkazů k podpoře svého nároku, proto pokud jej žalobce činí za situace, kdy již dle svého vlastního mínění svůj nárok dostatečně dokázal i uvedl rozhodné skutečnosti, pak vyvstává otázka, o jakém informačním deficitu má soud rozhodnout. Žalovaný dále požadavek poskytnutí rozsáhlého množství informací považuje za nepřiměřené, dále považuje za nedostatečné označení informací ve smyslu ustanovení § 10 odst. 3 zákona, když z něj nelze vyčíst, jaké konkrétní dokumenty žalobce po žalovaném požaduje a ani k čemu je hodlá použít, a proto navrhl, aby soud návrh žalobce na uložení povinnosti zpřístupnit důkazní prostředky zamítl.
10. Soud v souladu s ustanovením § 114c zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“), nařídil přípravné jednání dne 11. září 2018, na němž bylo soudem předneseno, že je toho názoru, že žaloba doposud neobsahuje řádné vylíčení rozhodných skutečností, tj. uvedení konkrétního jednání žalovaného, kterým měl porušit své zákonné nebo smluvní povinnosti, v důsledku čehož mělo dojít na straně žalobce k jím nárokováné škodě a ušlém zisku. Na tomto jednání se soud dotázal žalovaného, zda vede evidenci vývoje počtu zákazníků, resp. služeb ADSL, ADSL2+, SDSL, SHDSL, HDSL, VDSL, VDSL2 a všech ostatních DSL služeb poskytovaných žalovaným, včetně počtu nových (tzv. gross adds) a vypovězených přípojek, a to samostatně pro všechny (v dané době) nabízené rychlosti služby, žalovaný uvedl, že nevede. Dále byl žalovaný dotázán, zda vede evidenci průměrných výnosů na zákazníka (tzv. ARPU), a to samostatně pro všechny (v

dané věci) nabízené rychlosti služby v žalobcem uvedeném členění. K tomuto dotazu žalovaný soudu sdělil, že takovou evidenci nevede. Žalovaný dále uvedl, že nevede evidenci v požadované struktuře a členění tak, jak nárokuje žalobce v podání ze dne 1. září 2017 na č.l. 601 a 602 spisu. Soud poučil žalobce v souladu s ustanovením § 118a odst. 1 o.s.ř. o tom, že dosud nevylicil úplně rozhodné skutečnosti jím uplatněných nároků na náhradu skutečné škody a ušlého zisku v období ode dne 1. dubna 2011 do 31. prosince 2014, zejména nevylicil rozhodné skutečnosti o porušení konkrétní právní povinnosti žalovaného, o vzniku konkrétní škody, o existenci příčinné souvislosti mezi porušením konkrétní právní povinnosti žalovaného, vznikem konkrétní škody a o konkrétním zavinění žalovaného. Soudu prozatím v žalobě absentují konkrétní relevantní tvrzení žalobce týkající se především porušení právní povinnosti žalovaného, tj. uvedeného stlačování marží ze strany žalovaného na trhu vysokorychlostního internetového připojení typu tzv. xDSL.

11. Na základě transpozice Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži (dále jen „Směrnice“), byl přijat zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, který vstoupil v účinnost dne 1. září 2017. Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu, předmětem tohoto zákona je úprava otázek spojených s uplatňováním práv vzniklých porušením pravidel o hospodářské soutěži, jak na národní, tak i na evropské úrovni, a proto platí povinnost tzv. eurokonformního výkladu.
12. Dle čl. 2 odst. 13 Směrnice se důkazem rozumí všechny druhy důkazních prostředků, které jsou přípustné u příslušného vnitrostátního soudu, zejména dokumenty a veškeré jiné předměty obsahující informace bez ohledu na nosič, na němž jsou tyto informace uloženy. Z čl. 5 Směrnice vyplývá, že členské státy mají zajistit, aby v řízení týkajících se žalob na náhradu škody na žádost žalobce, který předložil zdůvodnění obsahující přiměřeně dostupné skutečnosti a důkazy, jež dostatečně podporují věrohodnost jeho nároku na náhradu škody, měly vnitrostátní soudy možnost žalované straně nebo třetí straně nařídít, aby zpřístupnily relevantní důkazy.
13. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona se důvěrnou informací chráněnou povinností mlčenlivosti mj. má na mysli podklady a informace, které byly předloženy výslovně pro účely správního řízení nebo výkonu dozoru orgánem ochrany hospodářské soutěže, podklady a informace za takovým účelem vypracované tímto orgánem a prohlášení podle písmene b), která byla vzata zpět.
14. Podle ustanovení § 10 odst. 1 před zahájením řízení o náhradě škody způsobené omezováním hospodářské soutěže předseda senátu na návrh navrhovatele, který s určitostí odpovídající dostupným skutečnostem osvědčí věrohodnost svého práva na náhradu škody způsobené omezováním hospodářské soutěže, uloží, je-li to nezbytné a přiměřené k uplatnění práva navrhovatele na náhradu škody, usnesením povinnost tomu, kdo:
 - a) má pod svou kontrolou písemnosti nebo jiné prostředky, kterými lze zjistit stav věci, vymezené jednotlivě nebo souborně jejich společnými vlastnostmi požadované v návrhu (dále jen „dokumenty“), aby je zpřístupnil navrhovateli, nebo
 - b) měl pod svou kontrolou dokumenty, aby navrhovateli sdělil, kde se podle jeho poznatků dokumenty nacházejí.
15. Podle odst. 2 cit. ustanovení se má za to, že osoba měla dokumenty pod svou kontrolou také tehdy, pokud měla právo pořídit si výpis, opis nebo kopii dokumentů nebo měla právo se

s obsahem dokumentů seznámit jinak. Podle odst. 4 cit. ustanovení soud o návrhu na zpřístupnění dokumentů vyrozumí orgán ochrany hospodářské soutěže, který by byl příslušný k šetření omezování hospodářské soutěže, a poskytne mu lhůtu k podání vyjádření k návrhu; přičemž podle ustanovení § 18 lze povinnosti podle ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) a b) uložit za splnění stanovených podmínek po zahájení řízení ve věci samé.

16. Z uvedeného vyplývá, že toto ustanovení § 10 má zabezpečit, aby ten, kdo uplatňuje náhradu škody v rámci hospodářské soutěže, mohl uplatnit škodu v plném rozsahu, bez ohledu na to, zda ke škodě došlo v důsledku porušení pravidel vnitrostátních nebo unijních ve vztahu k ochraně hospodářské soutěže, přičemž jak vyplývá ze samotné Směrnice a rovněž ze zákona, smyslem je upravit pravidla pro zpřístupnění důkazních prostředků, které jsou relevantní pro specifikaci nároku na náhradu škody způsobené porušením unijních nebo vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži, nikoliv zpřístupněním, resp. shromažďováním informací (tzv. „lovení údajů“).
17. Ustanovení § 10 zákona uvádí předpoklady pro zpřístupnění důkazních prostředků, které mu mohou umožnit řádný výkon jeho práva na náhradu škody. Uvedené vychází z toho, že osoby poškozené omezováním hospodářské soutěže jsou často v důkazní nouzi, res. nesou důsledky svého informačního deficitu, a proto v zájmu zachování rovnosti zbraní se navrhuje umožnit přístup k důkazním prostředkům, jež mohou prokázat (či případně i vyvrátit) nárok na náhradu škody (viz Důvodová zpráva k zákonu § 10).
18. Pojem zpřístupnění důkazního prostředku má dva podvýznamy. Zpřístupnění důkazního prostředku podle ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) se pokládá zpřístupnění dokumentů (tedy nosičů informací podstatných pro meritorní řízení) navrhovateli, a tedy nepostačí sdělení informace jako takové, přičemž je soud vázán návrhem na zpřístupnění ohledně vymezení dokumentů, které mají být zpřístupněny. Zpřístupnění informace, kde se dokument nachází podle ustanovení § 10 odst. 1 písm. b) je uložení povinnosti ke sdělení, kde se podle poznatků povinné osoby nacházejí dokumenty. Z uvedeného vyplývá, že soud může uložit jen povinnost k přímému zpřístupnění důkazního prostředku nebo povinnosti sdělit, kde se důkazní prostředek (nosič relevantní informace) nachází. Navrhovatel musí naplnit základní formální předpoklad pro vyhovění návrhu, tímto předpokladem je, že: osvědčí věrohodnost svého práva na náhradu škody způsobené omezováním hospodářské soutěže vůči konkrétní osobě, dále navrhovatel musí též osvědčit naplnění alespoň jednoho ze dvou materiálních předpokladů, a to:
 - existenci předpokladu, že bez zpřístupnění nebude schopen naplnit své břemeno prokazování v meritorním řízení, nebo
 - osvědčí potřebu získat skrze zpřístupnění důkazního prostředku přístup k informacím, bez nichž by nemohl podat formálně bezvadnou žalobu [*Svoboda K. In: Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2018 (§ 10), Systém ASPI*].
19. Na základě shora uvedeného zdejší soud dospěl k závěru, že návrh žalobce na zpřístupnění informací, jak je jím uvedeno v podání ze dne 1. září 2018 na č.l. 601 – 605 soudního spisu, považuje soud za neopodstatněný, neboť předpokladem zpřístupnění důkazního prostředku dle Směrnice a zákona má být buď zpřístupnění dokumentů (tj. nosičů obsahující informace podstatných pro meritorní řízení), nebo zpřístupněním informace, kde se dokument nachází. Z obsahu žalobcovy návrhu sice vyplývá, kde je možné požadované informace dohledat, avšak ze závěrečného návrhu vyplývá, že požaduje sdělení informací po shora uvedených subjektech za účelem ověření aplikace imputačního testu. Smyslem ustanovení § 10 a násled. zákona je výhradně to, aby byl vyřešen stav navrhovatelovy důkazní nouze. Žádost o zpřístupnění určité kategorie důkazů by tato kategorie měla být vymezena například jejich

společnými charakteristikami, jako jsou povaha, předmět nebo obsah dokumentů, o jejichž zpřístupnění je žádáno, tyto kategorie by měly být vymezeny co možná nejpřesněji a nejúžeji, což tak dle názoru soud nebylo.

20. Nad rámec výše uvedeného soud uvádí, že je soud přesvědčen o tom, že žalobce ani nenaplnil formální požadavky dle ustanovení § 10 zákona, a to osvědčení věrohodnosti svého práva na náhradu škody způsobené omezováním hospodářské soutěže vůči žalovanému, čemuž nasvědčuje i skutečnost, že byl žalobce na přípravném jednání dne 11. září 2018 soudem poučen v souladu s ustanovením § 118a o.s.ř., o tom, že dosud nevylicil úplně rozhodné skutečnosti jím uplatněných nároků na náhradu skutečné škody a ušlého zisku v období ode dne 1. dubna 2011 do 31. prosince 2014. Z požadavku na přiměřenost vyplývá, že zpřístupnění lze nařídit pouze tehdy, pokud žalobce na základě obvykle dostupných skutečností věrohodně prokázal, že mu žalovaný způsobil škodu, proto na základě uvedeného soud postupoval, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto usnesení a návrh žalobce zamítl.
21. Výrok II. je odůvodněn ustanovením § 12 odst. 4 zákona.

Poučení:

Proti tomuto usnesení lze podat odvolání ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto usnesení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího.

Praha 12. listopadu 2018

JUDr. Zuzana Čížková, v.r.
samosoudce