



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl předsedkyní senátu JUDr. Zuzanou Čížkovou jako samosoudcem ve věci žalobce České Radiokomunikace a.s., IČO 24738875, se sídlem v Praze 6, Břevnov, Skokanská 2117/1, zastoupeného JUDr. Luděkem Chvostou, advokátem, se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 14, proti žalovanému O2 Czech Republic, a.s., IČO 60193336, se sídlem v Praze 4, Michle, Za Brumlovkou 266/2, zastoupeného Mgr. Robertem Klenkou, advokátem, se sídlem v Praze 1, Klimentská 1207/10, o zaplacení Kč 3.107.900.211,- s příslušenstvím,

**t a k t o :**

I. Žaloba o zaplacení škody ve výši Kč 3.107.900.211,- s úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p.a. ode dne 27. března 2012 do zaplacení, se zamítá.

II. Žalobce je povinen nahradit žalovanému náklady řízení Kč 14.024.505,- k rukám Mgr. Roberta Klenky, a to do tří dnů od právní moci rozsudku.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce se domáhal proti žalovanému zaplacení částky Kč 3.107.900.211,- s příslušenstvím. V odůvodnění žaloby uvedl, že uplatňuje nárok na náhradu škody, kterou mu způsobil žalovaný při výkonu své podnikatelské činnosti, když v rozporu s § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále jen „ZOHS“), v období 2004 až 2009 zneužíval svého dominantního postavení na trhu zprostředkování přístupu ke službám sítě internet za užití širokopásmových technologií xDSL. Zneužití dominantního postavení žalovaného spočívalo ve stlačování marží alternativních operátorů, kterým žalovaný na velkoobchodním trhu poskytoval přístup ke své infrastruktuře (přístupové síti), jejímž prostřednictvím je, za použití technologie xDSL, poskytován přístup k síti internet. Žalovaný účtoval alternativním operátorům, včetně žalobce, takové ceny za přístup

ke své infrastruktuře, které, v porovnání s cenami účtovanými žalovaným na navazujícím maloobchodním trhu, znemožnily alternativním operátorům, včetně žalobce, trvale dosahovat přiměřeného zisku na tomto trhu. V důsledku cen, které žalovaný účtoval za přístup k infrastruktuře, nebyli alternativní operátoři schopni dlouhodobě konkurovat cenové nabídce žalovaného na maloobchodním trhu. Jednání žalovaného vedlo k vyloučení alternativních operátorů z trhu přístupu ke službám sítě internet na bázi xDSL a mělo bezprostřední dopad na žalobce, jako tehdejšího nejvýznamnějšího soutěžitele žalovaného na trhu.

Žalobce se v březnu 2011 z veřejných zdrojů dozvěděl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) zahájil správní řízení, ve kterém šetří jednání žalovaného na trhu zprostředkování přístupu ke službám internet prostřednictvím technologie ADSL. Žalobce zjistil, že ÚOHS žalovaného podezřívá, že zneužil své dominantní postavení na velkoobchodním trhu zprostředkováním přístupu ke službám sítě internet prostřednictvím technologie ADSL tím, že stlačoval marže svých soutěžitelů na maloobchodním trhu. Žalobce provedl vlastní analýzu, včetně znaleckého posouzení, a zjistil, že žalovaný skutečně stlačoval marže a že žalobce byl jednáním žalovaného bezprostředně dotčen.

Žalobce působil na trhu xDSL, do kterého patří i technologie ADSL, od roku 2004 a díky značným investicím se postupně stal největším alternativním operátorem na tomto trhu. V roce 2009 prodal příslušnou část svého podniku (dále jen „část podniku“), která služby xDSL poskytovala, společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. (dále jen „T-Mobile“). Smlouva o prodeji části podniku nabyla účinnosti 1. prosince 2009. Z analýzy provedené žalobcem vyplývá, že v důsledku protiprávního jednání žalovaného byla hodnota části podniku výrazně zkreslená a žalobce dosáhl několikanásobně nižší výnos z prodeje části podniku, než jaký by dosáhl na nedeformovaném trhu. Žalobce konstruuje svůj nárok jako nárok na náhradu skutečné škody ve výši Kč 2.904.683.744,-, kterou utrpěl v souvislosti s prodejem části podniku společnosti T-Mobile v prosinci 2009 a nárok na ušlý zisk ve výši Kč 203.216.467,-, vyčíslený ke dni 30. červnu 2012, kterého by žalobce dosáhl, pokud by rozdíl ve výnosu z prodeje části podniku konzervativně investoval.

Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě uvedl, že žaloba je nedůvodná a měla by být zamítnuta. I kdyby byla tvrzení žalobce o existenci nároku na náhradu škody pravdivá (což žalovaný kategoricky odmítá), postrádal by žalobce k jeho uplatnění aktivní legitimaci. Žalobce tvrdí, že mu žalovaný způsobil škodu (znehodnocení části podniku poskytující služby xDSL) protiprávním jednáním na trhu xDSL v letech 2004 – 2009, avšak žalobu podal až poté, kdy zmíněnou část podniku prodal společnosti T-Mobile. Podle § 476 obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“) tak na kupce části podniku ze zákona přešla i případná pohledávka na náhradu škody (jakkoliv žalovaný odmítá, že by taková pohledávka mohla kdy vzniknout). V žalobě nejsou uvedena relevantní tvrzení (ani označeny důkazy) ohledně vzniku a výše tvrzené škody. Uplatňovaný nárok je založen pouze na tvrzeních žalobce o zmařeném podnikatelském (či finančním) plánu, který je však ryze hypotetický, zpětně dotvořený jen pro účely žaloby a nebyl soudu předložen. Navíc je nepodložený jakýmkoli věrohodnými a přezkoumatelnými doklady, a závislý na neexistující (údajně nedeformované) podobě relevantního trhu. Tvrzení žalobce jsou založena na hypotetické představě žalobce o tom, jaké měl trh vysokorychlostního připojení k internetu v České republice (při absenci údajného protiprávního jednání žalovaného) mít parametry, a na jeho fantazijní představě o tom, jaké by bylo „spravedlivé postavení žalobce“ na takovém hypotetickém trhu. Není doložena existence příčinné souvislosti mezi údajným protiprávním jednáním žalovaného a údajně vzniklou škodou. Není doloženo protiprávní jednání na straně žalovaného v podobě porušení pravidel hospodářské soutěže. Žalobce chybně vymezuje maloobchodní trh, když

z trhu širokopásmového připojení k internetu (trh výstupu) vytrhuje pouze dílčí technologii ADSL (xDSL), a tím dochází k nesprávnému a nepodloženému závěru ohledně domněle dominantního postavení žalovaného na tomto „trhu“ ADSL. Nedokládá, že by cenová politika žalovaného vůči žalobci či dalším soutěžitelům mohla mít jakýkoliv (skutečný či potenciální) nepříznivý dopad na zmíněný maloobchodní trh. Chybně vymezuje velkoobchodní trh přístupu k účastnickému vedení (trh vstupu) a dochází k nesprávnému a nepodloženému závěru ohledně domněle dominantního postavení žalovaného na tomto trhu. Tvzení o údajném stlačování marží a nemožnosti efektivně konkurovat žalovanému na trhu širokopásmového internetu jsou založena pouze na údajné interní analýze žalobce, kterou soudu nepředložil, natož aby doložil správnost svých výpočtů a vstupních předpokladů. Údajný nárok žalobce (i kdyby existoval, což žalovaný odmítá) by byl z větší části promlčen. Žalobce odvozuje vznik škody od jednání žalovaného mezi lety 2004 až 2009. Žalobní nárok v rozsahu, v němž je odvozován z jednání žalovaného přede dnem 29. června 2008 je promlčen. Hypotetická konstrukce žalobce, že nejprve 7 let čekal, a pak si dodatečně v roce 2011, dva roky po prodeji části svého podniku, uvědomil, že vlastně mezi lety 2004-2009 nemohl na trhu dlouhodobě výdělečně působit, a že mu tedy vznikla škoda, je zcela nepravděpodobná a je v rozporu s tím, co žalobce v předmětném období prezentoval vůči ČTÚ i vůči veřejnosti. Postup žalobce je rovněž v rozporu se zásadou chování řádného hospodáře a povinností předcházet škodám. Navrhl zamítnutí žaloby.

Provedeným dokazováním byly zjištěny níže uvedené skutečnosti.

Žalobce předložil soudu znalecký posudek č. 2262/2009 zpracovaný Prof. Ing. Vladimírem Smejkaem, CSc., LL.M. dne 7. srpna 2009, jehož úkolem bylo ocenit část podniku společnosti České Radiokomunikace a.s. pro účely podle ust. § 196a odst. 3 obch. zák. Předmětem ocenění bylo stanovení hodnoty části podniku uvedené společnosti pro účely úplatného převodu této části podniku na společnost T-Mobile Czech Republic a.s. Hodnota převáděné části podniku činila, podle znalce, Kč 440.000.000,-. Dále předložil soudu smlouvu o prodeji a koupi části podniku ze dne 11. září 2009 uzavřenou mezi žalobcem jako prodávajícím a společností T-Mobile Czech Republic a.s. jako kupujícím, jejímž předmětem byl prodej části podniku žalobce zabývající se poskytováním telekomunikačních služeb retail zákazníkům, která tvoří samostatnou část podniku v rámci podniku žalobce, specifikovanou ve vnitřní organizační struktuře žalobce jako „RTB unit“ a popsanou ve Statutu „Retail Telecoms Business“. Podnik zahrnoval zejména majetek, závazky a pohledávky z obchodních vztahů, závazky, převedené odběratelské a dodavatelské smlouvy, záznamy společnosti a zaměstnance. Základní kupní cena činila Kč 440.000.000,- a podléhala případně úpravě podle ustanovení článku 7 smlouvy.

Dopisem ze dne 26. března 2012 oznámil žalobce žalovanému výši nároku na náhradu škodu ve výši Kč 2.904.683.744,- představující ztrátu, kterou žalobce utrpěl v důsledku zneužití dominantního postavení na trhu širokopásmového přístupu k síti internet prostřednictvím xDSL ze strany žalovaného jako rozdíl mezi hodnotou části podniku žalobce v roce 2009 a hodnotou, kterou by část podniku (RTB) žalobce byla bývala měla, kdyby žalobce působil na skutečně konkurenčním trhu širokopásmového přístupu k internetu. V úvodu uvedl, že ÚOHS v březnu 2011 zahájil proti žalovanému správní řízení ve věci možného porušení § 11 ZOHS a/nebo čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie s tím, že řízení se týká zneužití dominantního postavení ze strany žalovaného v důsledku stlačování marží na trhu širokopásmového přístupu k síti internet prostřednictvím ADSL. Žalobce dovodil, že ÚOHS šetří, zda ceny, které žalovaný účtoval svým velkoobchodním zákazníkům za přístup k lokálním smyčkám, umožňovaly soutěžitelům dlouhodobě konkurovat

maloobchodní nabídky širokopásmového ADSL žalovaného. Podle žalobce měl ÚOHS podezření, že rozpětí mezi velkoobchodními cenami vstupních produktů ADSL, které žalovaný účtoval, a maloobchodními cenami za ADSL služby, které žalovaný účtoval svým zákazníkům, nebylo dostatečné.

Žalobce objednal u společnosti NSG Morison znalecký ústav s.r.o. vypracování znaleckého posudku ke stanovení majetkové újmy ke dni 31. prosince 2009, vzniklé žalobci v souvislosti se zneužitím dominantního postavení žalovaného formou stlačování marží na trhu širokopásmového přístupu k internetu pomocí technologie ADSL. Znalecký ústav vypracoval znalecký posudek č. 99-75/2011 ze dne 16. prosince 2011. Vycházel přitom z veřejně dostupných informací, z vlastních databází a informačních zdrojů a dokumentů poskytnutých žalobcem. Obdržené podkladové materiály a informace považoval za věrohodné, přesné a pravdivé a jako takové nebyly v každém jednotlivém případě ověřovány. Existence protisoutěžního jednání společnosti Telefónica, spočívající ve stlačování marží na maloobchodním trhu širokopásmového přístupu ke službám sítě internet v pevném místě za použití technologie xDSL byla předpokládána a byla pouze verifikována na základě nepřímých indicií, které stlačování marží potvrzovaly. Sám znalecký ústav ve svém posudku uvádí, že „základem odhadu škody je rekonstrukce hypotetické situace, v níž by se nacházela část podniku, kdyby nedošlo k Porušení ze strany společnosti Telefónica. Díky řadě nahodilých faktorů není možné hypotetickou situaci rekonstruovat s jistotou“. Předmětem ocenění byla část podniku žalobce, označovaná v interní struktuře jako RTB (Retail Telecommunications Business), která byla předmětem prodeje společnosti T-Mobile. Podnikání této části podniku žalobce spočívalo v poskytování telekomunikačních služeb (vysokorychlostního přístupu k internetu na bázi xDSL a hlasových služeb). Pro ocenění uvedené části podniku, resp. hypotetické hodnoty této části podniku žalobce na nedeformovaném trhu, byl znaleckým ústavem využit výnosový přístup postavený na modelu budoucích peněžních toků, diskontovaných za použití standardní míry návratnosti kapitálu ke dni 31. prosince 2009. Základem odhadu škody (finanční újmy způsobené žalobci žalovaným) bylo stanovení výnosové hodnoty části podniku na základě metody diskontovaných peněžních toků, které plynou společnosti. Tato metoda vycházela z provedených analýz, finančního plánu sestaveného pro část podniku (znaleckým ústavem) a z přijatých předpokladů. Takto by se dalo pokračovat dále. Lze uzavřít, že znalecký ústav při vypracování posudku vycházel ze svých odhadů a předpokladů a zabýval se v něm hypotetickou situací, v níž by se za v posudku uvedených předpokladů nacházela předmětná část podniku žalobce.

Krajský soud v Brně zakázal rozsudkem ze dne 13. ledna 2011, č.j. 62 Af 69/2010-158 ÚOHS pokračovat v provádění předběžného šetření, vedeného pod sp. zn. P615/2008/DP. V odůvodnění uvedl, že podstatou věci je skutečnost, že ÚOHS vede se žalovaným předběžné šetření pod p. zn. P615/2008/DP ve věci možného zneužití dominantního postavení žalovaným. Poprvé o tom ÚOHS žalovaného vyrozuměl v přípisu ze dne 19. listopadu 2008, v němž byl žalovaný požádán o předložení podkladů a informací týkajících se cenové nabídky O2 Duo 8 a 16 M. Následovaly další obdobné žádosti ÚOHS vůči žalovanému (devět). Žalovaný měl za to, že předběžné šetření, a v jeho rámci především žádost ze dne 22. října 2010, představují trvajících nezákonný zásah ÚOHS, jímž je žalovaný zkracován na svých právech. Soud dospěl k závěru, že ÚOHS těžiště dokazování ve věci přenáší z formalizované procedury správního řízení do předběžného šetření, v němž žalovaný nedisponuje (oproti stavu, kdy by správní řízení již bylo zahájeno) fakticky žádnými procesními právy, a procesními postupy v rámci správního řízení nahrazuje postupy v rámci předběžného šetření. Soud považoval vedení předběžného šetření za nezákonný zásah, jímž ÚOHS porušoval žalovaného práva. Uvedl dále, že nezískal-li ÚOHS dosud žádné konkrétní podezření na

konkrétní porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže ze strany žalovaného, není přiměřené, aby se toto konkrétní podezření snažil hledat v podkladech, k jejichž předkládání by žalovaného dále vyzýval. Má-li naopak ÚOHS takové konkrétní podezření, má zahájit se žalovaným správní řízení, v němž budou žalovanému garantována jeho procesní práva.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 22. září 2011, č.j. 5 Aps 4/2011-326 zamítl kasační stížnost podanou ÚOHS proti vyhovujícím výrokům rozhodnutí krajského soudu. V odůvodnění uvedl, že shledal kasační námitky stěžovatele nedůvodnými. Předběžné šetření je přípustným zásahem do autonomní sféry soutěžitelům, jichž se týká, jen v rozsahu, který je nezbytný pro dosažení zákonem vymezeného účelu předběžného šetření a tomuto účelu přiměřený. Tímto účelem je kontrola dodržování povinností, které soutěžitelům vyplývají ze zákona o ochraně hospodářské soutěže, ze soutěžního práva Evropské unie nebo z rozhodnutí stěžovatele, včetně případného prvotního ověření podnětů či zjištění nasvědčujícího možnému porušení těchto povinností. Účelem předběžného šetření naopak není shromažďování veškerých podkladů pro konečné posouzení otázky, zda došlo ke spáchání soutěžního deliktu a kdo ho spáchal, předběžné šetření tedy nemá nahrazovat správní řízení o tomto deliktu a zbavovat soutěžitele práv, která by jim v tomto řízení příslušela. Pokud předběžné šetření svým rozsahem a zaměřením překročí tento zákonem vymezený rámec, mohou se dotčení soutěžitelé domáhat soudní ochrany žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu. Tak učinil i žalovaný v posuzované věci. Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji zamítl.

Žalovaný předložil soudu znalecký posudek č. A 136/2014, vypracovaný dne 19. září 2014 zpracovatelem PRAGUE ACCOUNTING SERVICES s.r.o., jehož předmětem bylo zodpovědět otázky zadané mu žalovaným. Otázky zněly: 1) Byly dle Vašeho názoru závěry učiněné v Posudku č. 99-75/2011 NSG Morison znalecký ústav s.r.o. na základě rozumných, ekonomicky správně učiněných a podložených a odůvodněných (realistických) předpokladů, vstupních údajů a použitých metod, a proč?, 2) Představuje podle Vašeho názoru Posudek č. 99-75/2011 NSG Morison znalecký ústav s.r.o. z ekonomického pohledu spolehlivý podklad pro stanovení výše škody, která měla být údajně způsobena jednáním společnosti O2 Czech Republic a.s. (dříve Telefónica Czech Republic, a.s.) popsáném v tomto posudku NSG Morison znalecký ústav s.r.o.? Znalecký ústav měl za to, že postup, kterým znalec NSG Morison v rámci posudku dospěl ke svým závěrům, vykazuje koncepční nedostatky a vady. Na položené otázky odpověděl takto: „Závěry učiněné v Posudku č. 99-75/2011 NSG Morison znalecký ústav s.r.o. nebyly učiněny na základě rozumných, ekonomicky správně učiněných a podložených a odůvodněných (realistických) předpokladů, vstupních údajů a použitých metod, neboť se znalec NSG dopustil fundamentálních metodických a věcných pochybení. Podle našeho názoru nepředstavuje Posudek č. 99-75/2011 NSG Morison znalecký ústav s.r.o. z ekonomického pohledu spolehlivý podklad pro stanovení výše škody, která měla být údajně způsobena jednáním společnosti O2 Czech Republic a.s. (dříve Telefónica Czech Republic, a.s.). V závěru učiněném v článku 3.4.4 učinil znalecký ústav závěr, že: „Teze *Uplatňování cenových a necenových praktik, včetně tzv. stlačování marží společností Telefónica zamezila rozvoji konkurenčního prostředí na trhu xDSL nástup xDSL tak byl opožděn (penetrace xDSL byla nižší a rostla výrazně pomaleji než na srovnatelných konkurenčních trzích)* uvedená v posuzovaném znaleckém posudku NSG str. 19 tak nebyla potvrzena ani empirickým šetřením, naopak z něj vyplynulo, že teze znalce NSG jsou vyloženě nesprávné. Absence vymezení „Porušení“ navíc vylučuje činit závěry o tom, jaké následky jsou s tímto porušením v příčinné souvislosti. Posudek NSG Morison je tedy v daném směru nepřezkoumatelný a nelze z něj pro účely stanovení výše škody vycházet“. V článku 3.14 je znaleckým ústavem uvedena rekapitulace. V ní, mimo jiné, uvádí, že tržní

hodnota je příliš spekulativní, že při stanovení škody se neoprávněně vychází z předpokladu neomezeného trvání podnikání, že chybí příčinná souvislosti a analýza rozsahu ovlivnění, že důkazní břemeno obecně nese poškození, že nebyla zohledněna prevenční povinnost.

Vzhledem k tomu, že správní řízení se žalovaným bylo ÚOHS zahájeno již dne 29. března 2011, požádal soud ÚOHS podáním ze dne 9. března 2016 o sdělení, v jaké fázi se nachází správní řízení sp. zn. S 109/2011/DP, které Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vede ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů a článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie stlačováním marží účastníkem správního řízení, společností O2 Czech Republic a.s. (pod původním názvem Telefónica Czech Republic, a.s.) a o sdělení, v jakém časovém horizontu bude vydáno rozhodnutí. Dotázal se rovněž, zda ÚOHS může podat soudu odborné vyjádření, jehož obsahem by mělo být zaujetí závěru, zda společnost O2 Czech Republic a.s. žalobcem vytýkaným jednáním zneužila své dominantní postavení na újmu jiných soutěžitelů, tj. to, co je prověřováno Úřadem již pět let. Nakonec požádal ÚOHS o sdělení, za jaké časové období je ÚOHS zkoumáno jednání žalovaného, tj. zda je to jednání od roku 2004 či až od prosince 2008, jak je uvedeno v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 13. ledna 2011, č.j. 62 Af 69/2010-158.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v odpovědi ze dne 24. března 2016 soudu sdělil, že momentálně provádí právní a ekonomickou analýzu doplněných podkladů a informací, které obdržel od účastníka řízení a rovněž od dalších operátorů. Proto v této fázi správního řízení nemůže podávat odborná vyjádření, jejichž obsahem by byl závěr o možném zneužití dominantního postavení společností O2 ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění a článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie. Vzhledem k rozsahu analyzovaných dat ÚOHS rovněž nemůže v současné době poskytnout časový odhad dalšího průběhu správního řízení. Závěrem uvedl, že předmětem správního řízení je jednání v období od 1. ledna 2005.

Podle ust. § 101 odst. 1 o.s.ř. k tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení, jsou účastníci povinni zejména a) tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti; neobsahuje-li všechny potřebná tvrzení žaloba nebo písemné vyjádření k ní, uvedou je v průběhu řízení, b) plnit důkazní povinnost (§ 120 odst. 1) a další procesní povinnosti uložené jim zákonem nebo soudem, c) dbát pokynů soudu.

Jelikož byl soud toho názoru, že žalobce nedostal své povinnosti tvrzení, poučil jej podle ust. § 118a odst. 1 o.s.ř. o tom, že dosud nevyličil úplně rozhodné skutečnosti jím uplatněného nároku na náhradu skutečné škody a ušlého zisku. Především nevyličil rozhodné skutečnosti o porušení konkrétní právní povinnosti žalovaného, o vzniku konkrétní škody (tj. zda škoda tvrzená žalobcem vznikala v průběhu let 2004 až 2009, nebo vznikla až uzavřením smlouvy o prodeji části podniku), o existenci příčinné souvislosti mezi porušením konkrétní právní povinnosti žalovaného a vznikem konkrétní škody a o konkrétním zavinění žalobce. Soudu prozatím absentují konkrétní relevantní tvrzení žalobce týkající se především porušení právní povinnosti žalovaného, tj. uvedeného stlačování marží ze strany žalovaného na trhu širokopásmového přístupu k síti internet na bázi xDSL v letech 2004 až 2009. Zároveň jej poučil podle ust. § 118a odst. 3 o.s.ř. o tom, že k těmto konkrétním tvrzením neoznačil žalobce důkazy.

Žalobce reagoval na výzvu soudu vyjádřením ze dne 11. dubna 2016, v němž žalobce pouze zopakoval svá tvrzení uvedená v žalobě a v jeho doplňujících vyjádřeních a odkázal na dříve navržené důkazy. Pokud jde o prokázání zneužití dominantního postavení ze strany žalovaného, zdůraznil, že se nejedná o hypotézy a fantazii. Vyšel z objektivních ekonomických údajů a analýz, které byly připraveny na základě dostupných informací. Čelí značné informační asymetrii, když nemá podrobné informace o podnikání žalovaného, zejména jeho maloobchodních nákladech, které by potřeboval k provedení imputačního testu. Pro účely ilustrativnějšího prokázání vzniklé škody by bylo nutné provést imputační text, pro nějž žalobce nedisponuje potřebnými údaji a soud k žádosti žalobce povinnost poskytnout tyto údaje alespoň v okleštěném rozsahu žalovanému neuložil. V závěru vyjádření žalobce uvedl, že v případě náhrady škody z protisoutěžního jednání má být důkazní břemeno vzhledem ke složitosti problematiky zmírněno a poškozenému musí být umožněno nárok efektivně vymoci.

Ve sporném řízení musí každá ze sporných stran v závislosti na hypotéze právní normy tvrdit skutečnosti a označit důkazy, na základě kterých bude moci soud rozhodnout v její prospěch (břemeno tvrzení a důkazní břemeno). Rozsah důkazní povinnosti je zásadně určen rozsahem povinnosti tvrdit skutečnosti, neboť aby mohl účastník nějakou skutečnost prokázat, musí ji nejdříve tvrdit. Břemenem tvrzení se rozumí procesní odpovědnost účastníka řízení za to, že za řízení netvrdil všechny rozhodné skutečnosti významné pro rozhodnutí a že z tohoto důvodu muselo být rozhodnuto o věci samé v jeho neprospěch. Smyslem břemene tvrzení je umožnit soudu rozhodnout o věci samé i v takových případech, kdy určitá skutečnost, významná podle hmotného práva pro rozhodnutí věci, pro nečinnost účastníků (v důsledku nesplnění povinnosti uložené účastníkům § 101 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.) nemohla být prokázána, neboť vůbec nebyla účastníky tvrzena. K tomu, aby účastník v řízení dostal své povinnosti tvrzení, slouží poučení podle § 118a odst. 1 o. s. ř., podle něhož ukáže-li se v průběhu jednání, že účastník nevyličil všechny rozhodné skutečnosti nebo že je uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil, a poučí jej, o čem má tvrzení doplnit a jaké by byly následky nesplnění této výzvy. Pouze tehdy, jestliže účastník ani přes řádné poučení podle § 118a odst. 1 o. s. ř. neuvede všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti, lze učinit závěr o tom, že účastník neunesl břemeno tvrzení (rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. listopadu 2012, sp. zn. 33 Cdo 1074/2011).

Soud je toho názoru, že žalobce podal žalobu na základě zjištění, že ÚOHS zahájil v roce 2011 se žalovaným výše uvedené správní řízení. Ačkoliv toto řízení probíhá již více jak pět let, nebylo dosud ÚOHS přijato žádné rozhodnutí. Přitom již před zahájením uvedeného správního řízení probíhalo ze strany ÚOHS více jak dva roky předběžné šetření ve věci možného zneužití dominantního postavení žalovaným. Pokračování v provádění předběžného šetření ÚOHS zakázal uvedenému Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 13. ledna 2011. Kasační stížnost podaná ÚOHS proti tomuto rozsudku byla Nejvyšším správním soudem rozsudkem ze dne 22. září 2011 zamítnuta. Z uvedeného soud dovozuje, že proto ÚOHS zahájil se žalovaným v březnu roku 2011 předmětné správní řízení. Vzhledem k tomu, že další šetření ÚOHS ve věci žalovaného probíhá více, jak pět let, je zřejmé, že se i z pohledu ÚOHS jedná o věc velmi složitou. Jednalo-li by se o věc, z hlediska jejího posouzení, jednoduchou, nevyžadoval by ÚOHS po několik let informace a dokumenty od žalovaného, jakož i od třetích osob.

Žalobce si, po zjištění vedení správního řízení ÚOHS vůči žalovanému, zadal u společnosti NSG Morison znalecký ústav s.r.o. vypracování znaleckého posudku. Zpracovatel zadaný mu úkol splnil a vypracoval znalecký posudek č. 99-75/2011 ze dne 16. prosince 2011. Tento

posudek se následně stal podkladem pro podání projednávané žaloby. Znalecký ústav při vypracování posudku vycházel z veřejně dostupných informací, z vlastních databází a informačních zdrojů a dokumentů poskytnutých žalobcem. Nevycházel tak z informačních zdrojů a dokumentů žalovaného. V posudku se přitom neuvádí, zda se znalecký ústav nebo žalobce pokusili oslovit žalovaného se žádostí o poskytnutí relevantních informací nebo dokumentů. Naopak, znalecký ústav výslovně uvádí, že při zpracování posudku vycházel ze sdělení a z analýz žalobce ohledně existence a povahy protisoutěžního jednání žalovaného, spočívajícího ve stlačování marží na maloobchodním trhu širokopásmového přístupu ke službám sítě internet v pevném místě za použití technologie xDSL. „Předmětem znaleckého posudku není prokázání stlačování marží ze strany společnosti Telefónica. Existence Porušení je předpokládána a je pouze verifikována na základě nepřímých indicií, které stlačování marží potvrzují“.

V občanském soudním řízení se uplatňuje zásada projednací, podle které jsou účastníci povinni tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti (povinnost tvrzení); jsou též povinni plnit důkazní povinnost (§ 120 odst. 1 o. s. ř., tedy označit důkazy k prokázání svých tvrzení [viz § 101 odst. 1 písm. a) a b) o. s. ř.]. Důsledkem nesplnění těchto povinností je vynesení nepříznivého rozsudku pro účastníka, který je nesplnil; soud sám není povinen po významných skutečnostech pátrat (rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. listopadu 2011, sp. zn. 22 Cdo 5265/2009).

Soud na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že žalobce nedostal především své povinnosti tvrzení. Žalobce v žalobě uvedl, že zneužití dominantního postavení žalovaného spočívalo ve stlačování marží alternativních operátorů, kterým na velkoobchodním trhu poskytoval přístup ke své infrastruktuře (přístupové síti), jejímž prostřednictvím je za použití technologie xDSL poskytován přístup k síti internet. Žalovaný, podle žalobce, účtoval alternativním operátorům, včetně žalobce, takové ceny za přístup ke své infrastruktuře, které v porovnání s cenami účtovanými žalovaným na navazujícím maloobchodním trhu znemožnily alternativním operátorům, včetně žalobce, trvale dosahovat přiměřeného zisku na tomto trhu. V důsledku cen, které žalovaný účtoval za přístup k infrastruktuře, nebyli alternativní operátoři schopni dlouhodobě konkurovat cenové nabídce žalovaného na maloobchodním trhu. Jednání žalovaného vedlo k vyloučení alternativních operátorů z trhu přístupu ke službám sítě internet na bázi xDSL a mělo bezprostřední dopad na žalobce, jako tehdejšího nejvýznamnějšího soutěžitele žalovaného na tomto trhu. Žalobce tak bez uvedení relevantních (konkrétních, určitých) tvrzení týkajících se údajného protiprávního jednání žalovaného v průběhu let 2004 až 2009, pouze obecně tvrdil, že žalovaný zneužíval svého dominantního postavení na trhu zprostředkování přístupu ke službám sítě internet za užití širokopásmových technologií xDSL. Je evidentní, že žalobce při sepisu žaloby vycházel z vlastních informací a z informací z veřejně dostupných zdrojů. Neměl tudíž k dispozici informace nebo dokumenty od žalovaného. Ke svým obecným tvrzením, týkajících se údajného protisoutěžního jednání žalovaného, neoznačil žalobce relevantní důkazy.

Žalobce v návaznosti na údajné zneužití dominantního postavení žalovaného tvrdil, že v důsledku protiprávního jednání žalovaného byla výrazně zkreslena hodnota části podniku, prodaného jím společnosti T-Mobile, a žalobce dosáhl několikanásobně nižší výnos z prodeje části podniku, než jaký by dosáhl na nedeformovaném trhu. Proto vyčíslil škodu, která mu v důsledku jednání žalovaného vznikla, a nárokoval rovněž ušlý zisk vyčíslený ke dni 30. červnu 2012, kterého by dosáhl, pokud by rozdíl ve výnosu z prodeje části podniku konzervativně investoval.



Obecná odpovědnost za škodu byla podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, založena na současném splnění čtyř podmínek, a to porušení právní povinnosti, existence škody, vztah příčinné souvislosti mezi porušením povinnosti a škodou a zavinění. První tři jsou tzv. Podmínkami objektivními, musí být splněny kumulativně a je povinností žalobce jejich existenci prokázat, tj. tvrdit tomu odpovídající skutečnosti a navrhopvat k jejich prokázání důkazy. Nesplnění této povinnosti stíhá žalobce (poškozeného) nepříznivým následkem v podobě neúspěchu ve sporu. Přitom prokáže-li žalobce splnění objektivních podmínek odpovědnosti, zavinění žalovaného (škůdce) se předpokládá.

Soud si je vědom, že žalobce opřel svůj nárok o ust. §§ 41, 373 a 757 obch. zák. Stíhala jej tudíž povinnost především tvrdit porušení povinností žalovaným.

V dané věci žalobce, podle názoru soudu, nedostal své povinnosti tvrdit odpovídající (konkrétní) skutečnosti především o porušení povinností žalovaného a o vztahu příčinné souvislosti mezi porušením povinností a tvrzenou škodou. Pokud se jedná o výši škody, byl žalobcem předložen znalecký posudek společnosti NSG Morison znalecký ústav s.r.o. Jak uvedeno výše vycházel znalecký ústav při vypracování znaleckého posudku z veřejně dostupných informací, z vlastních databází a informačních zdrojů a dokumentů poskytnutých mu žalobcem. Navíc, při jeho vypracování, vycházel ze sdělení a z analýz žalobce ohledně existence protisoutěžního jednání žalovaného, spočívajícího ve stlačování marží na maloobchodním trhu širokopásmového přístupu ke službám sítě internet v pevném místě za použití technologie xDSL. Znalecký ústav tak neposuzoval, na základě relevantních podkladů, zda protisoutěžní jednání žalovaného existovalo či neexistovalo, resp. zda se žalovaný protisoutěžního jednání v rozhodném období vůbec dopouštěl, nýbrž vycházel toliko ze sdělení a z analýz žalobce. S ohledem na předpokládanou existenci protisoutěžního jednání žalovaného nebylo předmětem znaleckého posudku prokázání stlačování marží ze strany žalovaného. Jak uvedeno rovněž výše, posudek vychází pouze z předpokladů nebo odhadů a jako takový působí nehodnověrně a spíše hypoteticky a nikoliv určitě. Opřel-li žalobce svá tvrzení týkající se vzniku a výše škody o uvedený znalecký posudek jsou jeho tvrzení, podle názoru soudu, neúplná a neurčitá.

Soud na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že žalobce vymezil velmi obecně především údajné protisoutěžní jednání žalovaného a jeho ryze hypotetická tvrzení nejsou pro projednání žaloby postačující. Škodu, jež mu měla jednáním žalovaného vzniknout, sice vymezil určitou peněžitou částkou, stanovenou však znaleckým ústavem na základě předpokladů a odhadů.

Soud uzavírá, že žalobce neuvedl v žalobě všechna potřebná tvrzení, významná podle hmotného práva. Jelikož považoval vylíčení rozhodujících skutečností ze strany žalobce za neúplné a neurčité, poučil žalobce podle ust. 118a odst. 1 o.s.ř. Žaloba sice obsahovala tvrzení skutečností, ze kterých bylo možné dovodit, jaký je předmět řízení, žalobce však nesplnil povinnosti tvrzení k výše uvedeným relevantním skutečnostem (především k tvrzenému protisoutěžnímu jednání žalovaného). Nesplnil ani povinnost důkazní. Vytýkal-li žalobce soudu, že na jeho žádost nevyžádal od žalovaného jím požadované doklady, neučinil tak soud proto, že břemeno důkazní bylo na straně žalobce. K vyhovění této žádosti navíc absentovala relevantní tvrzení, která měla být prokázána. Vše se odvíjí od, pouze, obecných tvrzení žalobce týkajících se údajného protisoutěžního jednání žalovaného. Žalobce pravděpodobně předpokládal, že správní řízení, vedené ÚOHS, bude skončeno dávno předtím, než soud v projednávané věci rozhodne. To se však, bohužel pro žalobce, nestalo.

Na základě výše přijatých závěrů soud žalobu zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 142 odst. 1 o.s.ř. a bylo o nich rozhodnuto podle úspěchu účastníka ve sporu. Náklady řízení žalovaného Kč 14.024.505,- sestávají z odměny Kč 11.587.500,- podle ust. § 7 bod 7., § 8 odst. 1, § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) a odst. 2 písm. c) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (převzetí věci, sepsání žaloby, odvolání proti usnesení o přerušování řízení, vyjádření k dovolání žalobce proti usnesení Vrchního soudu v Praze, replika ze dne 25. září 2014, vyjádření ze dne 24. února 2015, účast na jednání dne 4. prosince 2014, 22. ledna 2015, 8. března 2016 a 21. dubna 2016), z Kč 3.000,- za 10 úkonů právní služby podle § 13 odst. 3 uvedené vyhlášky a z 21 % DPH ve výši Kč 2.434.005,- podle § 137 o.s.ř. Soud přitom přiznal žalovanému pouze jím účelně vynaložené náklady. Nepřiznal mu tudíž náklady za dvě vyjádření (ze dne 26. listopadu 2014 a 7. ledna 2015), v nichž opakoval skutečnosti uvedené již v jeho předchozích vyjádřeních.

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání do 15 dnů ode dne doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím zdejšího soudu.

Nebude-li povinnost uložená tímto rozsudkem splněna dobrovolně, lze navrhnout soudní výkon rozhodnutí.

V Praze dne 22. dubna 2016

JUDr. Zuzana Čížková, v.r.  
předsedkyně senátu

Za správnost:  
Kettnerová