



ČESKÁ REPUBLIKA  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl předsedkyní senátu JUDr. Helenou Nebesařovou jako samosoudkyní v právní věci

žalobce: **VOLNÝ, a.s.**, IČO: 63080150, se sídlem Praha 8, Karlín, Křížíkova 237/36a  
zast. Tomasem Schollaertem, advokátem, Na Příkopě 392/9, Praha 1

proti

žalovanému: **O2 Czech Republic a.s.**, IČO: 60193336, se sídlem Praha 4, Michle,  
Za Brumlovkou 266/2  
zast. Mgr. Robertem Klenkou, advokátem, Klimentská 1207/10, Praha 1

o zaplacení částky 4.047.378.287,-Kč s přísl.

**t a k t o :**

- I. Žaloba s návrhem, aby žalovaný byl uznán povinným zaplatit žalobci náhradu škody ve výši 4.047.378.287,-Kč se zákonným úrokem z prodlení od 1.1.2011 do zaplacení, se **zamítá**.
- II. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému náhradu nákladů řízení v částce 37.238.970,-Kč k rukám právního zástupce Mgr. Roberta Klenky do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalobce je povinen zaplatit čs. státu náhradu nákladů za znalečné v částce 139.569,40 Kč na účet Městského soudu v Praze do tří dnů od právní moci tohoto

rozsudku. Žalobce je dále povinen zaplatit čs. státu náhradu nákladů spojených s výslechem znalce na jednání dne 25.4.2018, o jejíž výši bude rozhodnuto v samostatném usnesení, a to do tří dnů od právní moci tohoto usnesení.

### **Odůvodnění:**

Žalobce se podanou žalobou dne 28.3.2011 domáhal po žalovaném zaplacení částky 4.047.378.287,-Kč jako náhrady škody. V žalobě uvedl, že účastníci jsou od roku 1995 soutěžiteli poskytujícími na území České republiky službu přístupu k síti Internet. Od počátku 90. let byl přístup k síti Internet většině uživatelů poskytován prostřednictvím veřejné pevné kovové telefonní sítě žalovaného. Od roku 2002 se začala zvyšovat poptávka uživatelů po tzv. širokopásmovém přístupu k síti Internet. Od roku 2003 začala být na českém trhu poskytována služba na základě technologie xDSL jak žalovaným, tak alternativními poskytovateli včetně žalobce. Nejprve alternativní poskytovatelé pouze přeproductovali služby velkoobchodně poskytované žalovaným, což vedlo k omezení rozvoje trhu širokopásmového přístupu k síti Internet a k omezení rozvoje konkurence na tomto trhu. Alternativní poskytovatelé vč. žalobce požadovali proto po žalovaném umožnit přístup k jeho účastnickým kovovým vedením, což by mělo velký význam pro další rozvoj hospodářské soutěže. Zákonodárce společně s Českým telekomunikačním úřadem pak uložil z důvodu zachování hospodářské soutěže žalovanému povinnost poskytovat ostatním poskytovatelům přístup k síti Internet, přístup k účastnickým kovovým vedením své veřejné telefonní sítě a možnost instalovat na těchto vedeních zařízení nutná pro poskytování širokopásmového přístupu. Žalovaný však nastavil své maloobchodní ceny za uvedenou službu na velmi nízkou úroveň v porovnání s cenami, které účtoval svým soutěžitelům za přístup k účastnickým kovovým vedením či za velkoobchodní širokopásmový přístup. Vzhledem k tomuto nastavení cen a neexistenci alternativních celoplošných přístupů přístupových sítí, nemohl žalobce poskytovat službu širokopásmového přístupu k síti Internet za cenu, která by nabídce žalovaného mohla efektivně konkurovat, aniž by žalobci vznikla ztráta. Proto musel své působení na tomto trhu omezit a ztratil převážnou část svých zákazníků, čímž mu ušel zisk. Žalovaný je jako jediný vlastník celoplošné pevné telefonní sítě v České republice v dominantním postavení na trhu poskytování přístupu k účastnickým kovovým vedením, a má proto určité zákonné povinnosti. Jednou z těchto povinností je zajištění takového nastavení cen, které umožní konkurentům žalovaného, kteří jsou jeho zákazníky na trhu vstupu ( přístupu k účastnickým kovovým vedením veřejné telefonní sítě), aby mu mohli konkurovat na trhu výstupu ( trhu maloobchodního širokopásmového přístupu k síti Internet přes kovové vedení). Porušení této povinnosti představuje dle žalobce zneužití dominantního postavení, které se nazývá stlačováním marží.

Žalobce tedy shrnul, že předmětem žaloby je nárok na náhradu škody způsobené žalovaným žalobci formou stlačování marží na trhu poskytování širokopásmového přístupu k síti Internet prostřednictvím účastnických kovových vedení tím, že žalovaný zneužil své dominantní postavení na trhu poskytováním přístupu k účastnickým vedením veřejné pevné telefonní sítě. Žalobce uplatnil ušlý zisk, který mu vznikl ze škodného jednání za období od 1.1.2004 do 31.12.2010. Žalobce dále v žalobě podrobně popsal postavení účastníků a skutkový stav dané oblasti v předm. době s následujícími závěry. Místní přístup k účastnickým kovovým vedením veřejné pevné telefonní sítě provozované žalovaným tvoří základní fyzickou vrstvu nezbytnou pro poskytování dalších služeb, včetně širokopásmového přístupu. Pro významné poskytovatele přístupu k síti Internet na území České republiky (

mezi něž patří i žalobce), nebylo alternativou ani vybudování vlastní celoplošné telefonní sítě, ani využití jiné technologie, ani přeprodej služeb žalovaného. Služba místního přístupu poskytovaná žalovaným je tedy nezbytným vstupem zejména pro poskytování maloobchodního širokopásmového přístupu. Jen pokud by alternativní poskytovatel byl připraven poskytovat služby krátkodobě, v omezeném rozsahu a s vysokým rizikem ztráty, mohl by maloobchodní širokopásmový přístup nabízet i na základě velkoobchodního širokopásmového přístupu poskytovaného žalovaným. Dle žalobce jsou pro posouzení žaloby určující tyto relevantní trhy: velkoobchodní trh poskytování místního přístupu, velkoobchodní trh poskytování širokopásmového přístupu a maloobchodní trh poskytování širokopásmového přístupu. Žalobce má za to, že žalovaný má na území České republiky dominantní postavení na trhu místního přístupu a na trhu velkoobchodního širokopásmového přístupu, což podrobně odůvodnil. Výše popsané jednání žalovaného spočívající ve stlačování marží pak žalobce považuje za zneužití dominantního postavení na relevantním trhu, které vede k narušování soutěže a brání alternativním poskytovatelům ve vstupu na trh maloobchodního širokopásmového přístupu. K žalovanému období žalobce m.j. uvedl, že žalovaný naříkanou cenovou politikou uplatňuje od 19.9.2003 dosud, což je dostatečná doba k tomu, aby jednání žalovaného vylučovalo soutěž na relevantních trzích. Žalobce v žalobě dále podrobně popsal způsob zjištění stlačování marží žalovaným a rozepsal výši ušlého zisku žalobce za žalované období v uplatněné výši. Žalobce má dále za to, že výše popsané zakázané omezování hospodářské soutěže zneužitím dominantního postavení na relevantním trhu žalovaným dle ust. § 11/1 ZOHS je rovněž nekalou soutěží ve smyslu ust. § 44/1 obch.zák.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Namítl, že uplatněný nárok je založen pouze na tvrzeních žalobce o zmařeném podnikatelském plánu, které jsou pouze hypotetické a nepodložené. Žalovaný dále nesouhlasil s vymezením maloobchodního trhu žalobcem, když z trhu širokopásmového připojení k Internetu (trhu výstupu) vytrhuje pouze dílčí technologii ADSL, čímž dochází k nesprávnému závěru ohledně domnělého dominantního postavení žalovaného na tomto „trhu“ ADSL. Žalobce rovněž chybně vymezuje velkoobchodní trh přístupu k účastnickému vedení (trh vstupu) a dochází k nesprávnému a nepodloženému závěru ohledně domnělého dominantního postavení žalovaného na tomto trhu. Žalovaný dále zpochybnil tvrzení a výpočty žalobce o údajném stlačování marží. Žalovaný současně vznesl námitku promlčení s tím, že žalobou uplatněný nárok na náhradu údajné škody je jako celek promlčen. V této souvislosti žalovaný zdůraznil, že z obsahu žalobních tvrzení vyplývá, že žalovaný měl žalobci zabránit ve vstupu na trh širokopásmového připojení k Internetu ke dni 1.1.2004, žalobce tedy logicky znal nejpozději k uvedenému datu všechny podstatné skutkové okolnosti ve smyslu ust. § 398 obch. zák., tedy vznik údajné škody, kdo za ni odpovídá a mohl zjistit (přinejmenším orientačně) rozsah škody. Promlčecí 4 letá doba tedy uplynula nejpozději dne 1.1.2008. V případě, že by docházelo k postupnému promlčování, je promlčena část nároku, která je uplatněna za období před 28.3.2007 tj. 4 roky před podáním žaloby.

Žalobce k námitce promlčení uvedl, že byt' protiprávní jednání žalovaného začalo již 1.1.2004, u zneužití dominantního postavení formou stlačování marží je ke stanovení nezákonnosti nutné delší časové období. Toto časové období není stanoveno pevně, ale určuje se případ od případu (dle evropské judikatury po uplynutí 4 – 5 let). Žalobce na základě převládající judikatury zvolil lhůtu pěti let. Čtyřletá promlčecí doba proto začala běžet až od 1.1.2009,

nejdříve však od 1.1.2008, kdy žalobce mohl praktiku stlačování marže vyhodnotit. Žalobce nadto odkázal na praxi Evropské unie a českého antimonopolního úřadu, kdy se pro účely stíhání protisoutěžního jednání těmito orgány počítá promlčení až od skončení protisoutěžního jednání. Následně žalobce v souvislosti s novou právní úpravou ( z.č. 262/2017 Sb. o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže), jež zavádí nová pravidla pro promlčení náhrady škody v dané oblasti, uvedl, že námitka promlčení, vznesená žalovaným, je v rozporu s dobrými mravy. Tato nová úprava prodlužuje promlčecí lhůtu na pět let a dále zavádí pravidlo, dle kterého promlčecí lhůta neběží po dobu šetření či řízení orgány hospodářské soutěže. V této souvislosti žalobce poukázal na skutečnost, že před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže probíhá řízení vedené proti žalovanému v předmětné věci, které nebylo dosud skončeno.

K námitce žalovaného ohledně zmaření „hypotetického“ podnikatelského záměru žalobce uvedl následující. Žalobce úspěšně působil na trhu vytáčení připojení k internetu (cca 31 % trhu), z čehož plyne vysoká potencionální zákaznická základna pro poskytování ADSL služby, přičemž disponoval finančními možnostmi, zkušenostmi a know how mateřské společnosti Telekom Austria ( která v Rakousku vlastnila pevnou kovovou síť ADSL). Formálně byl žalobce oprávněn poskytovat telekomunikační služby od roku 2001. Byl proto připraven již od roku 2002 poskytovat služby ADSL. Na základě výše uvedených skutečností na straně žalovaného pak žalobce začal velkoobchodně nakupovat od žalovaného ADSL až od konce roku 2003 a přístup ADSL přes místní smyčku od roku 2004. Pokud by nedošlo k nezákonnému stlačování marží, při pravidelném chodu věcí ve zdravém soutěžním prostředí by žalobce rozšířil své působení o tento trh již v roce 2002 jako jeden z prvních alternativních operátorů. Z tohoto důvodu představuje 1. leden 2004 konzervativní odhad. Protiprávní jednání žalovaného tak přímo způsobilo žalobci ušlý zisk, jelikož nemohl profitabilně poskytovat službu ADSL přes místní přístup (LLU) od 1.1.2004 do 31.12.2010.

Mezi účastníky nebylo v řízení sporným, že jsou od poloviny 90. let soutěžitelé na území České republiky v oblasti poskytování služby k síti Internet. Sporu nebylo rovněž o tom, že žalovaný je právním nástupcem státního podniku SPT TELECOM, který provozoval na českém území veřejnou pevnou kovovou telefonní síť. Žalovaný rovněž nesporel smluvní vztahy účastníků v daném segmentu trhu uváděné žalobcem v souvislosti s technologií xDSL resp. službou ADSL. Z výpisu z úplného obchodního rejstříku žalobce bylo zjištěno, že od roku 2000 do roku 2009 byla jediným akcionářem žalobce rakouská společnost Telekom Austria.

Z důkazních listin – korespondence mezi účastníky z období roku 2002 – 2003 vyplývá, že žalobce od února 2002 opakovaně vyzýval žalovaného ke zpřístupnění služby ADSL cestou velkoobchodu; m.j. přípisem ze dne 13.11.2002 požádal žalobce o uzavření dodatku ke smlouvě o propojení pro službu k širokopásmovým službám Internet s využitím ADSL . Ze zápisu č. 21 ze dne 17.2.2003 o jednání mezi zástupci účastníků bylo zjištěno, že žalovaný z důvodu technické nepřipravenosti je pro současné období nucen uzavření předm. dodatku ke smlouvě o propojení odmítnout. Zájem žalobce o poskytnutí přístupu ke službě ADSL žalovaným a jednání v této věci mezi účastníky v letech 2002 - 2004 potvrdili i v řízení slyšení svědci - v předm. době odpovědní zaměstnanci účastníků – Ing. Michal Tábořský ( ředitel žalobce), Oto Richter ( ředitel žalovaného), Petr Kastner ( ředitel žalobce) a Ing. Mikuláš L. ( technický manažer žalobce). Z výpovědi Wohlmutha Clemense Michaela ( tehdejšího člena představenstva žalobce a finančního ředitele žalobce) vyplynulo, že byl poslán svým předchozím zaměstnavatelem mateřskou organizací Telecom Austria AG v roce 2000 do České republiky, aby převzal uvedenou funkci. Potvrdil, že v Rakousku měl jediný akcionář

žalobce zkušenosti s připojením na Internet prostřednictvím ADSL, ekonomickým záměrem v roce 2002 proto bylo zavést tuto službu i v rámci činnosti žalobce, přičemž mateřská společnost byla připravena finančně žalobce v tomto podpořit. Důvodem, proč nebyla smlouva se žalovaným v průběhu roku 2002 a 2003 uzavřena, byla neuspokojivá nabídka žalované společnosti, která nepokrývala ani náklady žalobce. Svědek Andrew Frederick S. uvedl, že prováděl v souvislosti s předm. žalobou pro žalobce finanční analýzy, přičemž potvrdil, že zpracoval pro účely zpracování žaloby materiál „Hodnocení dopadu cen TO2 za zpřístupnění místního vedení a širokopásmové připojení na konkurenci na trhu s širokopásmovým připojením, zejména na společnost žalobce“. V této souvislosti svědek vypověděl, že mu byly žalobcem předloženy finanční podklady k podnikatelskému záměru týkající se služby ADSL, nicméně z pozdějšího období pro rok 2009 – 2010, za předchozí dobu si na podklady svědek nepamatuje.

Žalobce předložil v řízení k důkazu znalecké posudky vypracované (k zadání žalobce) znaleckým ústavem BDO –Appraisal services – Znalecký ústav s.r.o.. Znalecký posudek č. 27-11-2012/446 ze dne 27.11.2012 se zabýval „Posouzením vlivu cenové hladiny vstupů a výstupů na trhu poskytování širokopásmového přístupu k síti Internet prostřednictvím účastnických kovových vedení a stanovení hodnoty nerealizovaných zisků společnosti žalobce za období od 1.1.2004 do 31.12.2010“. Pro účely znaleckého posudku byl definován relevantní trh jako český trh ADSL připojení poskytovaného prostřednictvím LLU. Na základě provedených analýz a výpočtů dospěl znalecký ústav k následujícím závěrům. Jev stlačování marží v období od 1.1.2004 do 31.12.2010 v rovině ekonomické považuje za prokázány. Integrovaný operátor tedy není schopen se ziskem poskytovat své služby na podřazeném trhu. Hodnota nerealizovaných zisků společnosti žalobce na trhu poskytování širokopásmového přístupu k síti Internet prostřednictvím účastnických kovových vedení na základě předpokladů a východisek objednatel předložené žaloby a dalších podkladů může dle zvoleného data ocenění nabývat minimální hodnoty 1.769.323 tis. a maximální hodnoty 4.921.850 tis. Kč; pro datum ocenění vztažené k datu 31.12.2010 může ocenění nabývat hodnoty 2.864.215 tis. Kč a pro datum ocenění 31.12.2010 hodnoty 3.259.118 tis. Kč. Znalecký posudek uvedené společnosti č. 18-12-2012/499 ze dne 18.12.2012 posuzoval za období 1.1.2001-31.12.2010 vývoj relevantního trhu v EU se zaměřením na působení relevantních subjektů. Znalecký ústav na základě provedené analýzy dospěl k závěru, že ve všech vybraných zemích, všichni větší poskytovatelé vytáčeného připojení k internetu přešli spolu s vývojem internetu na poskytování služeb ADSL ( s ohledem na vývoj trhu byly tyto události zkoumány především mezi lety 2001 až 2005).

Žalovaný v reakci na obsah žaloby ( vycházející ze zprávy p. S.a) a výše uvedené znalecké posudky předložil v řízení znalecké posudky, vypracované k zadání žalovaného znaleckým ústavem Deloitte Advisory s.r.o. Znalecký posudek ze dne 25.10.2011 se zabýval „Posouzením ekonomické argumentace týkající se údajného stlačování marží a vyčíslení údajné škody“ vypracovaného ve výše uvedené zprávě Hodnocení dopadu cen svědkem Andrewem S.em. Znalci považují ekonomické závěry jmenovaného za metodologicky nesprávné a chybné, což je v posudku podrobně rozvedeno. Znalecký posudek byl doplněn v reakci na repliku žalobce dodatkem ze dne 20.11.2012 s tím, že znalecký ústav si na svých závěrech o metodologicky nesprávném přístupu k vyčíslení škody, založeném na nerealisticky či účelově vybraných základech panem S. trvá. Znalecký posudek znaleckého ústavu Deloitte ze dne 21.12.2012 se zabývá „Posouzením ekonomické argumentace týkající se údajného stlačování marží a vyčíslení údajné škody dle BDO Appraisal services“. Znalecký ústav

v závěru posudku uvedl, že posudek BDO je pouhou replikou nesprávných a nepodložených výpočtů p.S., nic nového nepřináší a problematiku stlačování marží neadekvátně zjednodušuje. Výpočet údajné škody provedený BDO je zkreslený, nepodložený, založený na nerealistických předpokladech, vnitřně nekonzistentní, neověřitelný a subjektivní. Předmětem posouzení závěrů znaleckého posudku BDO je i znalecký posudek společnosti Deloitte ze dne 19.3.2013, který se kriticky vyjadřuje k posudku týkajícím se vývoje relevantního trhu v EU. Žalovaný dále předložil znalecký posudek společnosti Deloitte z téhož dne, který je doplněním k posudkům zabývajícím se přezkoumáváním závěrů p. S.a, rozšiřující námitky proti závěrům předm. zprávy.

Soud na základě námitek žalovaného ( vznesených prostřednictvím výše uvedených znaleckých posudků Deloitte) proti znaleckým posudkům BDO, předložených žalobcem, ustanovil k návrhu žalobce revizní znalecký ústav – Masarykovu univerzitu, Ekonomicko-správní fakultu, se sídlem v Brně k zodpovězení následujících otázek: 1/ Jaký vliv měla v období od 1.1.2014 do 31.12.2010 cenová hladina vstupů a výstupů stanovená žalovaným na trhu poskytování širokopásmového přístupu k síti Internet prostřednictvím účastnických kovových vedení na soutěž na daném trhu? Docházelo v daném období ke stlačování trhu místního přístupu k účastnickému kovovému vedení (LLU) a maloobchodním trhu širokopásmového připojení k síti Internet?; 2/ pro případ, že znalecký ústav u otázky 1/ dospěje k závěru, že na uvedeném trhu docházelo ke stlačování marží, bylo úkolem posudku vyčíslit hodnotu nerealizovaných zisků žalobce jako konkurenta žalovaného na trhu poskytování širokopásmového přístupu k síti Internet prostřednictvím účastnických kovových vedení v období od 1.1.2004 do 31.12.2010 v důsledku stlačování marží; 3/ vypořádat se v rámci uvedeného zadání s výše uvedenými posudky předloženými účastníky. Znalecký ústav ve znaleckém posudku ze dne 3.11.2017 dospěl k následujícím závěrům. Maloobchodní relevantní trh je pro případ posuzování stlačování marží vymezen jako trh širokopásmového připojení k internetu v pevném místě, tedy včetně kabelového připojení a wi-fi sítí. Není do něj zahrnuto mobilní připojení. Velkoobchodní trh je pro případ posuzování stlačování marží vymezen jako trh přístupu k účastnickému vedení (LLU). Přístup k účastnickému vedení prostřednictvím LLU je tedy nenahraditelným vstupem. Nezbytnou podmínkou k prokázání stlačení marží je ztrátový (záporný) výsledek v testu stejně efektivního soutěžitele, jehož metodika je v posudku podrobně popsána. V této souvislosti však znalecký ústav konstatoval, že bez dat z interního účetnictví žalovaného nelze test provést. Žalovaný však tyto informace a data znalcům přes výzvu neposkytl s odůvodněním, že požadovanými informacemi nedisponuje, nelze je tudíž poskytnut. Znalci tedy k této otázce uzavřeli, že test efektivního soutěžitele nemohli provést, nebylo proto možno přezkoumat ani expertní odhady, s nimiž pracoval znalecký posudek BDO. Znalci dále k postavení žalovaného na relevantních trzích uvedli m.j. následující. Od 1.1.2004 do 25.4.2005 nebyla cena přístupu k účastnickému vedení regulována. Od 25.4.2005 existuje regulace ze strany ČTÚ na úrovni LRAIC odůvodněné Úřadem takto: „Žalovaný po datu, kdy na základě novely z.č. 151/2000 Sb. nabyla účinnosti povinnost poskytovat službu zpřístupnění účastnického kovového vedení, požadoval při uzavírání smluv neúměrně vysoké ceny. Úřad proto po roce přistoupil k regulaci těchto cen... v předchozím období byly ceny za zřízení předm. služby několikanásobně vyšší než průměr cen EU a ceny služby měsíční pronájem jednoho účastnického kovového vedení byly mírně nad průměrem EU...Po uplatnění regulace cen pomocí vhodné nákladové metody (LRAIC) a těchto služeb se ceny za zřízení služby snížily o 54% a měsíční ceny o 18% (plný přístup) a 43% (sdílený přístup). Dle znalců je tedy zkoumané období třeba rozdělit na dvě období: od 1.1.2004 do 24.4.2005, kdy

nebyl relevantní trh regulován a období od 25.4.2005 do 31.12.2010, kdy byl tento trh regulován. V regulovaném období pak žalovaný čelil na relevantním maloobchodním trhu konkurenčním omezením, znalci na základě podrobné analýzy dospěli k závěru, že žalovaný v období od roku 2006 měl tržní podíl na tomto trhu pod 40 %. Znalecký ústav z uvedených důvodů uzavřel, že jednání žalovaného nemělo nejdříve od 25.4.2005 a nejpozději od 1.1.2006 potenciálně způsobit protisoutěžní efekty na trhu širokopásmového připojení, a nemohlo tudíž docházet ke stlačování marží. Stlačování marží se proto mohlo vztahovat k jednání žalovaného pouze v letech 2004 a 2005, kdy měla žalovaná na relevantním trhu dominantní postavení, znalci však nemohli pro absenci podkladů od žalovaného za toto období provést test stejně efektivního soutěžitele, nedospěli proto k závěru, že docházelo ke stlačování marží. Co se týká otázky č.3/ znalecký ústav sice souhlasil s vymezením velkoobchodního trhu v posudku BDO, posudek se však nezabývá možnými protisoutěžními efekty nastavení velkoobchodní a maloobchodní ceny. K provedenému testu stejně efektivního soutěžitele v posudku BDO znalecký ústav měl námitky jak datové tak metodické. Na závěrech posudku setrvali zpracovatelé i při ústním výslechu ( za všechny zpracovatele se dostavil k výslechu Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.) K dotazu, kdy se žalobce mohl nejdříve dozvědět o tvrzeném stlačování marží žalovaným, slyšený znalec odpověděl, že již hned od počátku roku 2004; co se týká konkrétního vyčíslení ušlého zisku v daném období, dle znalce to bylo možné až s nějakým odstupem, až se trh ustálí, časově to však nebyl schopen upřesnit. Znalec k položeným otázkám setrval na závěru, že od roku 2006 nemohl žalovaný zneužít dominantního postavení na relevantním trhu ve formě stlačování marží, a to na základě 2 faktorů – regulace cen ze strany ČTÚ a konkurence na maloobchodním trhu, která způsobila, že žalovaný měl tržní podíl nižší než 40%, čímž neměl dostatečně velké dominantní postavení na relevantním trhu.

Soud dotazem zjistil, že u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo dne 29.3.2011 zahájeno správní řízení v předmětné věci možného zneužití dominantního postavení žalovaným ( za období od 1.1.2005 ), vedené pod sp.zn. S109/2011/DP, kdy tomuto řízení více jak 2 roky předcházelo předběžné šetření Úřadem v dané věci. Soud k návrhu žalobce řízení usnesením ze dne 6.12.2012 ve výše projednávané věci podle ust. § 109/2 písm.c/ o.s.ř. přerušil do skončení uvedeného správního řízení. K odvolání žalovaného Vrchní soud v Praze jako soud odvolací usnesením č.j. 3 Cmo 222/2012-201 ze dne 16.8.2012 usnesení soudu prvního stupně změnil tak, že řízení se nepřerušuje. Žalobce v průběhu řízení s odkazem na stále probíhající šetření stejné skutkové věci Úřadem a možného dopadu závěrů ve správní věci na toto řízení opakovaně navrhoval přerušování řízení. Soud s ohledem na závazný právní názor odvolacího soudu další návrhy žalobce zamítnul, nicméně se průběžně dotazoval na stav správního řízení vedeného u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad soudu konstantně sděloval (naposledy přípisem ze dne 16.2.2018), že analyzuje a vyhodnocuje důkazní materiál, přičemž se nemůže konkrétně vyjádřit k předpokládanému termínu vydání rozhodnutí. V této souvislosti žalobce v průběhu řízení v návaznosti na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze podal návrh na přerušování řízení a podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie týkající se povinnosti přerušit civilní řízení a vyčkat na posouzení předmětného jednání soutěžitele vnitrostátním soutěžním úřadem, který toto jednání šetří. Zdejší soud jako soud první instance neshledal důvod řízení přerušit dle ust. § 109 odst.1 písm.d/ o.s.ř.

Žalobce se podanou žalobou domáhal po žalovaném zaplacení náhrady škody ( formu ušlého zisku) v částce 4.047.378.287,-Kč, který měl žalobci vzniknout v příčinné souvislosti

s protiprávním jednáním žalovaného, spočívajícím v porušení dominantního postavení na relevantním trhu, a to stlačováním marží v období od 1.1.2004 do 31.12.2010 ( ust. § 11/1 ZOHS) a zároveň se vytýkaným jednáním dopustil i nekalé soutěže ( ust. § 44/ obch. zák.). Vztahy mezi účastníky a právní úprava institutu náhrady škody se řídí obč. zák. a obch. zák. (účinných do 31.12.2013). Základními předpoklady obecné odpovědnosti žalovaného ve smyslu ust. § 420 obč. zák. je v daném případě existence škody (ušlého zisku) na straně žalobce, protiprávní jednání žalovaného a příčinná souvislost mezi tímto jednáním a škodou žalobce. Důkazní břemeno k naplnění předpokladů k náhradě škody uplatněné žalobou nese v řízení žalobce. Dle konstantní judikatury je ušlým ziskem jediné takový ušlý majetkový prospěch, který by bylo možno důvodně s ohledem na pravidelný běh věcí očekávat, přičemž nepostačuje jen tvrzené zmaření zamýšleného podnikatelského záměru v případě, že není plánovaný majetkový přínos podložen již existujícími či reálně dosažitelnými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že k zamýšlenému zisku by skutečně došlo, nebýt škodné události ( srov. rozhodnutí NS ČR sp.zn. 28 Cdo 2242/2011). Soud má za to, že shora provedeným dokazováním ( výpisem z obchodního rejstříku žalobce, korespondencí mezi účastníky, výslechy svědků) žalobce v řízení dostatečně prokázal, že v posuzovaném období bylo jeho podnikatelským záměrem již od roku 2002 poskytovat na území České republiky předm. službu ADSL, když k tomu disponoval příslušnými formálními předpoklady i finančním zázemím. Mezi účastníky nebylo sporným, že jsou v daném segmentu trhu přímými soutěžiteli. Soud se proto dále zabýval otázkou, zda se v posuzovaném období žalovaný dopustil ve smyslu ust. § 11 ZOHS zneužití dominantního postavení na trhu. Předně je třeba konstatovat, že vymezení relevantního trhu je nezbytné pro posouzení skutkové podstaty cit. ustanovení. Soud se zcela ztotožňuje s vymezením velkoobchodního a maloobchodního relevantního trhu, vymezených revizním znaleckým posudkem znaleckého ústavu Masarykovy univerzity, v podrobnostech proto odkazuje na výše uvedený znalecký posudek. Soud nemá dále důvod zpochybňovat ani odborné závěry, obsažené v tomto znaleckém posudku, kdy znalec se při ústním výslechu věrohodným a přiléhavým způsobem vypořádal se všemi námitkami, které vznesl proti závěrům posudku žalobce. Předně se jedná o závěry, že od 1.1.2006 neměl žalovaný na relevantním trhu dostatečnou tržní sílu ( jeho tržní podíl v tomto období byl menší než 40% a trh byl cenově regulován ÚOHS), což s odkazem na ust. § 10/3 ZOHS znamená právní závěr, že nebylo v řízení prokázáno, že by žalovaný měl v období od 1.1.2006 dominantní postavení na relevantním trhu. Nemohl se tedy ani dopustit naříkaného protiprávního jednání zneužití dominantního postavení stlačováním marží, jak tvrdí žalobce. Vzhledem k tomu, že žalobce svůj nárok na zaplacení ušlého zisku výhradně odvozoval od skutkového stavu zneužití dominantního postavení stlačováním marží a v tomto jednání spatřoval i rozpor s dobrými mravy hospodářské soutěže ve smyslu ust. § 44/1 obch. zák., neshledal soud za dané období žalobu důvodnou ani z titulu nekalé soutěže.

Co se týká zbylého období od 1.1.2004 do 31.12.2005 lze mít na základě revizního znaleckého posudku za prokázané, že žalovaný měl dominantní postavení na relevantním trhu. K naplnění skutkové podstaty zneužití tohoto postavení však bylo třeba prokazovat, zda se žalovaný dopustil protisoutěžního jednání stlačování marží. Z podaného revizního znaleckého posudku vyplynulo, že s ohledem na absenci relevantních podkladů od žalovaného nemohli znalci provést test efektivního soutěžitele, který je nezbytnou podmínkou k prokázání stlačování marží, nebylo možné přezkoumat ani správnost testu provedeného ve znaleckém posudku BDO, přičemž znalci měli v základu zásadní připomínky k revidovanému posudku BDO. Žalobce v řízení navrhl, aby soud žalovaného vyzval k předložení požadovaných listin a údajů. Soud v této souvislosti zdůrazňuje, že v rámci



znaleckého dokazování byl žalovaný na základě upozornění znalců soudem vyzván k součinnosti znaleckému ústavu. Žalovaný však setrval na svém stanovisku, že požadované podklady již nemá k dispozici. Za dané situace lze souhlasit se žalobcem, že ÚOHS jako správní orgán šetří a shromažďuje podklady k posouzení stejné věci již minimálně od roku 2011, nelze proto vyloučit, že příslušnými listinami disponuje. S ohledem na dosud neukončené správní řízení, však Úřad nemůže zd. soudu poskytovat relevantní informace ( jak ostatně bylo sděleno soudu v přípisu Úřadu ze dne 24.3.2016). Z hlediska dalšího důkazního postupu a hospodárnosti řízení proto soud za zbylé období roku 2004 -2005 prioritně posoudil námitku promlčení, vznesenou žalovaným, a dospěl k závěru, že za toto období je námitka důvodná.

Předně je s odkazem na konstantní judikaturu třeba zdůraznit, že se soud neztotožňuje s názorem žalovaného, že uplatněný nárok žalobce je promlčen jako celek. Dle zavedené judikatury v zásadě platí, že ušlý zisk požadovaný za určité období se promlčuje postupně tak, jak újma vzniká. Jako celek se pak promlčuje náhrada ušlého zisku mající charakter opětujícího se plnění ve formě peněžitého důchodu – renty, kterou by bylo možno přiznat do budoucna, a to s počátkem promlčecí doby od vzniku první dílčí újmy ( srov. např. rozsudek NS ČR sp.zn. 25 Cdo 3320/2011). V posuzované věci se však o takový případ nejedná, neboť je třeba posoudit s ohledem na stav podnikatelského prostředí na daném trhu případný ušlý zisk v každém jednotlivém roce. Podle ust. § 398 obch. zák. u práva na náhradu škody běží 4 letá promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě. Dle konstantní judikatury pak k podání žaloby o náhradu škody postačuje pouze orientační (přibližná) znalost rozsahu (výše škody), která se v případě sporu zjišťuje až v soudním řízení ( srov. např. rozsudky NS ČR sp.zn. 25 Cdo 3401/2011 a sp.zn. 21 Cdo 151/2016 ). K námitkám žalobce je třeba konstatovat, že se jedná o soukromoprávní spor, kdy otázka promlčení se řeší dle tuzemského práva, a to dle přísl. ust. obč. zák. a obch.zák., jak shora uvedeno. Pokud se žalobce odkazoval na novou právní úpravu náhrady škody zákonem č. 262/2017 Sb., jenž implantoval do našeho právního řádu Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU, pak je třeba odkázat na přechodné ust. cit. zákona, že zákon se vztahuje pouze na řízení o náhradě škody způsobené omezováním hospodářské soutěže, jakož i o nárocích škůdců, kteří jsou zavázáni k náhradě škody, zahájená po dni 25.12.2014. Nadto dle ust. § 9/2 cit. zákona ( jak argumentoval obecně žalobce) počne promlčecí lhůta běžet nejdříve ode dne, kdy došlo k ukončení omezování hospodářské soutěže. Jak bylo prokázáno shora, min. od 1.1.2006 se žalovaný omezování hospodářské soutěže nedopouštěl. Pokud by soud vzal v potaz žalobcem uváděnou praxi Evropské unie a českého antimonopolního úřadu, pak by nárok žalobce za období roku 2004 a 2005 byl i tak ke dni 1.1.2010 zcela promlčen. Jak potvrdili i znalci, žalobce věděl či mohl vědět o tvrzeném stlačování marží (škodném jednání) a tom, kdo za škodu žalobci odpovídá, již od počátku žalovaného období tj. od 1.1.2004. Z hlediska vědomosti ohledně orientačním rozsahu ušlého zisku dle názoru soudu mohl žalobce jako odborná firma vědět za každý rok sledovaného období vždy k 1.lednu následujícího roku. V daném případě tedy ( při zohlednění časového odstupu prvního roku ) začala dle názoru soudu běžet promlčecí doba za roky 2004 a 2005 nejpozději od 1.1.2006 ( shodně s případným ukončením protisoutěžního jednání). Žaloba byla podána až dne 28.3.2011, tedy po uplynutí 4 leté promlčecí doby vztahující se k danému období. Pokud žalobce argumentoval 5ti letou lhůtou, kdy bylo možné ušlý zisk vyhodnotit, pak to ničím v řízení neprokázal, nepotvrdili tuto tvrzenou skutečnost ani soudem ustanovení znalci.

Soud dále neshledal důvodnou ani argumentaci žalobce, že námitka promlčení, vznesená žalovaným, je v rozporu s dobrými mravy. Podle konstantní judikatury dobrým mravům zásadně neodporuje, namítá-li někdo promlčení práva uplatňovaného vůči němu, neboť institut promlčení, přispívající k jistotě v právních vztazích, je institutem zákonným, a tedy použitelným ve vztahu k jakémukoliv právu, které se podle zákona promlčuje. Uplatnění námitky promlčení by se přičilo dobrým mravům jen ve výjimečných případech, kdy by bylo výrazem zneužití tohoto práva ( tzv. šikanózní výkon práva) na úkor druhého účastníka ( srov. rozhodnutí NS ČR sp.zn. 26 Cdo 45/2010 či sp.zn. 30 Cdo 3838/2014). V daném případě žalobce spatřuje rozpor s dobrými mravy v existenci nové právní úpravy promlčení ( výše cit. z.č. 262/2017 Sb.), na něž se projednáváná věc nevztahuje. Tato argumentace však není s ohledem na cit. judikaturu přílehavá, nadto lze souhlasit se žalovaným, že žalobce se v podstatě domáhá zpětné retroaktivity nového právního předpisu na projednávanou věc. V této souvislosti soud připomíná, že součástí právní jistoty ( na níž stojí i výše cit. judikatura) je rovněž zákaz pravé zpětné účinnosti právních předpisů, byť by se tak stalo dle názoru soudu formou užití ust. § 3 obč.zák. o rozporu s dobrými mravy. Žalobci nic nebránilo, aby svou žalobu ( pokud požadoval ušlý zisk již za období od roku 2004) podal v době 4 let poté, co musel již mít min. od roku 2004 povědomost o v žalobě napadeném jednání žalovaného. Pokud žalobce vznesl v řízení námitku promlčení, jedná se tedy o legitimní výkon práva, jenž mu umožňují právní předpisy. Soud proto uzavírá, že žalobu v celém rozsahu zamítnul, neboť do zbytku žaloby za roky 2004 až 2005 shledal námitku promlčení jako důvodnou a požadovaný ušlý zisk za období od 1.6.2006 nebyl shledán z výše uvedených důvodů opodstatněným.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 142/1 o.s.ř. Žalovanému jako plně úspěšnému ve sporu byla přiznána dle vyhl.č. 177/1996 Sb. náhrada účelně vynaložených nákladů za právní zastoupení, a to odměna po 1,663.260,-Kč za 18 úkonů právní služby a ve výši jedné poloviny za 1 úkon ( za účast na 11 ústních jednání – z toho ú.j. 20.12.2013 za 3 úkony, za písemná podání – sepsání právního rozboru věci – ze dne 4.7.2011, ze dne 5.11.2012, ze dne 31.12.2012, ze dne 31.1.2014 a ze dne 20.4.2018 a polovina odměny za odvolání do usnesení o přerušení řízení); dále dle ust. §13/3 vyhlášky 19x rež. paušál po 300,-Kč, celkem tedy 30,776.010,-Kč; s připočtením 21 % DPH v částce 6,462.960,-Kč celkem k náhradě 37,238.970,-Kč. Soud k počtu přiznaných úkonů konstatuje, že některá vyjádření žalovaného obsahovala opakovanou argumentaci, nebyla proto žalovanému přiznána odměna za všechna podání, která jsou součástí spisu.

Výrok o náhradě nákladů čs. státu je odůvodněn ust. § 148/1 o.s.ř. Stát zatím vynaložil ( po odečtení zálohy) náklady za znalečné v částce 139.569,40 Kč; o výši znalečného za výslech znalce na posledním jednání bude rozhodnuto v samostatném usnesení, přičemž s ohledem na výsledky sporu je žalobce povinen uhradit státu i tyto náklady, jak ve výroku III. uvedeno.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí je možno podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho doručení prostřednictvím podepsaného soudu k Vrchnímu soudu v Praze.

V Praze dne 25. dubna 2018

JUDr. Helena Nebesařová v.r.

předsedkyně senátu