



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Dagmar Novotnou v právní věci  
žalobkyně: **ASIANA Transport, s.r.o.**, IČO 28428838  
sídlo Terronská 876/68, 160 00 Praha 6 – Bubeneč  
zástupce JUDr. Pavel Dejl, Ph.D., LL.M., advokát AK Kocián, Šolc, Balaščík  
advokátní kancelář s.r.o.  
sídlo Jungmannova 24, 110 00 Praha 1

proti  
žalované: **STUDENT AGENCY, k.s.**, IČO 25317075  
sídlo náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno  
zástupce JUDr. Ondřej Doležal, advokát AK Doležal & Partners s.r.o., advokátní  
kancelář  
sídlo Koliště 1912/13, 602 00 Brno

**o zaplacení 16 396 242 Kč s přísl.**

**takto:**

- I.** Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni částku 11 728 615 Kč s úrokem z prodlení z částky 11 728 615 Kč ve výši 7,75 % p.a. od 30. 11. 2011 do zaplacení do tří dnů od právní moci rozsudku.
- II.** Žaloba na uložení povinnosti žalované zaplatit žalobkyni částku 4 667 627 Kč s příslušenstvím se zamítá.
- III.** Žádný z účastníků řízení nemá na náhradu nákladů právo.
- IV.** Žalobkyně je povinna zaplatit České republice na účet Krajského soudu v Brně č. ú. 19-5720621/0710, VS 2522014111 na nákladech znalečného částku 13 081 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku.
- V.** Žalovaná je povinna zaplatit České republice na účet Krajského soudu v Brně č. ú. 19-5720621/0710, VS 2522014111 na nákladech znalečného částku 13 174 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku.

### Odůvodnění:

1. Žalobkyně a) ASIANA, spol. s r.o., IČO 49704362, sídlem Praha 6, Dejvice, Velfíkova 1430/8, PSČ 160 00 (dále jen ASIANA) a žalobkyně b) ASIANA Transport, s.r.o., IČO 28428838, sídlem Praha 6, Bubeneč, Terronská 876/68, PSČ 160 00 (dále jen ASIANA Transport), se žalobou ze dne 30. 11. 2011 domáhaly na žalované zaplacení částky 21 000 000 Kč s úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p.a. z částky 21 000 000 Kč od 30. 11. 2011 do zaplacení. Tvrdily, že ony i žalovaná jsou podnikatelkami zapsanými v obchodním rejstříku. Žalovaná od roku 2004 provozuje autobusovou linku na trase Praha-Brno a zpět a na relevantním trhu služeb veřejné linkové autobusové dopravy na předmětné trase disponovala v rozhodné době dominantním postavením, kdy v roce 2007 její podíl na trhu představoval 75 -85 %, v první polovině roku 2008 dokonce 85 – 95 %. Žalobkyně a) ASIANA dne 1. 10. 2007 zahájila na předmětné lince samostatný provoz s osmi spoji denně v obou směrech, na což žalovaná zareagovala dne 2. 10. 2007 tak, že markantně snížila cenu svých kreditových jízdének v naprosté většině tarifů na všech jí provozovaných spojích na lince Praha-Brno a zpět a to až na pouhých 50 Kč za jednu cestu. Současně začala navyšovat spoje konkurující ASIANĚ přistavením posilovacích autobusů. V důsledku jejího jednání spočívajícího v uplatňování nepřiměřeně nízkých podnákladových cen bylo ASIANĚ odebíráno na zákaznících a ekonomicky jí tak bylo znemožněno linku Praha-Brno provozovat. ASIANA byla nucena nejprve snížit počet svých spojů provozovaných na předmětné lince, na což žalovaná reagovala od stejného data omezením aplikace nepřiměřeně nízkých podnákladových cen, tzv. kreditové jízdenky, na zbývající konkurenční spoje, tj. spoje vyjíždějící v časech, které se shodovaly s časy spojů na téže lince provozovaných ASIANO. Pro pokračující aplikaci nepřiměřeně nízkých cen žalovanou jako dominantním soutěžitelem, které ani nepokrývaly náklady žalované na provoz linky, byla ASIANA nucena provoz na samostatné lince Praha-Brno a zpět ukončit, neboť nebyla objektivně schopna nepřiměřeně nízkým cenám žalované konkurovat. Jakmile žalovaná ASIANO svým protiprávním jednáním z provozu linky Praha-Brno vytlačila, slevy u kreditovaných jízdének zcela zrušila, čímž jednala nejen na úkor ASIANY, ale i svých zákazníků. V návaznosti na škodné jednání žalované ASIANA učinila podnět k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS), aby jednání žalované prošetřil. Šetření bylo zahájeno 9. 6. 2008 a dne 3. 11. 2010 ÚOHS vydal rozhodnutí č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/Dbr, z jehož výroku vyplynulo, že v reakci na ASIANO zahájené poskytování služeb veřejné linkové autobusové dopravy na lince Praha-Brno a zpět dne 1. 10. 2007, provozovala žalovaná v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 tytéž služby za průměrné měsíční ceny přepravy nižší, než byly průměrné měsíční celkové náklady a současně v období od 2. 10. 2007 do 1. 3. 2008 rozšiřovala své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilovacích spojů s úmyslem vyloučit ASIANO z trhu poskytování služeb veřejné linkové autobusové dopravy na předmětné trase. ÚOHS dovodil, že se žalovaná záměrně chovala ekonomicky iracionálně pouze za účelem naplnění svého cíle vyloučit ASIANO z trhu a uzavřel, že žalovaná: „zneužila svého dominantního postavení na trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha-Brno a zpět dlouhodobým uplatňováním nepřiměřeně nízkých cen, které mělo za následek narušení hospodářské soutěže na daném trhu na újmu ASIANY“. Újmu bylo nutno spatřovat v tom, že ASIANA byla v důsledku protisoutěžního jednání žalované nucena opustit relevantní trh, ukončit provozování samostatné autobusové linky Praha-Brno a zpět a v důsledku toho nemohla generovat příjmy z podnikání na tomto trhu. Rozhodnutí ÚOHS bylo posléze přezkoumáno na základě rozkladu podaného žalovanou předsedou ÚOHS, který rozhodnutím ze dne 18. 2. 2011, č.j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, rozhodnutí ÚOHS (s výjimkou výroku III., kterým byla žalované uložena pokuta, kterou změnil) jako správné potvrdil. Rozhodnutí ÚOHS se tak stalo

pravomocným. Žalobkyně zdůraznily, že realizovaným úmyslem vyloučit ASIANU z relevantního trhu žalovaná dlouhodobě porušovala nejen zákaz stanovený v § 11 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (dále jen ZOHS), ale dopustila se také porušení generální klauzule nekalé soutěže zakotvené v § 44 obch. zák., neboť její jednání bylo vůči ASIANĚ jednáním v hospodářské soutěži, realizovaným v rozporu s dobrými mravy soutěže a způsobily přivodit ASIANĚ újmu, která jí také skutečně způsobena byla. S odkazem na závěry přijaté ÚOHS, že „narušení soutěže dosáhlo takové intenzity, že ASIANA byla v důsledku predátorských praktik z trhu po několika měsících vyloučena a nemohla se tak etablovat na trhu, na nějž vstoupila“, tvrdily škodu vzniklou v důsledku popsaného protiprávního jednání žalované, spočívající v ekonomické ztrátě ASIANY, kterou vyčíslily částkou 21 000 000 Kč. K zaplacení škody byla žalovaná vyzvána dopisem ze dne 25. 11. 2011, ve kterém byl stanoven termín k úhradě do 29. 11. 2011. Protože žalovaná škodu neuhradila, domáhaly se obě žalobkyně zaplacení částky 21 000 000 Kč s úrokem ve výši 7,75 % p.a. od 30. 11. 2011 do zaplacení.

2. Žalovaná navrhla žalobu zamítnout s odůvodněním, že žalobkyně nárok na zaplacení částky 21 000 000 Kč tvrdí neurčitě a nedokládají ho dostatečnými důkazními prostředky, že není zřejmé, jak stanovily výši údajné škody, která jim měla vzniknout, a že rovněž nebylo konkrétně tvrzeno jaká škoda měla vzniknout ASIANĚ a jaká škoda měla vzniknout ASIANĚ Transport, když z popisovaného skutkového stavu nelze dovodit, že by obě žalobkyně měly být oprávněny společně a nerozdílně. Žalobu označila za neurčitou a doplnila, že není prokázána ani příčinná souvislost mezi údajnou škodou a jednáním žalované, že dle žalované příčinou neúspěchu žalobkyň na předmětné lince bylo nesprávné obchodní rozhodnutí, jelikož žalobkyně nevezly v úvahu skutečnost, že již v době jejich vstupu na tento trh existoval dvojnásobný převis nabídky sedadlové kapacity nad poptávkou cestujících, že neméně významným důvodem neúspěchu žalobkyň byla nedostatečná marketingová podpora rozšíření spojů a také skutečnost, že nenabízely kvalitnější služby než žalovaná. K rozhodnutí ÚOHS žalovaná doplnila, že jsou předmětem přezkoumání v řízení vedeném Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 27/2011, jehož důvodem je především vada rozhodnutí ÚOHS založená na nesprávném vymezení relevantního trhu vybraných spojů, protože dané spoje byly součástí relevantního trhu vlakové a autobusové dopravy mezi Prahou a Brnem, přičemž ÚOHS vlakovou dopravu nezohlednil vůbec, byť se tato vůči autobusové dopravě vymezuje jako konkurenční.
3. Žalobkyně následně opakovaně odkázaly na předmětná rozhodnutí ÚOHS, když měly za to, že tato jsou podle § 135 o.s.ř. pro soud závazná v otázce spáchaného skutku postižitelného podle zvláštních předpisů a vymezily, že jimi nárokováná vzniklá skutečná škoda spočívá v nákladech marně vynaložených na zahájení provozování předmětné autobusové linky, jelikož vynaložily značné vstupní náklady na rezervační systém, na propagaci, na vybavení autobusů, na prodejní kiosky a další s tím spojené náklady, které by, nebýt protiprávního jednání žalované, amortizovaly z budoucích zisků. Celkovou výši skutečné škody vyčíslily částkou 4 954 155,31 Kč. Dále tvrdily, že jim vznikla škoda na provozní ztrátě v období narušování soutěže do ukončení provozu linky. Jednalo se o ztrátu, u níž by za normálních soutěžních podmínek došlo k jejímu pokrytí z budoucích zisků, která zahrnuje jednak ztrátu, kterou by bylo možné při zahájení provozu předpokládat, tj. obvyklou provozní ztrátu vznikající při zahájení provozu v důsledku nezbytnosti uplatňovat o něco nižší promoční ceny, jednak dodatečnou ztrátu způsobenou tím, že se žalovaná chovala protisoutěžně, ASIANA tak musela uplatňovat ještě nižší ceny, než by činila za normálních okolností a nemohla dosáhnout výtěžnosti svých linek, kterou bylo lze předpokládat, pakliže by žalovaná neuplatňovala predátorské ceny a nenasazovala posilovací spoje. Tuto ztrátu nebylo možné pokrýt z budoucích zisků, jelikož ASIANA musela pro jednání žalované trh opustit, aby se její ztráty ještě více nezvyšovaly. Ztrátu žalobkyně vypočetly jako rozdíl mezi provozními

náklady a dosaženými výnosy ve výši 5 999 019 Kč. Celkovou výši skutečné škody, tj. součet vynaložených vstupních nákladů a provozní ztráty vyčísly na částku 10 953 174 Kč. Dále tvrdily, že jim vznikla škoda ve formě ušlého zisku, který by realizovaly, pakliže by nebyly nuceny trh opustit, k čemuž došlo právě a pouze v důsledku jednání žalované, která zneužívala své dominantní postavení na relevantním trhu. Ušlý zisk uplatnily jako rozdíl mezi dosažitelnými a skutečně dosaženými výnosy, od nichž odečetly nevynaložené náklady. Dosažitelné výnosy (tržby) při optimální nastavené ceně jízdného 170 Kč bez DPH, vycházející z průměrné cenové elasticity poptávky ve veřejné autobusové dopravě -0,8 % (dle publikované studie britské Competition Commission „Local Bus Services Market Investigation“ z 6. 5. 2011) činily 97 374 062 Kč. Po odečtení skutečně dosažených výnosů 4 895 893 Kč a dále nevynaložených nákladů ve výši 73 264 064 Kč činil ušlý zisk částku 12 442 690 Kč. Celkově způsobenou škodu tak žalobkyně vyčísly částkou 23 395 864 Kč jako součet skutečné škody 10 953 174 Kč a ušlého zisku 12 442 690 Kč. Příčinnou souvislost mezi tvrzeným jednáním žalované a vzniklou škodou žalobkyně dovozovaly ze skutečnosti, že škoda vznikla v důsledku jednání žalované uplatňující predátorské ceny a rozšíření přepravní kapacity spojů, které bylo zjištěno a také zakázáno rozhodnutím ÚOHS. Toto prokázané jednání ASIANY znemožnilo na daném trhu účinně soutěžit, generovat zisk a donutilo ji postupně z předmětného trhu odejít. Poté, co se tak stalo, žalovaná zcela trh opanovala a opět své ceny zvýšila nad úroveň před vstupem ASIANY na předmětný trh tak, aby své ztráty z podnákladových cen zacelila. Pakliže ASIANA byla nucena trh pouhých několik měsíců po zahájení provozování autobusových linek opustit, protože nemohla dlouhodobě konkurovat podnákladovým cenám a dalšímu predátorskému jednání žalované, jelikož nedosahovala dostatečné vytíženosti svých linek a její provoz se tak stal nerentabilním a byly jí způsobovány větší a větší ztráty, nemohla náklady na vstup na trh amortizovat z pozdějšího zisku, a proto jak skutečná škoda, tak následně ušlý zisk vznikly pouze a výlučně z důvodu protiprávního jednání žalované. Žalobkyně doplnily, že mezi sebou dne 4. 7. 2012 uzavřely smlouvu o postoupení pohledávky na náhradu škody vzniklé v důsledku tvrzeného protiprávního jednání žalované v období od 1. 9. 2007 do 1. 3. 2008, jejíž výši stanovily podle znaleckého posudku č. A101/2012 ze dne 3. 2. 2012, vypracovaného znaleckým ústavem PRAGUE ACCOUNTING SERVICES s.r.o., IČO 25094921, Sokolovská 5/49, Praha 8, znalecký ústav v oboru ekonomika (dále jen PAS) ve výši 23 395 864 Kč a to s veškerým příslušenstvím a právy s ní spojenými, tudíž nárok na náhradu škody byl převeden z žalobkyně a) ASIANA, na žalobkyni b) ASIANA Transport, o čemž byla žalovaná obeznamenána oznámením o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012. Žalobkyně tak tímto podáním ze dne 5. 7. 2012 navrhly jednak, aby soud připustil změnu žaloby rozšířením o částku 2 395 864 Kč, tj. na částku 23 395 864 Kč s přísl. ve výši 7,75 % p.a. z částky 21 000 000 Kč od 30. 11. 2011 a z částky 2 395 864 Kč od 17. 4. 2012 do zaplacení, jednak, aby jako procesní nástupce žalobkyně a) zůstala žalobkyně b) jedinou žalobkyní v tomto řízení.

4. Krajský soud v Brně usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-44, ze dne 18. 7. 2012, řízení vůči žalobkyni a) ASIANA zastavil a usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-47, ze dne 16. 8. 2012, připustil změnu žaloby tak, aby žalované bylo uloženo zaplatit nynější žalobkyni ASIANA Transport částku 23 395 864 Kč s úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p.a. z částky 21 000 000 Kč od 30. 11. 2011 do zaplacení a z částky 2 395 864 Kč od 17. 4. 2012 do zaplacení.
5. Krajský soud v Brně usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-68, ze dne 19. 3. 2013, rozhodl k návrhu žalobkyně o přerušení řízení do doby právní moci rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Afs 82/2012 vedené o kasační stížnosti ÚOHS proti rozsudku Krajského soudu v Brně (nebot' rozhodnutí předsedy ÚOHS, kterým bylo rozhodováno o rozkladu žalované proti podanému rozhodnutí ÚOHS z 3. 11. 2010 bylo napadeno žalobou u Krajského soudu v Brně, který rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 18. 2. 2011 zrušil

rozsudkem č.j. 62 Af 27/2011-49, ze dne 9. 11. 2002), přičemž dle žalobkyně výsledky řízení o kasační stížnosti mohly mít zásadní meritorní význam i pro řízení vedené u Krajského soudu v Brně o nároku na náhradu škody. Krajský soud v Brně následně rozhodl usnesením ze dne 5. 3. 2013, j.č. 25 Cm 141/2011-113, že se v přerušném řízení pokračuje z důvodu, že v souvisejícím soudním sporu bylo NSS rozsudkem ze dne 30. 9. 2013, č.j. 2 Afs 82/2012-134, který nabyl právní moci dne 1. 10. 2013, rozhodnuto o kasační stížnosti ÚOHS proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 11. 2012, čímž odpadla překážka, pro kterou bylo řízení u Krajského soudu v Brně vedené o nároku na náhradu škody přerušeno.

6. Žalobkyně doplnila svá skutková tvrzení následnými četnými podáními. V nich tvrdila, že ASIANA provozovala na trase Praha-Brno veřejnou linkovou autobusovou dopravu již od 16. 5. 2005. Nejprve do 10. 2. 2005 jako součást linky Brno-Karlovy Vary, poté od 11. 12. 2005 do 25. 2. 2006 a následně i v dalších spojích. Od 1. 10. 2007 zahájila na trase Praha-Brno pravidelný provoz s osmi denními spoji v obou směrech s cílovou stanicí v Brně u hotelu Grand. V Praze využívala po dobu provozování linky nádraží Florenc. V důsledku škodného jednání žalované byla nucena omezit provoz na trase Praha-Brno na nižší počet spojů z osmi na pět od 9. 12. 2007, následně od 3. 3. 2008 byla nucena provoz na této lince ukončit zcela a spojení na trase Praha-Brno pak realizovala pouze v rámci linky Karlovy Vary-Praha-Brno v počtu dvou spojů denně. Od 15. 6. 2008 všechny spoje z Karlových Varů do Brna zrušila. Jednoznačně vymezila, že v období od 30. 9. 2007 realizovala ASIANA provoz za základní jízdné 160 Kč, od 1. 10. 2007 za 180 Kč. Současně zavedla rezervační systém a předprodej linek v on-line portálu Megabus pro držitele karty Megabus, pro který byla stanovena cena jízdenky ve výši 50 Kč. Nabídka platila do 22. 12. 2007. Doplnila, v jakých obdobích po zahájení nekalého jednání žalované byla nucena zrušit slevu u kreditovaných jízdenek na konkurenčních spojích, jakou hodnotu měl vývoj cen jízdného z Prahy do Brna a zpět, poukázala na posudky, které si nechala ke stanovení výše vzniklé škody jako škody skutečné i škody na ušlém zisku vypracovat znalcem PAS (jako posudky PAS I a následně PAS II), ve kterých se znalec rovněž vyjádřil ke znaleckému posudku, který si nechala vypracovat žalovaná znaleckým ústavem v oboru ekonomika RSM TACOMA a.s., Amazon Court, Karolínská 661, Praha 8 IČO 63998581 (dále jen TACOMA) a mimo jiné i k metodám použitým oběma znalci. Poukázala rovněž na postavení České republiky v rámci členských zemí EU a na Směrnici EU o soukromém prosazování soutěžního práva v rámci EU ze dne 17. 4. 2014 a zdůraznila, že zvolila ve vztahu k výši uplatněného nároku nejvíce konzervativní přístup, v rámci kterého nárokovala po žalované kromě skutečné škody náhradu ušlého zisku za období končící dnem 15. 6. 2009, což je datum představující konec období jednoho roku od data ukončení provozu linky Praha-Brno ze strany ASIANY, tj. od 15. 6. 2008. V podání ze dne 30. 6. 2014, v návaznosti na výši škody stanovenou znaleckým posudkem PAS II, omezila žalobou uplatněný nárok o částku 6 999 622 Kč. Celkově tak žalobkyně nárokovala na náhradu skutečné škody a ušlého zisku částku 16 396 242 Kč, tj. k navržené změně žaloby, připuštěné usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-47, ze dne 16. 8. 2012, z rozšířeného nároku na zaplacení 23 395 864 Kč odečetla znaleckým posudkem PAS II zjištěnou škodu ve výši 16 396 242 Kč a v rozdílu vzala žalobu zpět a navrhla, aby soud řízení v tomto rozsahu zastavil.
7. Krajský soud v Brně usnesením ze dne 7. 1. 2015, j.č. 25 Cm 141/2011-174, řízení do částky 6 999 622 Kč s přísl. zastavil. Usnesení nabylo právní moci dne 28. 1. 2015.
8. V reakci na námítky žalované posléze žalobkyně zdůraznila, že byla vytlačena z trhu poté co přispěla ke zvýšení kvality poskytovaných služeb v porovnání s některými dalšími soutěžiteli na této trase působícími, jelikož mj. jako první dopravce na trase zvolila wifi připojení. V rámci provedeného šetření i ÚOHS potvrdil, že vyjma posuzovaného období dosahovaly konkurenční spoje v časech, které se shodovaly s časy spojů provozovaných ASIANO, nadprůměrnou obsazenost autobusů a vykazovaly tak nadprůměrnou ziskovost, spoje na

trase Praha-Brno byly jedněmi z nejziskovějších spojů, což odůvodňovalo i strategické rozhodnutí ASIANY vstoupit na potencionálně co nejziskovější část trhu. K otázce aktivní legitimace posléze žalobkyně doplnila, že ASIANA Transport vznikla rozdělením ASIANY odštěpením, kdy z ASIANY na ASIANU Transport přešla odštěpená část jmění specifikovaná v Projektu rozdělení odštěpením, uvedeném v notářském zápisu ze dne 13. 9. 2007, přičemž odštěpenou část jmění přecházející na ASIANU Transport tvořil majetek a závazky související s provozováním autobusové dopravy. V důsledku toho přešla i pohledávka posuzovaná v tomto soudním řízení. Rozhodným dnem rozdělení odštěpením byl 1. leden 2007 a od toho dne se tedy jednání rozdělované společnosti týkající se přecházející části jmění z účetního hlediska považuje za jednání uskutečněné za účelem nástupnické společnosti. Protože obě původní žalobkyně předpokládaly, že žalovaná bude námítku aktivní legitimace k uplatnění nároku na náhradu škody uplatňovat, ve snaze předejít účelovým námítkám žalované uzavřely ASIANA a ASIANA Transport dne 4. 7. 2012 smlouvu o postoupení pohledávky, tuto skutečnost řádně žalované oznámily a i v důsledku toho byla aktivní legitimace žalobkyně v předmětném řízení nastolena. Žalobkyně se rovněž vyjádřila k námítkě promlčení, kterou v průběhu řízení žalovaná uplatnila za období od 1. 10. 2007 do 29. 11. 2007 a označila ji za nedůvodnou. Rovněž poukazovala na judikaturu Nejvyššího soudu k otázce vázanosti Krajského soudu v Brně při rozhodování věci výrokem rozhodnutí ÚOHS, k otázce příčinné souvislosti i vzniku škody a zejména argumentovala ustálenou rozhodovací praxí NS ČR k námítkě žalované o neplatnosti smlouvy o postoupení pohledávky. V podání ze 3. 9. 2018 žalobkyně uvedla s odkazem na znalecký posudek PAS I, že skutečná škoda odpovídá výši nákladů vynaložených na rezervační systém používaný na lince Praha-Brno a zpět, nákladů na inzerci služeb, na vybavení autobusů používaných na této lince a nákladů na vybudování a provoz prodejních samoobslužných internetových kiosků prodávajících jízdenky na trase Praha-Brno a zpět, určených zejména cestujícím nedisponujícím internetovým připojením, případně nevlastním tiskárnou. V rámci těchto kiosků bylo rovněž možné používat i nový rezervační systém portálu Megabus včetně dotištění jízdenky. Celková výše shora uvedených nákladů činila 4 954 155 Kč, což stanovily znalecké posudky PAS I a PAS II., přičemž skutečná škoda je podložena účetnictvím ASIANY, do kterého byly promítnuty veškeré náklady takto vynaložené a s ohledem na skutečnost, že žalobkyně nedisponovala všemi rozhodnými důkazy, navrhla, aby soud v té části škody, k jejíž výši nedisponovala rozhodnými listinami, aplikoval § 136 o.s.ř., v rámci kterého by výši škody určil podle své úvahy.

9. Žalobkyně ve finále konkretizovala, že skutečnou výši škody (když výši škody z titulu ušlého zisku dovozovala nadále ze závěrů znaleckých posudků), odvodila od nákladů vynaložených na rezervační systém, inzerci a reklamu služeb, vybavení autobusů, vybudování a provoz prodejních samoobslužných internetových kiosků a další, které sestávaly z částek vyúčtovaných žalobkyni a zejm. její právní předchůdkyni jejich obchodními partnery, dodavateli, v rozhodné době před vstupem na trh v souvislosti s přípravou provozu předmětné linkové autobusové přepravy Praha-Brno a zpět, jakož i v průběhu rozhodného období kdy ASIANA linku provozovala. Označila konkrétní daňové doklady vyúčtované ze strany svých obchodních partnerů a tvrdila, že zaplatila faktury dodavatelů: - *pohanka & co. s.r.o.* (dříve 1. brněnská, s.r.o.) IČO 26309106, se sídlem v Brně, Černých Polích, Lidická 1879/48 (dále jen pohanka & co.), č. P71087 na 41 941,55 Kč bez DPH, č. P71088 na 3 000 Kč bez DPH, č. P80035 na 13 440 Kč bez DPH, č. P80146 na částku 13 440 Kč bez DPH, č. P80341 na 13 440,20 Kč bez DPH a č. P80420 na částku 12 864 Kč bez DPH; - *Bário s.r.o.*, IČO 62579479, se sídlem v Mnichovicích-Božkově (dále jen Bario) č. 31070121 na částku 63 450 Kč bez DPH, č. 31070141 na částku 8 300 Kč bez DPH a č. 3107053 na částku 13 631,50 Kč bez DPH; - *CANWAY spol. s r.o.*, IČO 64832457 se sídlem Jakubská 380/4, Cheb (dále jen CANWAY), č. 280093 na částku 7 500 Kč bez DPH; - *ČSAD Praha holding a.s.*, IČO 26140659 se sídlem Praha 8-Karlín, Pod výtopnou 13/10 (dále jen ČSAD Praha

holding) ke splátkovým kalendářům (a ke konkrétně vymezeným smlouvám a jejich dodatkům) na částku 16 680 Kč bez DPH, na částku 184 104,19 Kč bez DPH, na částku 20 569,35 Kč bez DPH a na částku 150 150 Kč bez DPH; - *ČSAD SVT Praha, s.r.o.*, IČO 45805202, se sídlem Praha 8, Křižíkova 4-6 (dále jen ČSAD SVT), k fakturám č. FV -124, 255, 276, 400, 454, 503, 554, 628 a 681/2007 v částkách vždy bez DPH ve výši 4 900 Kč, 2 700 Kč, 5 000 Kč, 700 Kč, 700 Kč, 1 200 Kč, 700 Kč, 1 400 Kč a 700 Kč a k fakturám č. FV - 37, 61, 112, 154 a 198/2008 v částkách vždy bez DPH ve výši 700 Kč, 5 270 Kč, 5 270 Kč, 8 532,30 Kč a 5 270 Kč; - *DARUMA spol. s r.o.*, IČO 16736842 se sídlem Zelinářská 330/10, Severní Předměstí 301, Plzeň (dále jen DARUMA) č. 20080680 v hodnotě 10 000 Kč bez DPH; - *IDC-softwarehouse, s.r.o.*, IČO 26204576, se sídlem Dělnická 1324/9, Holešovice, Praha 7 (dále jen IDC-softwarehouse) v částkách vždy bez DPH k fakturám č. 062/2006 ve výši 24 990 Kč, č. 355/2006 ve výši 89 250 Kč, č. 374/2006 ve výši 280 245 Kč, č. 510/2006 ve výši 128 520 Kč, č. 021/2007 ve výši 93 415 Kč, č. 382/2007 ve výši 199 500 Kč, č. 402/2007 ve výši 367 710 Kč, č. 383/2007 ve výši 11 674 Kč, č. 457/2007 ve výši 960 Kč, č. 513/2007 ve výši 140 479,50 Kč, č. 569/2007 ve výši 313 862,50 Kč, č. 580/2007 ve výši 3 451 Kč, č. 621/2007 ve výši 39 447 Kč, č. 049/2008 ve výši 387 940 Kč, č. 090/2008 ve výši 266 560 Kč a č. 195/2008 ve výši 217 175 Kč; - *Ing. M. J.*, IČO XXXX, místem podnikání XXXX (dále jen Ing. M.J.) k faktuře č. 78/2007 na částku 38 255 Kč bez DPH; - *Katev Travel & Commercial spol. s r.o.*, IČO 60488093, se sídlem Uralská 634/10, Praha 6-Bubeneč (dále jen Katev Travel), k faktuře č. 800063 na částku 36 985,29 Kč; - *KOMIX s.r.o.*, IČO 47117087, se sídlem Drtinova 467/2a, Praha 5-Smíchov (dále jen Komix) k fakturám č. 3189 ve výši 58 905 Kč bez DPH, č. 3224 ve výši 99 960 Kč bez DPH a č. 3262 ve výši 111 860 Kč bez DPH; - *KONTAKT GROUP, s.r.o.*, IČO 26379686, se sídlem Svatava-Podlesí 281, PŠČ 357 03 (dále jen KONTAKT GROUP) k fakturám č. 2780100520 ve výši 15 708 Kč bez DPH, č. 2780100647 ve výši 13 200 Kč bez DPH, č. 2880100066 ve výši 13 200 Kč bez DPH, č. 2880100165 ve výši 13 200 Kč bez DPH, č. 2880100205 ve výši 13 200 Kč bez DPH a č. 2880100227 ve výši 11 214 Kč bez DPH; - *MAFRA, a.s.*, IČO 45313351, se sídlem Karla Engliše 519/11, Praha 5 (dále jen MAFRA) k faktuře č. 1107099933 na částku 128 605 Kč bez DPH; - *COMPLEX SOLUTION a.s.* (dříve PART Design, a.s.), IČO 25618105, se sídlem Radlická 663/28, Praha 5-Smíchov (dále jen COMPLEX SOLUTION) k fakturám č. 2007002 ve výši 1 900 Kč bez DPH, č. 2007116 ve výši 3 040 Kč bez DPH a č. 2007174 ve výši 10 370 Kč bez DPH; - *Reklamní agentura NAG s.r.o.*, se sídlem Liberec XXX – Vratislavice nad Nisou, IČO 27310844 (dále jen NAG) k faktuře č. 603070178 na částku 10 199 Kč bez DPH; - *Veletrhy Brno, a.s.*, se sídlem Výstaviště 405/1, Brno-Pisárky, IČO 25582518 (dále jen Veletrhy Brno) k faktuře č. 2007031960 na částku 4 500 Kč bez DPH; - *L. H.* (Výroba a montáž reklamních tabulí), IČO XXXX, se sídlem v XXXX (dále jen L. H.) k fakturám č. 07/01/37 na částku 35 300 Kč bez DPH, č. 07/01/50 na částku 27 300 Kč bez DPH, č. 07/01/69 na částku 15 520 Kč bez DPH a č. 08/01/20 na částku 4 800 Kč bez DPH; - *W & P EURONOVA s.r.o.* (dříve W & P, reklamní agentura, spol. s r.o.), IČO 40526526, se sídlem Nádražní 2744/14, Plzeň, Východní Předměstí (dále jen W & P EURONOVA) k fakturám č. 2835004 na částku 10 000 Kč bez DPH, č. 2833024 na částku 2 500 Kč bez DPH, č. 2835007 na částku 10 000 Kč bez DPH a č. 2835013 na částku 10 000 Kč bez DPH; - *Euro Mall Karlovy Vary, a.s.*, IČO 26212552 (nyní nástupce Variada Karlovy Vary, IČO 27958752) k faktuře č. 870999 na částku 1 000 Kč bez DPH; - *Litvin s.r.o.*, IČO 26458080, se sídlem Terronská 876/68, Praha 6-Bubeneč (dále jen LITVIN) k faktuře č. 23000131 na částku 620 331,93 Kč bez DPH; - *Ing. Z. N.*, místem podnikání XXXX, XXXX (dále jen Ing. N.) k fakturám č. 595 na částku 5 240 Kč bez DPH, č. 658 na částku 23 955 Kč bez DPH, č. 662 na částku 41 920 Kč bez DPH, č. 678 na částku 11 730 Kč bez DPH, č. 671 na částku 39 620 Kč bez DPH a č. 683 na částku 22 655 Kč bez DPH. Žalobkyně zdůraznila faktury vyúčtované ze strany IDC-softwarehouse, která vyvíjela pro ASIANU rezervační systém již od roku 2006, když ASIANA přijala rozhodnutí o vstupu

na relevantní trh již v roce 2005, stejně jako rozhodnutí o vytvoření robustního rezervačního a obchodního systému, který do té doby nepotřebovala. Doplnila, že jednotlivé daňové doklady byly předmětem znaleckého posouzení, přičemž zejména aktuální znalecký posudek z 6. 11. 2018 vypracovaný znalcem PAS při vyčíslení skutečné škody vycházel z vynaložených nákladů, které posoudil a dospěl k závěru, že veškeré náklady těmito daňovými doklady vyúčtované a z titulu skutečné náhrady škody žalobkyní proti žalované uplatněné, byly pro zahájení linkové autobusové přepravy na lince Praha-Brno a zpět naprosto relevantní a znalec byl i přesvědčen o jejich oprávněnosti a zejména o jejich obvyklé výši.

10. V návaznosti na žalobkyní doplňovaná skutková tvrzení se žalovaná bránila dalšími podáními, ve kterých namítla absenci příčinné souvislosti mezi svým jednáním a tvrzenou újmou žalobkyně s odkazem na skutečnost, že neúspěch vstupu ASIANY na předmětnou autobusovou linku Praha-Brno a zpět byl zapříčiněn vstupem ASIANY na trh ve snaze nalézt využití pro její dočasně nevytížené autobusy z linky v Karlových Varech, že ASIANA jako první byla tou, kdo začala nabízet cenu jízdného 50 Kč, aniž by k tomu byla přinucena jednáním žalované, že žalobkyni měla být a byla známa situace na trhu, na kterém v té době existoval vysoký převis nabídky dopravní kapacity nad poptávkou, že na předmětné lince byly v době vstupu ASIANY na trh nabízeny kvalitativně lepší a pro cestující atraktivnější služby, než které nabízela ASIANA, a že důvodem pro odchod ASIANY z linky v červnu 2008 byl přesun autobusů zpět na linku Karlovy Vary, na hlavní tzv. letní sezonu. Bránila se tvrzením o nedostatku aktivní legitimace ASIANY Transport vzniklé až 2. 8. 2008, tj. několik měsíců po ukončení údajného protisoutěžního jednání žalované a upřesnila námitku promlčení části žalovaného nároku za období od 1. 10. do 29. 11. 2007 s odkazem na skutečnost, že žaloba ve věci byla uplatněna až dne 30. 11. 2011 a nárok ve výši 2 395 864 Kč byl uplatněn u soudu až 10. 7. 2012. Uvedla i výhrady k doposud provedeným důkazům a navrhla doplnění znaleckého posudku, který soud nechal vypracovat znaleckým ústavem PROSCON, s.r.o., znaleckým ústavem v oboru ekonomika, IČO 49356381, sídlem v Praze 5, K Lochkovu 661/39, PSČ 144 00 (dále jen PROSCON). K nároku na náhradu skutečné škody v kontextu žalobkyní předložených faktur namítala, že z nich nevyplývá věcná souvislost s provozem linky Praha-Brno, že rezervační systém Megabus měl za cíl konkurovat AMS systému (prodejní systém jízdenek) a existoval již před vstupem ASIANY na linku Praha-Brno, ale také dlouho poté, co ASIANA z této linky odešla až v říjnu 2009, a protože Megabus fungoval dále jako nezávislý rezervační systém pro všechny dopravce, jednalo se o podnikání na jiném segmentu trhu. K fakturám týkajícím se vybavení autobusů se bránila, že byly použity i na dalších autobusových linkách Karlovy Vary–Praha. K fakturám na tzv. marketing, které měly být vyúčtovány před vstupem ASIANY na trh žalovaná doplnila, že ASIANA oznámila vstup na linku týden před zahájením provozu a její statutární orgán přiznal, že nebyly na tuto dobu k dispozici ani jízdní rády, a proto se marketing nemohl týkat předmětné linky Praha-Brno. Zejména však uplatnila námitku k faktuře vyúčtované ze strany dodavatele LITVIN, představující nejvyšší položku ze seznamu faktur zahrnutých do výpočtu náhrady skutečné škody, s odůvodněním, že z faktury není zřejmé, jaké marketingové služby a zda vůbec ve výši 620 331,93 Kč měly být v průběhu jednoho jediného kalendářního čtvrtletí poskytnuty a zda ceny za tyto služby sjednané mezi propojenými osobami (ASIANA a LITVIN) byly cenami obvyklými. Zdůraznila, že provedeným dokazováním nebyl prokázán přechod pohledávky přeměnou ASIANY odštěpením a ani tvrzené postoupení pohledávky nebylo platným právním úkonem, naopak uzavření smlouvy o postoupení pohledávky i následné oznámení o postoupení pohledávky měla za simulovaný či disimulovaný právní úkon, v důsledku čeho shledávala svoji oprávněnost namítat neplatnost předmětného právního úkonu. Vyjádřila se obsáhle rovněž k závěrům, které byly přijaty v posudku PAS A127/2012, jehož zadavatelem byly obě původní žalobkyně, který založil své znalecké posouzení právě na neprokázané skutečnosti platného postoupení pohledávky mezi oběma původními žalobkyněmi. K předmětnému poukázala na platnou judikaturu, když



odkázala na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1328/2007, ze dne 9. 12. 2009, zmiňovaný žalobkyní, který však dle žalované byl relativizován Ústavním soudem ČR v nálezu ze dne 9. 2. 2012 sp. zn. III ÚS 468/11, v němž Ústavní soud uvedl, že obecné soudy nemohou přistupovat k rozhodnutí o procesním nástupnictví podle § 107a) o.s.ř. pouze formalisticky, ale musí také posoudit skutečnost, zda nejde pouze o účelové zneužití procesní úpravy zejména s ohledem na ust. § 2 o.s.ř., neboť „obecné soudy musí dbát, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů fyzických a právnických osob a aby práv nebylo zneužíváno na úkor těchto osob.“ Setrvala na námitce promlčení pohledávky s odkazem na § 112 obč. zák., ve smyslu kterého dovozovala, že v důsledku faktického zpětvzetí žaloby nedošlo ke stavění promlčecí doby, přičemž poukázala na usnesení NS ČR ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1256/2006, obsahující právní větu, že: „... běh promlčecí doby se tedy staví, jestliže ve stanovené promlčecí době, tj. nejpozději v poslední den dojde k uplatnění práva u soudu..., a jestliže věřitel řádně pokračuje v zahájení řízení ..... řádně naopak nepokračuje ten účastník řízení, který vezme žalobu zpět“ a uzavřela, že jelikož žaloba byla ze strany obou původních žalobkyň podána 30. 11. 2011, tj. v poslední den promlčecí doby, subjekt původně aktivně legitimován, jenž měl sám vystupovat jako původní žalobce, tj. ASIANA, vzal svou žalobu zpět 5. 7. 2012 víc než osm měsíců po marném uplynutí promlčecí doby, a tudíž stávající žalobkyně nemůže být považována za řádnou žalobkyni ke dni zahájení řízení pro účely stavění promlčecí doby. Dále konkretizovala výhrady k posudkům PAS I a PAS II a to i ve vztahu ke znaleckému posudku vypracovanému k zadání soudem znalcem PROSCON. Navrhla otázky, které by k doplnění vyjasnění znaleckých posudků měly být znalcům položeny (na což soud reagoval uložením povinnosti znalcům na stěžejní otázky rozhodné pro posouzení nároku uplatněného v tomto soudním řízení reagovat a jejich znalecké posudky dopracovat). Stěžejní teze své obrany obsáhle odůvodnila i odkazem na konkrétně citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu a nálezy soudu Ústavního.

11. Řízení ve věci bylo zahájeno pod sp. zn. 25 Cm 141/2011. Z rozhodnutí předsedy Krajského soudu v Brně učiněného v souvislosti se změnou Rozvrhu práce Krajského soudu v Brně ke dni 1. 3. 2016 z důvodu zrušení soudního oddělení 25 Cm byla věc převedena do soudního oddělení 17 Cm.
12. Ke skutkovým tvrzením účastníků řízení soud provedl obsáhlé dokazování jimi navrženými listinami, znaleckými posudky žalobkyně a žalované a rovněž znaleckým posudkem zhotoveným k zadání soudu, když žalobkyně posléze netrvala na provedení původně navrženým připojením spisu ÚOHS sp. zn. S 162/2008 a zobrazením několika webových stránek, které dříve konkrétně specifikovala, které měly být důkazem o tzv. ekonomické stránce věci, neboť měly obsahovat archiv ceny jízdného, jízdní řády a také komunikaci žalované s prodejci jízdenek na brněněm autobusovém nádraží. Žalovaná netrvala na návrhu, aby soud provedl důkaz připojením spisu Krajského soudu v Brně přezkoumávajícího rozhodnutí ÚOHS. Soud pak rovněž neprovedl dokazování slyšením Ing. K. jako zpracovatele posudku PAS II k otázce prověřovaných faktur a Ing. B. jako zpracovatele posudku TACOMY, jelikož se jednalo o důkazy s ohledem na obsah znaleckých posudků nadbytečné, stejně jako ze stejného důvodu nenechal vypracovat revizní znalecký posudek k posudku, který zhotovil znalec PROSCON a k návrhu žalované nepřipustil doplnění znaleckých posudků o další otázky, které navrhla ve vyjádření ze dne 15. 11. 2018. Neprovedl rovněž důkaz články „Jančura prodává STUDENT AGENCY, nabízí prodejce letenek a pobytů, RegioJet si nechá“ a „RegioJet si stěžuje na podnákladové ceny Flixbusu u Evropské komise“ z důvodu, že byly navrženy po koncentraci řízení a nesplňovaly podmínky § 118b) odst. 1 o.s.ř. a neprovedl dokazování účastnickými výpověďmi žalobkyně a žalované pro jejich nadbytečnost. Soud rovněž neprovedl dokazování listinami žalobkyně založenými ve formě čestných prohlášení zaměstnanců ASIANY, doplněných účetními doklady, jimiž

žalobkyně hodlala prokázat, že všechny faktury vztahující se k jednotlivým nákladům, představujícím tzv. skutečnou škodu žalobkyně, byly řádně, včas a v plné výši uhrazeny a byly z hlediska vedení účetnictví řádně do účetnictví v účetních denních záznamech ASIANY zaúčtovány. Dokazování těmito listinami soud nepřipustil z důvodu, že účetní doklady meritorní základ věci, tj. vznik skutečné škody na straně ASIANY, potažmo ASIANY Transport prokázat nemohly a dohody o započtení nebyly podepsány ani jinak zvěrohodněny, a proto nemohly mít ve věci žádnou vypovídací hodnotu.

13. Z provedených důkazů soud zjistil následující rozhodné skutečnosti.
14. Z rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S162/2008-DP-4490/2010-820/DBr, ze dne 3. 11. 2010, soud zjistil, že se týkalo správního řízení zahájeného 9. 6. 2008, jehož účastníkem byla žalovaná, jímž bylo rozhodnuto, že žalovaná „v reakci na zahájení poskytování služeb veřejné linkové osobní dopravy na lince Praha-Brno a zpět dne 1. 10. 2007 konkurenčním dopravcem společností ASIANA spol. s r.o., se sídlem Praha 6-Dejvice, Velfíkova 1430/8, IČO 49704362, stanovila při poskytování těchto služeb na trase Praha, zastávka Florenc – Brno, zastávka hotel Grand a zpět: \* od 2. 10. 2007 do 1. 1. 2008 cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditních jízdenek ve výši 50 Kč, kterou uplatňovala na uvedené trase v období od 2. 10. 2007 do 8. 12. 2007 u všech jí provozovaných spojů, v období od 9. 2. 2007 do 1. 1. 2008 u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby společnost ASIANA, \* od 2. 1. 2008 do 1. 3. 2008 za cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditovaných jízdenek ve výši 95 Kč, kterou uplatňovala na uvedené trase v období od 2. 1. 2008 do 1. 3. 2008 u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby společnost ASIANA spol. s r.o. \* a současně v období od 2. 10. 2007 do 1. 3. 2008 rozšiřovala své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilovacích autobusů, \* provozovala v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha, zastávka Florenc – Brno, zastávka hotel Grand a zpět za průměrné měsíční ceny přepravy nižší, než byly průměrné měsíční celkové náklady na jednoho přepraveného cestujícího na spojích, kde uplatňovala výše uvedené ceny přepravy, \* přičemž toto jednání bylo vedeno úmyslem vyloučit společnost ASIANA z trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha-Brno a zpět, \* zneužila svého dominantního postavení na trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha-Brno a zpět dlouhodobým uplatňováním nepřiměřeně nízkých cen, které mělo za následek narušení hospodářské soutěže na daném trhu a to na újmu společnosti ASIANA a konečných spotřebitelů poptávajících služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha-Brno a zpět, \* čímž porušila v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 včetně zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. e) zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů ve znění platném a účinném do 31. 8. 2009“ (výrok I. rozhodnutí). Ve výroku II. ÚOHS zakázal žalované do budoucna jednání popsané ve výroku I. cit. rozhodnutí, ve výroku III. jí uložil pokutu ve výši 6 185 000 Kč a ve výroku IV. stanovil žalované povinnost k náhradě nákladů řízení ve výši 2 500 Kč.
15. Z rozhodnutí předsedy ÚOHS č.j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, ze dne 18.2.2011 soud zjistil, že v řízení o rozkladu proti rozhodnutí ÚOHS j.č. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr, ze dne 3. 11. 2010, podaném mu společností STUDENT AGENCY s.r.o., na základě návrhu rozkladové komise rozhodl tak, že ve výrocích I., II. a IV. rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010 potvrdil a ve výroku III. toto rozhodnutí změnil tak, že uložil pokutu ve výši 5 154 000 Kč.
16. Z výzvy k zaplacení soud zjistil, že byla odeslána žalované právním zástupcem žalobkyně dne 25. 11. 2011 a obsahovala s odkazem na pravomocné rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010 výzvu k zaplacení škody výši 21 000 000 Kč, vzniklé v souvislosti se zjištěným protiprávním jednáním žalované, nejpozději do 29. 11. 2011 na konkrétně specifikovaný bankovní účet.

17. Ze znaleckého posudku vypracovaného k zadání žalobkyně ASIANA Transport znaleckým ústavem PAS, č. A101/2012, ze dne 3. 2. 2012, obsahujícího znaleckou doložku ve smyslu § 127a) o.s.ř., tj. soudem následně hodnoceného jako znalecký posudek, soud zjistil, že jeho účelem bylo vyčíslit škodu vzniklou zadavateli, resp. jeho právnímu předchůdci z narušení hospodářské soutěže ze strany žalované, zneuživší svého dominantního postavení a to ve formě vylučovacího jednání v kontextu s rozhodnutím ÚOHS č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr, ze dne 3. 11. 2010, když znalec po specifikaci základních informací týkajících se postavení zadavatele a jeho právního předchůdce, s deklarací výchozích údajů a podkladů, kterými disponoval (tj. obou rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010 a předsedy ÚOHS 18. 2. 2011), faktur uvedených v příloze znaleckého posudku, propočtu nákladů, účetnictví zadavatele, informacích o obsazenosti linky a dalších údajů linky se týkajících, popisu tržní situace na lince Praha-Brno a zpět a tzv. statistiky jízd uvedl, že Evropská unie zveřejnila metodiku vyčíslení škody určenou pro soudy členských zemí EU na [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf). Znalec dovodil, že se jedná o dokument představující doporučenou metodiku pro soudy, připravenou v roce 2009 sdružením mezinárodních právníků, kdy v členských státech EU byla projednávána celá škála případů, ve kterých soutěžitelé uplatňovali škody vzniklé v důsledku vylučovacího jednání jiných podnikatelů, judikáty z těchto případů pak poskytly vodítko, které je použitelné pro posouzení nároku na ušlý zisk. Prakticky dle této metodiky byly použitelné tři přístupy k vyčíslení nároku na náhradu škody založené buď na srovnání nebo na finanční analýze (účetnictví) nebo na struktuře trhu vycházející z odhadu tržního podílu. Znalec uvedl konkrétní soudní rozhodnutí v předmětné věci a doplnil, že pro stanovení výše škody vzniklé z vylučovacího jednání je relevantní přístup založený na struktuře trhu, neboť přístup založený na srovnání by bylo možné použít pouze omezeně, protože ASIANA vstoupila na trh, kde okamžitě došlo k narušení soutěže, tudíž neexistují relevantní údaje poškozeného za tento trh bez narušení soutěže. Údaje o narušiteli za dobu poškození soutěže existují, jsou však nevyužitelné z důvodu, kdy narušování soutěže probíhalo snižováním jeho tržeb a okamžitě mu nepřinášelo dodatečný zisk. Přístup založený na finanční analýze pro tento případ relevantní nebyl vůbec. Přístup založený na struktuře trhu tedy bylo možné použít popsáním způsobem dle výše citované metodiky určené pro soudy členských států EU, a proto ji znalec aplikoval. Znalec dále popsal, jak při posouzení věci postupoval, a to samostatně jak v otázce ušlého zisku, tak v otázce skutečné škody a posléze přijal závěr, že skutečná škoda byla tvořena náklady vynaloženými na vstup na trh, spočívajícími v nákladech na rezervační systém, na propagaci, na vybavení autobusů, na prodejní kiosky a dalšími náklady, mezi něž znalec nezahrnul náklady na pořízení autobusů, které společnosti zůstaly a ta je nadále používala k zájezdové činnosti i když s podstatně delší dobou návratnosti investice do autobusů. Náklady vynaložené před vstupem na linku a průběžně do doby ukončení linky dne 14. 6. 2008 představovaly jako celkové zmařené částku 4 954 155,31 Kč. Provozní ztráta v období narušení soutěže do doby ukončení provozu, tj. ztráta založená tím, že linka v důsledku narušení soutěže byla zrušena, nedošlo k pokrytí provozní ztráty z budoucích zisků, které by byly dosaženy po vyrovnání cenové hladiny na rovnovážnou úroveň, činila za období od narušení soutěže 2. 10. 2007 do ukončení provozu 14. 6. 2008 částku při rekapitulaci výnosů a nákladů celkem 5 999 019 Kč. Skutečná škoda tak na provozní ztrátě ve výši 5 999 019 Kč a zmařených nákladech na vstup na linku ve výši 4 954 155 Kč činila celkem 10 953 174 Kč. Pokud šlo o ušlý zisk znalec ho počítal od narušení hospodářské soutěže, tj. od 2. 10. 2007 do konce třetího roku po zahájení provozu linek ASIANO a dovodil, že činil 12 442 690 Kč, když specifikoval časové období, předpoklad tržní lokace, očekávaný předpoklad ceny jízdového a výpočet ušlého zisku deklaroval v kontextu dosažitelné ceny jízdenky, dosažitelných výnosů, skutečně dosažené tržby a ušlých výnosů a nevynaložených nákladů. Časové období znalec specifikoval jako období, ve kterém by byla stejná tržní situace, pokud by nedošlo k narušení soutěže, tři roky

od zahájení provozu linky měl za opodstatněné období, když vycházel ze stabilního makroekonomického a ekonomického prostředí segmentu osobní dopravy, ze stabilní preference spotřebitelů, z trhu vymezeného dominantním hráčem, tj. žalovanou a několika dalšími dopravci (Eurolines, ASIANA), jejichž souhrnný tržní podíl nedosahuje velikosti dominantního přepravce a objektivně omezeného vstupu dalších dopravců na trh. Uzavřel, že ve skutečnosti díky narušení soutěže žalovaná výrazně posílila své dominantní postavení a role ostatních dopravců byla omezena, resp. nenabízela takovou kvalitu služeb, jakou představovaly služby poskytované žalovanou a ASIANOU.

18. Z dopisu vyhotoveného zástupcem žalobkyně dne 11. 4. 2012, odeslaného žalované, soud zjistil výzvu k zaplacení škody ve zbývající části ušlého zisku 2 395 864 Kč s odkazem na znalecký posudek PAS ze dne 3. 2. 2012 a s požadavkem zaplacení nejpozději do 16. 4. 2012 na konkrétně specifikovaný účet.
19. Z Oznámení o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012 soud zjistil, že ASIANA žalované a v kopii ASIANĚ Transport oznámila postoupení pohledávky na náhradu škody vzniklé v důsledku protisoutěžního jednání žalované za období od 1. 10. 2007 do 1. 3. 2008 ve výši činící podle znaleckého posudku PAS č. A101/2012, ze dne 3. 12. 2012, celkem 23 395 864 Kč.
20. Ze „Sdělení Komise pro určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (2013/C 167/07)“ soud zjistil, že se týkalo 1) náhrad osobám poškozeným v důsledku porušení práva hospodářské soutěže, problematiky určení výše škody, 2) vztahu mezi pravidly a zásadami práva EU a vnitrostátním právem a 3) pokynů týkajících se určení výše škody. Připojen byl „Pracovní dokument útvarů komise – Praktický průvodce k určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie - průvodní dokument ke sdělení komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení čl. 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU“, obsahující kromě jiného metody a postupy, které byly v Praktickém průvodci pojmenovány a vysvětleny (srovnávací metody, simulační modely, nákladová a finanční analýza a další metody), s doporučením pro výběr konkrétní metody.
21. Z jízdních řádů žalované platných od 1. 10. 2007 pro trasu Brno-Praha, Rostily vnitrostátní dálková linka – 721309 a od 15. 7. 2007 pro Brno-Praha-Brno vnitrostátní dálková linka soud zjistil časy odjezdů a příjezdů jednotlivých spojů z Brna do Prahy a zpět. Připojen byl jízdní řád žalované platný pro tuto linu v období od 9. 12. 2007 (listiny byly předloženy za účelem prokázání posilování počtu spojů na dané lince žalovanou v rozhodném období).
22. Z ceníku jízdného žalované platného od 2. 1. 2008 soud zjistil ceny základní jízdenky, kreditované jízdenky a otevřené jízdenky, jakož i jízdenky na pevné datum na trase Karlovy Vary – Praha, využitelné současně pro trasy Praha-Brno, Praha-Jihlava, Brno-Jihlava a zlínskou linku, přičemž ceny jízdenek byly rozčleněny ve verzi základní, studentská, žákovská, dětská a ZTP.
23. Ze znaleckého posudku PAS (II) č. A113/2014 soud zjistil, že byl dne 24. 6. 2014 opatřen doložkou podle § 127a) o.s.ř., byl zhotoven k zadání ASIANY Transport a jeho předmětem bylo vyjádřit se k posudku vypracovanému znaleckým ústavem TACOMA a k námitkám vzneseným v tomto posudku proti posudku PAS I ze dne 3. 2. 2012 a v souladu s metodikou EK pro národní soudy členských zemí EU vyčíslit majetkovou újmu ve formě skutečné škody a ušlého zisku vzniklé zadavateli, resp. jejímu právnímu předchůdci (ASIANA) z narušení hospodářské soutěže v důsledku jednání žalované za období od 15. 6. 2008 do 15. 6. 2009. Po přehledu základních informací a prohlášení znalce, vyjmenování výchozích podkladů dodaných zadavatelem ve formě znaleckého posudku č. 15-11/2014 (TACOMA), obou shora citovaných rozhodnutí ÚOHS, faktur, rozpočtů, nákladů, účetnictví zadavatele a dalších informací týkajících se obsazenosti a charakteru linek, popisu tržní situace na lince a statistiky

jízd, za použití Praktického průvodce určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU, průvodního dokumentu ke Sdělení komise o určení výše škody a žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU, znalec uvedl, že prozkoumal v kontextu jím vypracovaného znaleckého posudku (tzv. PAS I) ze dne 29. 1. 2012 posudek zhotovený dne 27. 2. 2014 znaleckým ústavem TACOMA (jako revizní posudek) a při rekapitulaci zjištěného skutkového stavu přijal závěr, že celkem vzniká škoda činí částku 16 396 242 Kč. Znalec při výpočtu ušlého zisku vycházel z dosažitelných tržeb, skutečně dosažených tržeb a ušlých výnosů, z nevynaložených nákladů a vyčíslil podle metodiky EU škodu na ušlém zisku ode dne vstupu na trh do dne 15. 6. 2009, tj. za období od 15. 6. 2008 do 15. 6. 2009 ve výši 4 546 488 Kč, když rozhodným obdobím bylo období vstupu ASIANY na trh do 15. 6. 2009, tj. škoda na ušlém zisku vznikla výši 5 215 140 Kč, což konkrétně odůvodnil. Ke skutečné škodě znalec rekapituloval, že představuje provozní ztrátu od zahájení do posledního dne provozu ve výši 6 226 946 Kč a na zmařených nákladech ve výši 4 954 155 Kč. Vyšel ze skutečnosti, že ÚOHS rozhodl o zneužití dominantního postavení na předmětném trhu ze strany žalované v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008, že provozní ztráta začala vznikat od samotného zahájení provozu na lince Praha- Brno a zpět, tj. od 1. 10. 2007, která musela být zahrnuta do rozsahu zmařených nákladů na vstup na linku a tak zohlednění provozní ztráty od 1. 10. 2007 v rozsahu nákladů nezbytných na vstup na linku je oprávněné. Naopak zjištění revizního znalce je chybné, když v původním znaleckém posudku PAS I znalec vycházel od data 2. 10. 2007. Znalec dovedl, že znalecký ústav TACOMA se dopouštěl neodůvodněné spekulace při nesprávné logice uvádějící, že zadavatel měl ukončit činnost s ukončením škodného jednání žalovanou, čímž zaměnil příčinu za následek. Znalec rovněž vysvětlil jakým způsobem kalkuloval náklady na provoz s tím, že souhlasil se zjištěním revizního znalce a zjištěnou skutečnost promítl ve výpočtu skutečné škody a souhlasil také se zjištěním v oblasti kalkulace sazby mýta a sazby leasingových nákladů tak, jak dovedl znalecký posudek TACOMY a v tomto směru námítky zahrnul do dalších provozních nákladů včetně opotřebovaných pryžových obručí a včetně amortizace vozidel z pohledu leasingových nákladů a nákladů na pojištění. Chybný postup revizního znalce shledal právě v otázce nákladů na leasing a pojištění přepočítané na 15 jízd, aniž by revizní znalec svůj výpočet jakkoli odůvodnil.

24. Z rozsudku Krajského soudu v Brně j.č. 62 Af 27/2011-554, ze dne 24. 9. 2014, soud zjistil zamítnutí žaloby žalobce STUDENT AGENCY proti ÚOHS o žalobě proti rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R16/2010/HS-2676/2011/310-PGa, ze dne 18. 2. 2011, s obsáhlým odůvodněním, ze kterého kromě jiného vyplynulo, že žaloba v žádném z uplatněných důvodů nebyla důvodná, nic nenasvědčovalo tomu, že by údaje získané žalovanou především od Českých drah nebyly správné, že na základě údajů obsažených ve správním spisu byly provedeny ekonomické analýzy, které soud považoval za klíčový podklad k závěru, že relevantní trh byl žalovaným vymezen správně a správně bylo též určeno postavení STUDENT AGENCY na takto vymezeném relevantním trhu, že při provozování veřejné dopravy na trase Praha-Brno existuje vysoce konkurenční prostředí nevylučující, že žalobce postupoval protisoutěžně. Jestliže žalobce vysvětloval důvody svého postupu coby obranného opatření proti agresivnímu postupu ASIANY, především interní komunikace zjištěná u žalobce toto vysvětlení vyvrátila a za této situace nebyl stěžovním fakt, že STUDENT AGENCY pouze dorovnávala ceny ASIANY. Pro porušení ZOHS nemusela STUDENT AGENCY jít pod ceny ASIANY, nýbrž nesměla jít pod svoje průměrné celkové náklady počítané ve vztahu ke spojům, kterými ASIANY konkurovala. To, že se tak stalo, a že bylo součástí jasně doloženého záměru žalované vytlačit ASIANY z linky Praha-Brno a zpět znamenalo, že ÚOHS jednání STUDENT AGENCY posoudil správně a naplněna byla i podmínka dlouhodobosti protiprávního jednání žalované.

25. Ze smlouvy o postoupení pohledávky na náhradu škody soud zjistil, že byla uzavřena mezi ASIANOÚ jako postupitelem a ASIANOÚ Transport jako postupitelem, a že: „Vzhledem k tomu, že ASIANA provozovala pravidelně od 1. 10. 2007 do 14. 6. 2008 služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha-Brno a zamýšlela je poskytovat nejméně do 30. 9. 2011, tedy rozhodné doby, že protisoutěžním jednáním STUDENT AGENCY, v jehož důsledku byla ASIANA nucena provoz výše zmíněné linky omezit a posléze ukončit, vznikla ASIANĚ škoda, jejíž výše dle znaleckého posudku PAS I ze dne 3. 2. 2012 činí 23 395 864 Kč, že ASIANA Transport vznikla dne 2. 8. 2008 jako nástupnická společnost v důsledku rozdělení ASIANY odštěpením a založením nové společnosti, v rámci kterého přešel na ASIANOÚ Transport majetek vymezený v projektu rozdělení včetně autobusů, práv a povinností z leasingových smluv a závazků sloužících k provozování autobusových linek, za účelem odstranění jakýchkoli pochybností o oprávněné osobě požadovat náhradu škody, uzavřely smluvní strany pro případ, že by pohledávka z jakéhokoli důvodu nepřešla v důsledku realizace rozdělení ASIANY odštěpením, smlouvu o postoupení pohledávky na náhradu škody za smlouvenou úplatu.“ Smlouva byla podepsána 4. 7. 2012 PhDr. Š. L. jako jednatelkou obou smluvních stran.
26. Z Projektu rozdělení společnosti ASIANA odštěpením a založení nové společnosti ASIANA Transport soud zjistil, že byl vypracován 31. 5. 2007 s identifikací rozdělované ASIANY s vymezením účelu projektu a identifikací nástupnické společnosti - nově zakládané ASIANY Transport, na kterou přejde vyčleněná část jmění rozdělované společnosti specifikovaná zejména v čl. 8 a 9 projektu. V záhlaví bylo uvedeno, že společníci rozdělované společnosti uzavřeli dohodu o přeměně rozdělované společnosti formou rozdělení odštěpením a to kombinací obou forem tak, že při rozdělení přejde část jmění rozdělované společnosti na nově nástupnickou společnost ASIANA Transport a současně část jmění rozdělované společnosti přejde sloučením na společnost LITVIN s.r.o., IČO 26458080 se sídlem v Praze, Terronská 68. Podle čl. 13.3 Projektu, přílohy č. 1-16 tvořily jeho nedílnou součást. Přílohy byly připojeny ve formě přílohy č. 1 – návrh společenské smlouvy ASIANY Transport (předmětem podnikání vznikající ASIANY Transport je silniční motorová doprava osobní, linková osobní doprava a mezinárodní a vnitrostátní nepravidelná doprava autobusy a poskytování software a poradenství v oblasti hardware a software), přílohy č. 2 - seznam software, přílohy č. 3 - seznam movitých věcí, přílohy č. 4 - pohledávky z obchodního vztahu, přílohy č. 5 - provozní zálohy, přílohy č. 6 - závazky z obchodního vztahu, přílohy č. 7 - závazky vůči zaměstnancům, přílohy č. 8 - ostatní závazky, přílohy č. 9 - závazky z leasingových smluv, příloh č. 10, č. 11, č. 12 časové rozlišení - inzerce, - služby, - ostatní, přílohy č. 13 - konečná účetní závěrka rozdělované společnosti, příloh č. 14, č. 15 - zahajovací rozvaha rozdělované a nástupnické společnosti a přílohy č. 16 - seznam zaměstnanců nástupnické společnosti.
27. Z rozhodnutí Krajského úřadu karlovarského kraje, odboru dopravy a silničního hospodářství j.č. 1476/DS/LC/SP/05, ze dne 9. 5. 2005, soud zjistil udělení licence pro ASIANOÚ k provozování vnitrostátní veřejné linkové dopravy, linky Karlovy Vary-Praha, s datem zahájení provozu 16. 5. 2005.
28. Z rozsudku NSS j.č. 2 AFs 82/2012-134, ze dne 30. 9. 2013, soud zjistil, že jím byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 11. 2012, č.j. 62 Af 27/2011-409, ve věci žalobkyně STUDENT AGENCY proti žalovanému ÚOHS, o žalobě proti rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 18. 2. 2011 s odůvodněním, že podklady stěžovatele včetně soudem opatřeného znaleckého posudku tvořily dostatečný základ pro to, aby si Krajský soud mohl učinit právní závěr o existenci a rozsahu relevantního trhu v daném případě, resp. aby mohl posoudit, zda byl stěžovatelem vymezen správně, což však Krajský soud neučinil a rozhodnutí ÚOHS zrušil z důvodů, které neobstály.

29. Z rozsudku NSS j.č. 2 AS 187/2014-86, ze dne 17. 9. 2015, soud zjistil zamítnutí kasační stížnosti žalobce STUDENT AGENCY proti žalovanému ÚOHS, proti rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 18. 2. 2011 a proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 9. 2014, č.j. 62 Af 27/2011-554 se závěrem, že Krajský soud v napadeném rozsudku respektoval závazný právní názor vyslovený NSS v rozsudku ze dne 30. 9. 2013, č.j. 2 Afs 82/2012-134, a i další žalobní námitky posoudil v souladu se zákonem, když žádná ze stěžovatelem přípustně uplatněných kasačních námitek nebyla naplněna, a proto NSS dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná a jako takovou ji zamítl.
30. Z nálezu Ústavního soudu ČR č.j. III ÚS 3472/15, ze dne 21. 7. 2016, soud zjistil, že jím bylo rozhodnuto ve věci stěžovatelky STUDENT AGENCY proti rozsudku NSS ze dne 17. 9. 2015, č.j. 2 As 187/2014-86, proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 9. 2014, č.j. 62 Af 27/2011-554, proti rozsudku NSS ze dne 30. 9. 2013, č.j. 2 Afs 82/2012-134, proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 11. 2012, č.j. 62 Af 27/2011-409, proti rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 18. 2. 2011, č.j. ÚOHS-R 169/2010/HS-2676/2011-310-PG ve znění opravného usnesení ze dne 8. 4. 2011, č.j. ÚOHS-R 169/2010/HSOÚsn-4805/2011/320-/Kpo a proti rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010, č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr, tak, že se ústavní stížnost odmítá, s odůvodněním, že Ústavní soud neshledal žádné protiústavní deficity ani jakýkoli náznak tvrzeného porušení základního práva na podnikání podle čl. 26 Listiny, neboť zákaz zneužití dominantního postavení na trhu lze považovat za zákonnou podmínku, resp. omezení pro výkon určitých činností, předpokládané článkem 26 odst. 2 Listiny.
31. Z listiny označené „Vyjádření k předloženým dokumentům, posudek – PAS II“, vyhotovené k zadání žalované dne 15. 4. 2015 znalcem TACOMA soud zjistil, že TACOMA zpracovala 27. 2. 2014 znalecký posudek č. 15-11/2014 „Revize znaleckého posudku č. A101/2012 ze dne 3. 2. 2012 (PAS)“ ve věci vyčíslení údajné škody, která měla vzniknout ASIANY Transport. V textu se TACOMA vyjadřovala ke skutečnostem uvedeným v posudku PAS, když účelem vyjádření bylo vymezení v jakých klíčových parametrech se i nadále liší posudek TACOMY a posudek PAS II mající dopad na stanovení výše údajné škody. TACOMA hodnotila průměrnost obsazenosti spojů, počet spojů vzatých v úvahu pro výpočet újmy, náklady údajně vynaložené v souvislosti se vstupem ASIANY na linku Praha-Brno a to při porovnání posudků PAS I a PAS II, majících dle TACOMY odlišné zadání. (Vyjádření postrádalo stejně jako vyjádření ze dne 17.3.2017 k posudku znalce PROSCON základní náležitosti znaleckého posudku, a proto bylo soudem hodnoceno jako listina závěry znaleckého posudku nevyvracející.)
32. Z článku na <http://ekonomika.idnes.cz> ze dne 1. 8. 2007 „Boj o autobusy končí: Letuška mizí z linky do Varů“ soud zjistil informaci, že ASIANA, která s luxusními autobusy na trase Praha-Karlovy Vary začínala, končí pár měsíců po vstupu svého rivala STUDENT AGENCY, neboť provoz ASIANY podle šéfa A. L. byl ztrátový kvůli podnákladovým cenám STUDENT AGENCY. Pan L. měl uvést, že 1. 8. 2007 ASIANA podala žádost o zrušení licence k provozování této linky, která by měla skončit k 1. říjnu. Článek kromě jiného obsahoval údaj, že STUDENT AGENCY stanovila cenu jednosměrné jízdenky za 50 Kč, kdy předtím jízdenka stála 140 Kč.
33. Z článku „Lístek z Prahy do Brna stojí pouhých 50 Kč“, ze dne 2. 10. 2010, na <http://ekonomika.idnes.cz> soud zjistil informaci, že za ceny dvou a půl jízdenky do pražského metra se dá dostat autobusem z Prahy do Brna nebo Karlových Varů a zpět v důsledku boje o zákazníka mezi STUDENT AGENCY a ASIANY, pokračujícího snižováním cen na úroveň hluboko pod náklady, s tím, že „ještě minulý týden se mezi Prahou a Brnem jezdilo podle ceníku obou společností za 150 – 180 Kč“. Další články v předmětném duchu, týkající se konkurenčního boje ASIANY a STUDENT AGENCY soud zjistil z on-line rozhovoru „Čtenářům odpoví šéf letušky“ ze dne 2. 10. 2007 na ekonomika.idnes a z čl.



„ASIANA spouští novou cenovou bitvu, z Prahy do Brna pojedje za 50 Kč“ na <http://ekonomika.idnes.cz> ze dne 1. 10. 2009, informujícího o důvodech změny cen jednosměrných jízdenek.

34. Z listiny TACOMY ze dne 17. 3. 2017, označené „Vyjádření ke znaleckému posudku“ soud zjistil její vyjádření k posudku zpracovanému k zadání soudu znalcem PROSCON ve věci vyčíslení škody vzniklé ASIANĚ Transport. V záhlaví vyjádření TACOMA zmínila zpracované znalecké posudky PAS I a PAS II, svůj posudek ze dne 27. 2. 2014 a návazně poté k zadání soudu vypracovaný znalecký posudek znalce PROSCON č. 2151/27/2017 ze dne 6. 2. 2017 a vyjadřovala se k nedostatečným podkladům, nesprávným postupům a chybným závěrům posudků PAS a PROSCON z pohledu vyčíslení škody na ušlém zisku i škody skutečné. (Ani tato listina stejně jako vyjádření TACOMY ze dne 15. 4. 2015 neměla zákonné náležitosti znaleckého posudku a neobsahovala znaleckou doložku).
35. Z interní listiny žalované označené „Soupis faktur uvažovaných při kalkulaci nákladů na vstup na linku“ soud zjistil údaje vymezující čísla faktur, dodavatele, vyúčtované částky a další údaje z tohoto soupisu se podávající, přičemž listina žádnou vypovídací hodnotu neměla a soud z ní k meritu věci o vzniku a výši škody žádné právní závěry neučinil.
36. Z článku zveřejněného na [www.autobusovenoviny.cz](http://www.autobusovenoviny.cz) ze dne 5. 3. 2008 soud zjistil informaci, že ASIANA posiluje linku Praha-Karlovy Vary z důvodů rostoucího zájmu zákazníků využívajícího Megabus karty, který se za poslední období ztrojnásobil. Zmíněna byla i autobusová linka Praha-Brno společnosti Turbus a další linky ASIANOU v rozhodné době provozované. Připojen byl článek z téhož portálu ze dne 17. 12. 2008 označený „Nové linky a dopravci na Megabus.cz“ o obsahu, že na serveru megabus.cz, který provozuje ASIANA, přibývají destinace i dopravci z ČR, ale i ze zahraničí a za poslední čtvrtletí roku 2008 ASIANA na Megabusu rozšířila nabídku spojů o ČSAD Vsetín, který operuje po celé Moravě, o dopravní společnost A-Expres nabízející jízdenky na Slovensko, o firmu PAVČA bus provozující linku Praha-Düsseldorf a o maďarskou společnost OrangeWays, která zajišťuje linku Praha-Bratislava-Budapešť. Připojen byl článek z <http://ekonomika.idnes.cz> z 26. 11. 2009 „Autobusový spor letenkářů končí, ASIANA opouští pravidelné linky po letech válek s konkurenční STUDENT AGENCY“, když v závěru článku bylo uvedeno: „Portál megabus.cz, který ASIANA provozuje i pro další dopravce, zůstane dál bez omezení“. Připojen byl článek z <http://byznys.lidovky.cz> ze dne 1. 10. 2010 „ASIANA obnovuje souboj se STUDENT AGENCY, do Brna jezdí za 50 Kč“ o obsahu, že se ASIANA na linku Praha-Brno vrací, bude jezdit dvakrát denně a cena jízdenky bude začínat řádově na 50 Kč.
37. Ze znaleckého posudku č. 15-11/2014 vyhotoveného 27. 2. 2014 znalcem TACOMA jako revizní znalecký posudek k posudku PAS ze dne 3. 2. 2012 soud zjistil, že byl zpracován k zadání žalované, byl opatřen znaleckou doložkou podle § 127a) o.s.ř. Znalec v úvodu po zadání znaleckého úkolu vyhodnotit nabídku přepravy, přepravní kapacity a počty přepravovaných osob na trhu veřejné osobní dálkové dopravy na lince Praha-Brno a porovnání dílčích závěrů s jinými trasami (linkou Praha-Karlovy Vary) provedl hodnocení ve dvou variantách se zahrnutím autobusové i osobní vlakové dopravy realizované na trase Praha-Brno a s ohledem na užší vymezení trhu dle rozhodnutí ÚOHS s vyhodnocením nabídky přepravy, počtu přepravovaných osob, pouze v rozsahu relevantního trhu specifikovaného v rozhodnutí ÚOHS, tj. při zohlednění pouze autobusové dopravy na lince Praha-Brno. Součástí znaleckého posudku byla i revize postupů, závěrů a zjištěných „vad“ posudku PAS při kvantifikaci újmy. Znalec vyjmenoval podklady, ze kterých vycházel, tj. kopie vybraných částí spisu ÚOHS, jízdní řády ASIANY, dále společnosti Touring Bohemia s.r.o., žalované a společnosti Autobusy Karlovy Vary, znalecký posudek PAS z 3. 2. 2012, znalecký posudek zpracovaný Masarykovou univerzitou ve věci žalované - Přehled nabízené sedadlové kapacity na lince Praha-Brno. Ke skutečné škodě TACOMA dovodila, že řada podkladů použitých v posudku PAS byla popsána nepřesným a zavádějícím způsobem, že bez



relevantního důvodu byla odmítnuta jediná aplikovatelná a použitelná metoda založená na skutečných porovnáních, že posudek PAS vychází z odborných materiálů zpracovaných pro Evropskou komisi, že Studie není metodikou zpracovanou pro účely soudu, ale pouze jedním z podkladů k této metodice mířícím, přičemž posudek PAS nepoužívá pozdější návrhy materiálů následně Evropskou komisí publikované, že PAS opomenul, že metoda založená na srovnání situace na trhu, je jednou z nejčastěji používaných metod v rozhodovací praxi soudů, a že za relevantní srovnání je považováno srovnání se situací předcházející/následující porušení hospodářské soutěže, srovnání s jinými zeměpisným trhem, popř. s jiným podobným výrobním trhem. Podle TACOMY posudek PAS nepochopitelně opomenul známou skutečnost, že žalovaná a ASIANA v oblasti služeb ve veřejné linkové osobní autobusové dopravě spolu soutěžily již na lince Praha-Karlovy Vary v období bezprostředně předcházejícím vstupu ASIANY na linku Praha-Brno, a že při tomto soutěžním vztahu na lince Praha-Karlovy Vary žádné porušení hospodářské soutěže konstatováno nebylo. Dle TACOMY posudek PAS používal judikáty nemající souvislost s chováním žalované, studie zmiňovaná v posudku PAS jako metodika pro vyčíslení škody je pouze podkladovým materiálem a PAS opomenul při volbě metod srovnatelný zeměpisný trh služeb. TACOMA zdůraznila význam značky STUDENT AGENCY z pohledu standardu poskytovaných služeb a zákaznické věrnosti a jako zásadní pochybení posudku PAS označila nedostatečnou doloženost údajů v příloze 1, obsahující pouze položkový soupis jednotlivých údajů s identifikací fakturačního dokladu a heslovitě popsaného předmětu plnění, když posudek neobsahuje smlouvy, faktury, objednávky spolu s případnými dodacími listy, na základě kterých by byla doložena souvislost vynaložených výdajů obsažených v příloze tohoto posudku, přičemž o souvislosti některých výdajů se vstupem ASIANY na linku Praha-Brno lze mít důvodné pochybnosti, jelikož vybrané skupiny výdajů v posudku PAS výrazně předcházely období zahájení provozu na lince Praha-Brno, a proto se PAS měl zabývat tím, zda opravdu náklady jím aplikovatelné souvisely v rozhodné míře se vstupem na tento trh či zda byly vynaloženy za jiným účelem. Položky, ke kterým TACOMA měla pochybnosti, byly uvedeny konkrétně. Kromě toho některé hardwarové výdaje a pochopitelně též softwarové souvisely s provozováním linky Praha-Karlovy Vary, jež byla pro ASIANY stěžejní. TACOMA se rovněž vyjádřila k položce fakturace od dodavatele LITVIN ve výši 620 332 Kč se závěrem, že se jednalo o společnost, v níž byl též jednatelem pan A. L. spolu se svojí manželkou PhDr. Š. L. a tak je zřejmé, že tato společnost je propojena s ASIANY i jejím právním nástupcem, a proto mělo být velmi detailně analyzováno, co bylo předmětem dané fakturace a do jaké míry poskytnuté služby přesahovaly standardní povinnosti jednatelů ASIANY a musely být proto zajišťovány externě a jak dané výdaje přispěly ke vstupu ASIANY na linku Praha-Brno. TACOMA se vyjadřovala i k dalším výdajům, které prokazatelně souvisely s jinou činností ASIANY (kupř. faktury od dodavatele Bario týkající se letenek, od dodavatele KOMIX týkající se informačních kiosků a další). Dle TACOMY se posudek PAS nezabýval skutečností, že ASIANA na daném trhu zůstala i po ukončení případného protisoutěžního jednání žalované, když je zřejmé, že rezervační systém jízdenek, kromě podpory jiných obchodních a přepravních aktivit ASIANY včetně linky Praha-Karlovy Vary, byl opětovně využíván po vstupu ASIANY na danou linku v roce 2009. Po podrobném odůvodnění svých závěrů TACOMA shrnula, že výpočet ušlého zisku stanovený v posudku PAS byl nadhodnocený a byl kvantifikován na nereálných a chybných předpokladech, že nebylo doloženo rozdělení funkčnosti rezervačně obchodního informačního systému ASIANY, nebylo doloženo, zda výdaje identifikované posudkem PAS jako náklady vynaložené na vstup na trh na linku Praha-Brno skutečně souvisely s tímto vstupem a případně v jaké míře, když průměrné náklady na jednu jízdu nebyly při poklesu spojů na lince Praha-Brno opětovně přepočítány, že výše údajné skutečné škody měla být v posudku PAS doložena relevantními ověřenými doklady a též nebylo hodnoceno, zda ASIANA činila kroky k minimalizaci vzniklé újmy. V závěrečném výroku TACOMA uzavřela, že provedla

rekapitulaci újmy, kterou měla žalovaná údajně způsobit ASIANĚ a na základě korekcí hlavních pochybení obsažených v posudku PAS za relevantní považovala pouze újmu charakteru skutečné škody za období od 1. 12. 2007 do 14. 6. 2008 při aplikaci postupů popsaných jako porovnání skutečného vývoje s očekávaným vývojem, neovlivněným protisoutěžním chováním, a škodu i celkovou újmu vyčíslila částkou 1 307 550 Kč jako škodu skutečnou, škodu z nadměrné provozní ztráty související s linkou Praha-Brno provozovanou ASIANOU v období od 1. 12. 2007 do 14. 6. 2008. K otázce výpočtu ušlého zisku dovodila, že tento stanovuje ve výši 0 Kč, neboť pro jeho výpočet v daném případě na základě porovnání obsazenosti dosažené ASIANOU na lince Praha-Brno se srovnatelným trhem a dalším konkurentem na trase Praha-Brno, tj. společností Touring Bohemia s.r.o. (pod obchodní značkou Eurolines) použitá obsazenost 37 cestujících na jednu jízdu uvedená v posudku PAS, je zcela spekulativního charakteru, není založena na jakékoli analýze trhu a reálném porovnání produktů ASIANY a žalované z pohledu zákaznické základny, přičemž očekávaný vývoj ASIANY při průměrných nákladech dle posudku PAS je dlouhodobě ztrátový, a proto výpočet ušlého zisku neměl opodstatnění.

38. Z listiny vyhotovené k zadání žalované dne 13. 4. 2018 Pricewaterhouse Coopers Česká republika s.r.o., IČO 61063029 (dále jen PWC), soud zjistil stanovisko k účetním a daňovým aspektům vybraných transakcí mezi ASIANOU a ASIANOU Transport, posuzující přeměnu ASIANY jako rozdělované společnosti, popř. postoupení pohledávky mezi ASIANOU a ASIANOU Transport se závěrem, že u přeměny ASIANY bylo posuzováno zda je na základě dostupných podkladů možné dovodit přechod všech závazků a pohledávek vzniklých z titulu převáděných služeb z ASIANY na ASIANU Transport a u tvrzeného postoupení pohledávky zda dostupné účetní podklady skutečně toto postoupení dokládají, přičemž hodnotitel přijal domněnku, že z Projektu rozdělení a Znaleckého posudku vyplývá, že v rámci přeměny ASIANY formou rozdělení odštěpením nepřešly veškeré závazky vzniklé z titulu přepravních služeb na ASIANU Transport, a že účetní závěrky ASIANY a ASIANY Transport za rok 2012 a zprávy o vztazích ASIANY za rok 2012 neprokazují, že došlo k tvrzenému postoupení pohledávky, naopak absence jakékoli zmínky nebo záznamu o postoupení pohledávky vede k závěru, že obě společnosti vedly účetnictví v rozporu s platnou legislativou, nebo že tvrzení o postoupení pohledávky je z hlediska účetních záznamů a předpisů neprokazatelné.
39. Z Odborného posouzení a Odborné zprávy, které vyhotovily společnosti BDO Tax s.r.o. se sídlem Praha, IČO 26420473 a KPMG Česká republika s.r.o. se sídlem Praha soud zjistil, že jejich účelem bylo posouzení daňových a účetních otázek ohledně přechodu faktur představujících náhradu škody požadovanou ASIANOU Transport proti žalované v kontextu realizovaného rozdělení odštěpením ASIANY k 1. 1. 2007, v návaznosti na vznik ASIANY Transport k 2. 8. 2008 na základě Projektu rozdělení odštěpením ze dne 31. 7. 2007 a i v kontextu postoupení majetku vzniklého po 1. 1. 2007, když obě listiny byly zpracovány opět k zadání žalované a obsahovaly závěry, že závazky rozdělované ASIANA nepřešly v rámci uskutečněného rozdělení odštěpením na nástupnickou ASIANU Transport, a že vzhledem k tomu, že auditované účetní závěrky ASIANY ani zpráva o vztazích za rok 2012 a účetní závěrky ASIANY Transport za rok 2013 a násl. neuváděly jedinou zmínku o pohledávce a jejím postoupení na společnost ASIANA Transport je velmi pravděpodobné, že v roce 2012 k reálnému postoupení pohledávky z ASIANY na ASIANU Transport nedošlo, že ASIANOU ani ASIANOU Transport o pohledávce ani o jejím postoupení nebylo účtováno.
40. Ze znaleckého posudku č. 2151/27/2017, ze dne 6. 2. 2017, vypracovaného k zadání soudu znaleckým ústavem v oboru ekonomika PROSCON soud zjistil k zadání „jaká je výše skutečné škody a ušlého zisku žalobkyně za rozhodné období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2007 a jaké dopady by znamenaly případné vady znaleckých posudků č. A101/2012 z 3. 2. 2012, č. A113/2014 z 24. 6. 2014 a č. 15-11/2014 z 27. 2. 2014 vypracovaných znalcem PAS co do postupu znalce a v nich přijaté závěry“, že znalec po vymezení předpokladů a omezujících

podmínek znaleckého posudku, po vyjmenování informačních zdrojů a průběhu šetření, za tzv. popisem situace provedl zkoumání k položeným otázkám. Vyšel ze základu, že ASIANA vstoupila na trh 1. 10. 2007 a k tomuto datu byly zkoumány náklady na zahájení linek veřejné dopravy zmařeným jednáním žalované, že žalovaná porušila své zákonné povinnosti od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008, že skutečně ke zmaření a zbytečnému vynaložení nákladů na provoz linky došlo včetně ušlého zisku, a že žalovaná ASIANY vytlačila z trhu k 15. 6. 2008, kdy tato přestala linku provozovat a poté nárokovala ušlý zisk za jeden rok poté, kterého by bylo dosaženo, pokud by se žalovaná zneužití svého dominantního postavení na předmětném trhu nedopustila. Znalec při zkoumání skutečné škody ze zmařených investic do linky Praha-Brno postupoval podle doporučení pracovního dokumentu útvaru EU – Určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení čl. 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU, prověřil faktury, které založila ASIANA, které měly dokládat vynaložené náklady na rezervační systém, inzerci, vybavení autobusů a další náklady na prodejní kiosky, tyto přezkoumal z pohledu jejich věcného zpochybnění vyplývajícího ze znaleckého posudku TACOMY a při posouzení částek fakturami vyúčtovaných (bez DPH), vyřadil dvě faktury s plněním nesouvisející, vyúčtované ze strany dodavatele Bário č. 31070121 a 31070141 v celkové výši 71 750 Kč, přezkoumal faktury vyúčtované 1. brněnskou a zbylou fakturu vyúčtovanou ze strany dodavatele Bário a další faktury, které konkrétně uvedl v bodu 2.1.3 znaleckého posudku (dodavatelé CANWAY, ČSAD Praha holding, ČSAD SVT, DARUMA, EURO MAIL Karlovy Vary, IDC-softwarehouse, Ing. M.J., Katev Travel, Komix, KONTAKT GROUP, LITVIN, MAFRA, Ing. N., COMPLEX SOLUTION, NAG, Veletřhy Brno, L.H., W & P EURONOVA a uzavřel, že skutečná výše škody činila 4 732 630 Kč. K otázce ušlého zisku po dobu trvání provozu linky vyšel z údajů o obsazenosti a počtu spojů převzatých ze znaleckého posudku PAS I č. A113/2014, přičemž průměrnou obsazenost spojů stanovil ve výši dvaceti cestujících v období od 1. 10. 2007 do 1. 3. 2008 a ušlý zisk za období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008 vyčíslil částkou 5 255 850 Kč. Při výpočtu ušlého zisku za dobu jednoho roku po ukončení provozu linky vyšel ze situace, že při jeho výpočtu v kontextu deformace trhu bylo obtížné přesně simulovat ekonomické předpoklady výpočtu ušlého zisku bezprostředně po vytlačení některého z účastníků z trhu, proto z opatrnosti bylo třeba vyjít z dostupných statistických údajů s využitím obecných znalostí zhotovitele posudku o fungování trhu. V úvahu vzal jízdné žalované v rozhodném období, jízdné ASIANY v rozhodném období, náklady ASIANY převzaté ze znaleckého posudku TACOMY č. 15-11/2014, jelikož tyto závěry znaleckého posudku TACOMY měl za obhajitelné. Vyšel z denního počtu linek, kdy bylo-li v dřívějších výpočtech kalkulováno v tzv. náběhovém období s průměrně devíti spoji denně, pak dle názoru znalce bylo oprávněné uvažovat, že v následném období, kdy ASIANA realizovala počet spojů vyšší, znalec však neuvažoval z opatrnosti s šestnácti spoji denně, se kterými ve svých marketingových výpočtech uvažovala ASIANA a se kterými 1. 10. 2007 vstoupila na trh, ale uvažoval pouze se čtrnácti spoji denně, které měl za přiměřené. Stanovil celkový denní počet cestujících na lince, předpokládanou průměrnou obsazenost jednoho autobusu ASIANY a při výpočtu ušlého zisku dospěl k závěru, že ušlý zisk po dobu trvání jednoho roku po ukončení provozu linky Praha-Brno a zpět po zaokrouhlení činil 6 387 500 Kč. Skutečnou škodu a ušlý zisk tedy stanovil za období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2009 jako škodu vzniklou v důsledku deformace trhu ve výši 16 375 980 Kč. Znalec současně přijal závěr, že celkový výsledek uvedený v posudku PAS č. A 113/2014 ve výši 16 396 242 Kč se s výsledkem jím dovozeným v tomto znaleckém posudku ve výši 16 375 980 Kč liší pouze o 0,2 %, což je tak blízká shoda, že detailní porovnání metodik uvedených v obou znaleckých posudcích považoval i z hlediska procesní ekonomie za nadbytečné.

41. Znalecký posudek č. 2151/27/2017 za PROSCON vypracovali Ing. N. K. a JUDr. Ing. P. B., který doplnil posudek výpovědí ze dne 17. 4. 2018 a k námitkám žalované i ve formě písemného vyjádření ze dne 14. 8. 2017. Vyslovil, že námitky žalované vycházely z „Vyjádření

ke znaleckému posudku“, které vypracovala TACOMA dne 17. 3. 2017, ke kterým doplnil, že oprávněnými na provoz linky Praha-Brno disponovala ASIANA již od roku 2005, lze tedy důvodně očekávat, že minimálně v té době zahájila přípravné práce související s reálným vstupem na danou linku. Od února 2007, kdy měla žalovaná odstoupit z linky Praha-Karlovy Vary, se její přípravy na linku Praha-Brno zintenzivnily, což vyplynulo i z přehledu fakturovaných částek dokladujících, že v roce 2005 byly náklady téměř nulové, v roce 2006 již byly určité náklady vynaloženy a v roce 2007 tyto náklady rapidně narostly. Žádný rozpor proto v této otázce znalec nedovodil. Pokud TACOMA poukazovala na skutečnost, že nebyly připojeny dvě ve znaleckém posudku PROSCONU hodnocené faktury a naopak jedna z faktur byla započtena dvakrát, tyto námitky potvrdil jako opodstatněné, a proto PROSCON nedoložené faktury připojil a fakturu dodavatele IDC-softwarehouse duplicitně zahrnutou do výpočtu vyňal a v tomto směru posudek opravil, a proto skutečně vyčíslenou škodu namísto původně uvedené částky 4 732 629,51 Kč znalec stanovil na 4 657 629,51 Kč. Pokud TACOMA zpochybnila přehled výdajů, pak se jednalo o vyjádření nejasné tím, hodnocené faktury (LITVIN ve výši 620 331,93 Kč, ČSAD Praha holding v částkách 16 680 Kč a 207 774,19 Kč a faktury Komixu v částkách 49 500 Kč, 84 000 Kč a 94 000 Kč) účtovaly plnění realizované před deseti lety, PROSCON vycházel z dostupné dokumentace, podle které šlo o plnění, které znalec neměl důvod rozporovat. Výslovně pak k faktuře vyúčtované dodavatelem LITVIN uvedl, že mu žalobkyně poskytla vysvětlení, že se týkala marketingových služeb, kdy ASIANA přes dceřinou firmu LITVIN objednávala inzerci v tištěných médiích, v rádiích, atd., poskytovatelé inzerce v té době rozlišovali mezi inzertní agenturou, které dávali marži 15 % a konečným zadavatelem reklamy, na kterého se sleva nevztahovala, a protože LITVIN měl v popisu živností reklamní agenturu, právě z tohoto důvodu byla inzerce zadávána jeho prostřednictvím. Dále se vyjadřoval k otázkám fakturace za pronájem ploch, reklamy a billboardy na autobusovém nádraží Florenc (ČSAD Praha holding a Komix) a nedospěl k závěru, že by uvedená plnění měla být z kalkulace skutečné škody vyloučena. Dále se znalec vyjádřil k obsahu vyjádření TACOMY, že PROSCON neměl vyhodnotit využitelnost části pořízených služeb/aktiv pro opakovaný vstup ASIANY na trasu Praha-Brno, protože TACOMA měla za to, že část těchto výdajů bylo možné pro opakovaný vstup využít, když zdůraznil, že TACOMA tuto domněnku nijak nekonkretizovala a žádnou analýzu k ní neprovedla, proto ji PROSCON měl pouze za spekulativní a jako takovou do kalkulace škody nehodnověrnou ke kvantifikaci. K vyjádření TACOMY stran pochybností, zda vynaložené náklady lze skutečně považovat za zmařené, s návrhem na provedení porovnání s jinou linkou též žalobkyní provozovanou PROSCON doplnil, že náklady vynaložené ASIANOUE na linku Praha-Brno za zmařené považovat lze, a že z pohledu obsazenosti srovnávat linku Praha-Brno s linkou Praha-Karlovy Vary rozhodně nelze, naopak považoval za přiměřené srovnávat obsazenost na stejné lince u různých dopravců, což bylo posudkem PROSCONU ve vztahu ke STUDENT AGENCY provedeno. Konečně pokud šlo o námitku TACOMY týkající se tzv. předcházení významné části výdajů období na zahájení provozu na lince Praha-Brno uvedl, že nepovažuje za neobvyklé, že mnohé náklady byly vynakládány před samotným zahájením provozu, a proto tuto námitku nepovažoval za oprávněnou. K vyjádření TACOMY, že znalecký posudek je nepřehledný a chybný v rozsahu stanoveného období, pro který je zisk kalkulován, PROSCON uvedl, že z ekonomického pohledu pro stanovení ušlého zisku je nutno stanovit konzistenci a smysluplnost výsledku na období trvání provozu, ale i po ukončení provozu, když jakékoli jiné dělení by bylo čistě umělé, zkreslující a vznášející možné námitky a spekulace. Doplnil, že námitky TACOMY o nedoložení délky náběhové křivky PROSCONEM považuje za nesprávné, protože nebylo žádného důvodu domnívat se, že by ASIANA nedosáhla v posudku kalkulované obsazenosti, a že při této kalkulaci, byť lze uvažovat vždy do určité míry o spekulativnosti, PROSCON zachoval veškerou opatrnost a obezřetnost, když sama TACOMA závěry znalce PROSCON kritizující, žádné scénáře, které by nebyly též svým způsobem spekulativní, nenabídla.

Uzavřel, že skutečná škoda za zmařené náklady činí 4 657 630 Kč, ušlý zisk po dobu trvání provozu činí 5 255 850 Kč, ušlý zisk po dobu jednoho roku po ukončení provozu činí 6 387 500 Kč, takže skutečná škoda a ušlý zisk celkem představují škodu vzniklou žalobkyni ve výši 16 300 980 Kč. Takto vyčíslená škoda se pak od škody dovozené znaleckým posudkem PAS č. A 113/2014 ve výsledku liší o 0,6 %, což je blízká shoda takového rozsahu a významu, že detailní porovnání metodik obou znaleckých posudků bylo opět nadbytečné.

42. Ze sdělení znalce PROSCON ze dne 31. 10. 2018 soud zjistil odpovědi na otázky, které znalci soud položil v návaznosti na vyjádření obou účastníků řízení k obsahu jeho posudku a k jeho doplnění ze dne 17. 4. 2018 a ze dne 14. 8. 2017, když jejich zodpovězení měl za významné k meritům věci. Znalec odpověděl, že při vypracování znaleckého posudku a následného vyjádření prostudoval a posoudil relevantní část znaleckého posudku č. 15-11/2014 ze dne 27. 2. 2014 vypracovaného TACOMOU, že při výpočtu ušlého zisku za období trvání provozu linky byla náběhová křivka denního přepraveného počtu cestujících promítnuta do počtu denních spojů a ne do počtu cestujících v jednom spoji, a že ASIANA používala pro přepravu svých cestujících autobusy SCANIA s kapacitou 61 míst a autobusy NEOPLAN s kapacitou 57 míst a on dovedl, že při navýšení průměrného počtu cestujících z 20 na 41 cestujících v jednom spoji nebude v průměru třeba navyšovat počet nasazených autobusů, náklady na provoz linky by se tak v průměru nenavýšily vůbec nebo naprosto zanedbatelně, a proto je možné ušlé tržby považovat přímo za ušlý zisk a není třeba odděleně analyzovat provozní náklady.
43. Z úplného výpisu z obchodního rejstříku Krajského soudu v Brně, oddíl A, vložka 25842 ze dne 26. 4. 2018 soud zjistil zejména právní osobnost žalované, zapsané do obchodního rejstříku pod obchodní firmou STUDENT AGENCY, s.r.o., následně ke dni 23. 7. 2014 změněné na STUDENT AGENCY k.s., se zapsaným předmětem podnikání, kromě jiného původně silniční motorová doprava osobní, následně osobní, provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než devíti osob včetně řidiče, jakož i v průběhu doby zapsaný statutární orgán.
44. Z úplného výpisu z obchodního rejstříku Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 140815 soud zjistil zejména právní osobnost žalobkyně ASIANA Transport s.r.o., zapsané do rejstříku 2. 8. 2008, její sídlo a předmět podnikání silniční motorová doprava osobní – linková osobní doprava a mezinárodní a vnitrostátní nepravidelná doprava autobusy, zapsáno od 2. 8. 2008 do 19. 4. 2013, následně od 19. 4. 2013 jako silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu nejvýše devíti osob včetně řidiče, se zapsaným statutárním orgánem A. L. a PhDr. Š. L.
45. Z úplného výpisu z obchodního rejstříku Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 22489 ze dne 4. 6. 2018 soud zjistil zejména právní osobnost ASIANY zapsané pod obchodní firmou ASIANA spol. s r.o. dne 16. 8. 1993, její sídlo a předmět podnikání, kromě jiného silniční motorová doprava osobní – linková osobní doprava a mezinárodní a vnitrostátní nepravidelná doprava autobusy od 10. 5. 2000 do 14. 7. 2014 a statutární orgán A. L. a Š. L.
46. Z usnesení Městského soudu v Praze j.č. 2 Nc 4793/2012-9, ze dne 29. 3. 2012 soud zjistil, že jím soud jmenoval znalce PRAGUE ACCOUNTING SERVICES pro ocenění pohledávky na náhradu škody proti STUDENT AGENCY vzniklé v důsledku jejího protisoutěžního jednání a to za účelem uzavření smlouvy o úplatném postoupení pohledávky ASIANY na ASIANU Transport.
47. Ze znaleckého posudku č. A 127/2012, ze dne 7. 5. 2012, znalce PAS soud zjistil, že byl vypracován pro účely uzavření smlouvy o úplatném postoupení pohledávky mezi ASIANOU spol. s r.o. a ASIANOU Transport s.r.o., při vymezení účelu posudku, že zadavatelé hodlají uzavřít smlouvu o úplatném postoupení pohledávky na náhradu škody svědčící zadavateli 1) – ASIANA na zadavatele 2) – ASIANA Transport ve výši 23 395 864 Kč, vzniklé v důsledku

protisoutěžního jednání ze strany STUDENT AGENCY, když předmětem posudku bylo ocenit pohledávku za účelem splnění podmínek stanovených § 196a) obch. zák. Znalec v závěru v bodu 4/ posudku uvedl: „Předmětem znaleckého posudku bylo ocenit pohledávku za účelem splnění podmínek stanovených v § 196a) obch. zák. Hodnota této pohledávky byla znalcem stanovena na ...“(částka byla z důvodu ochrany obchodního tajemství žalobkyně v listině předložené soudu začerněna - poznámka soudu).

48. Z čestného prohlášení podepsaného PhDr. Š. L. dne 23. 4. 2018 (a úředně ověřeného) soud zjistil, že jmenovaná jako jednatelka obou společností v rozhodné době potvrdila, že cena sjednaná ve smlouvě o postoupení ze dne 4. 7. 2012, uzavřené mezi ASIANOU a ASIANOU Transport, byla totožná s cenou stanovenou ve znaleckém posudku č. A 127/2012, ze dne 7. 5. 2012 vypracovaném znalcem PAS.
49. Z čestného prohlášení A. L. ze dne 30. 8. 2018 soud zjistil sdělení o založení společnosti LITVIN v roce 2001 s předmětem podnikání „zprostředkování služeb, reklamní činnost a marketing a dalšími“ za účelem vyhovět v té době rozšířenému pravidlu médií poskytovat automatické slevy reklamním agenturám při zadávání reklamy s tím, že ASIANA a později odštěpená ASIANA Transport objednávaly část své reklamy a propagace právě prostřednictvím spřízněné společnosti LITVIN s cílem úspory vynakládaných nákladů, a že transakce byly mezi nimi vyrovnávány vzájemným zápočtem souhrnně, když daňový doklad na částku 620 331,93 Kč se vztahoval výhradně k reklamě a propagaci linky Praha-Brno a zpět ve prospěch ASIANY Transport.
50. Z úplného výpisu z obchodního rejstříku Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 83589 soud zjistil právní osobnost společnosti Litvin s.r.o. zapsané 11. 6. 2001 s předmětem podnikání reklamní činnost a marketing od 11. 6. 2001 do 5. 7. 2014, když jejím statutárním orgánem byli v rozhodném období zapsáni A. L. a PhDr. Š. L.
51. Dodavatele, účtující jednotlivé daňové doklady, na základě kterých žalobkyně nárokovala náhradu skutečné škody, soud vyzval ke sdělení jaká konkrétní plnění fakturovaná předmětným daňovými doklady ASIANĚ poskytl, zda se jednalo o plnění v souvislosti s provozováním autobusové linky Praha-Brno a zpět a zda jim částky fakturované jednotlivými daňovými doklady byly zaplacený. Z jimi doložených listin soud zjistil následující skutečnosti.
52. Z čestného prohlášení dodavatele Ing. N. soud zjistil, že všechny faktury tvořící jeho přílohu byly ASIANOU řádně a včas uhrazeny, a že předmětem plnění, z důvodu kterého byly faktury vystaveny, byla v té době jeho tvorba grafiky a realizace v podobě samolepicích fólií a panelů pro ASIANU v souvislosti s jejím provozováním autobusové linky Praha-Brno a zpět. Prohlášení bylo datováno 29. 8. 2018 a bylo doloženo fakturami č. 595, 558, 662, 678, 671, 683. Připojen byl výpis z živnostenského rejstříku s platností k 3. 9. 2018, ze kterého soud zjistil, že Ing. Z. N. byl evidován jako podnikatel k živnostenskému oprávnění: reklamní činnost, marketing, mediální zastoupení a výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1-3 živnostenského zákona, v oboru činnosti výroba samolepicího písma.
53. Ze sdělení ČSAD SVT ze dne 17. 10. 2018 soud zjistil, že se faktury č. 1002124, č. 1002255, č. 1002276, č. 1002400, č. 1002454, č. 1002503, č. 1002554, č. 1002628, č. 1002681, č. 100361, č. 1003112, č. 1003154, č. 1003198, č. 100337 v celkově fakturované výši bez DPH 41 680 Kč týkaly reklamy na webovém portálu [www.busportal.cz](http://www.busportal.cz), v jednom případě šlo o fakturu za jednorázové pořízení jízdních řádů, že se nejednalo o plnění v souvislosti s provozováním autobusové linky Praha-Brno a zpět, a že fakturované částky byly uhrazeny v běžném režimu.
54. Ze sdělení Veletrhů Brno ze dne 17. 10. 2018 soud zjistil, že plnění vztahující se k faktuře č. 2007031960 ve výši 5 355 Kč s DPH (4 500 Kč bez DPH) již nelze blíže vysvětlit, pouze že

v rámci veletrhu Sport life 2007 byla poskytnuta odběrateli venkovní reklama a vysílání reklamního video spotu, a že faktura byla řádně uhrazena.

55. Ze sdělení dodavatele MAFRA ze dne 17. 10. 2018 soud zjistil, že faktura č. 1107099933 byla uhrazena 8. 2. 2008 ze strany ASIANY, že zaplacená byla i faktura č. 1107099932, a že MAFRA není schopna potvrdit, co bylo obsahem dané služby, když z textu faktury vyplývá, že se jednalo o banerovou inzerci na jejím serveru idnes v sekci jízdni řády. Připojen byl výpis z účtu vedeného pro MAFRU Komerční bankou ze dne 8. 2. 2008, poř. č. 29, z něhož se podávalo zaplacení částky 91 035 Kč k VS 1107099932 (76 500 Kč + DPH) a zaplacení částky 153 040 Kč k VS 1107099933 (128 605 Kč + DPH) a připojeny byly i obě faktury č. 1107099932 na 76 500 Kč bez DPH a č. 1107099933 na 128 605 Kč bez DPH.
56. Ze sdělení dodavatele KONTAKT GROUP soud zjistil, že v dotázaných, jím vyúčtovaných fakturách, šlo o zveřejnění inzerce ASIANY Transport, že fakturované částky souhlasí s výjimkou faktury č. 2780101520, která byla vyúčtována na částku 13 200 Kč bez DPH, že o plnění v souvislosti s provozováním autobusové linky Praha-Brno a zpět se ale jednalo pouze u faktury č. 2780101520 ze dne 4. 10. 2007 na částku 13 200 Kč, a že faktury byly včas a řádně zaplacený.
57. Ze sdělení dodavatele W & P EURONOVA ze dne 22. 10. 2018 soud zjistil připojené daňové doklady s daty úhrad a s doplněním, že kdy bylo plnění poskytnuto není schopen pisatel sdělit. Připojeny byly daňové doklady č. 2835007 na 10 000 Kč bez DPH s poznámkou zaplacený 25. 6. 2008, č. 2833024 na 2 500 Kč bez DPH s poznámkou zaplacený 29. 5. 2008, č. 2835004 na 10 000 Kč bez DPH s poznámkou úhrada 5. 5. 2008.
58. Ze sdělení dodavatele IDC-softwarehouse ze dne 23. 10. 2018 soud zjistil, že dotázanými fakturami účtoval plnění spojené s vývojem a provozem dopravního rezervačního systému DORES pro meziměstskou autobusovou dopravu, jednalo se o systém pro provoz libovolných autobusových linek ASIANY, zda v té době byla provozována linka Praha-Brno a zpět si nevybavil, všechny faktury byly řádně zaplacený, přičemž vyjádření se týkalo konkrétně vyjmenovaných faktur v celkové výši za 154 000 Kč bez DPH.
59. Ze sdělení dodavatele EPG Varyada Karlovy Vary ze dne 25. 10. 2018 soud zjistil, že jako právní nástupce korporace Varyada Karlovy Vary, která byla právním nástupcem EURO MALL Karlovy Vary, k faktuře č. 870999 na částku 1 000 Kč k plnění ze dne 9. 2. 2002 nemůže na položené otázky odpovědět, protože dokumentací právního předchůdce nedisponuje.
60. Ze sdělení dodavatele ČSAD Praha holding ze dne 30. 10. 2018 soud zjistil, že částky ve výši 16 680 Kč, ve výši 184 104,19 Kč, ve výši 150 150 Kč a ve výši 20 569,35 Kč, vyúčtované dotázanými fakturami, se týkaly nájemného za užívání reklamních ploch na autobusovém nádraží Praha-Florenc za účelem propagace autobusových linek nájemce v souvislosti s uzavřenou nájemní smlouvou č. 9/74/13/359/2006, smlouvou o nájmu reklamních ploch, smlouvou o nájmu nebytových prostor (předprodej jízdenek), o ubytování řidičů a o užívání odjezdových stání pro autobusy na vždy konkrétně uvedená období, přičemž částky účtované za období od září 2006 do prosince 2007 byly řádně na základě splátkových kalendářů zaplacený.
61. Ze sdělení dodavatele DARUMA ze dne 1. 11. 2018 soud zjistil, že faktura č. 20080680 na částku 10 000 Kč se týkala propagace v rámci městských informačních a orientačních systémů, nesouvisela s linkou Praha-Brno a byla řádně zaplacená.
62. Ze sdělení Ing. M. J. soud zjistil, že celková částka 64 500 Kč účtovaná zálohově a v doplatku fakturami č. 562007 a 782007, byla zaplacená v konkrétně vymezených dnech v dubnu a červenci 2007, že se jednalo o výrobu a montáž světelné reklamy osazené na objekt v ulici Varšavská v Karlových Varech, a připojeno bylo „technické řešení“ – rozměry reklamy a

celkový pohled na reklamu obsahující text „BUS AIR“, přičemž mezi těmito dvěma slovy byla v oválném poli vyobrazena ženská postava s letadlem (letuška). Připojena byla i zálohová a konečná faktura tak, jak byla zmíněna v textu sdělení.

63. Ze sdělení dodavatele Komix ze dne 1. 11. 2018 soud zjistil, že daňové doklady vyúčtované na částky 58 905 Kč, dále 99 960 Kč a konečně 111 860 Kč (vždy bez DPH) se týkaly provozování autobusové linky Praha-Brno a zpět, všechny byly uhrazeny a plnění bylo realizováno jako dodávka informačních kiosků Hawk Stand InDoor. O tom, zda byly kiosky využívány v souvislosti s provozováním linky Praha-Brno a zpět neměl pisatel informace a doplnil, kterého konkrétního data byly faktury, které ve fotokopiích připojil, zaplacený.
64. Ze sdělení dodavatele pohanka & co. soud zjistil, že dotázané faktury se týkaly vysílání rozhlasové reklamy na Rádiu PETROV a výroby reklamního spotu – produkt Megabus – propagace provozování autobusové linky Praha-Brno, a že veškeré uvedené faktury, byly řádně zaplacený.
65. Ze znaleckého posudku znalce PAS č. A 160/2018, ze dne 6. 11. 2018 soud zjistil, že byl vypracován k zadání žalobkyně, byl opatřen znaleckou doložkou podle § 127a) o.s.ř. a týkal se zodpovězení otázek: 1/zda žalobkyní uplatňovaná skutečná škoda vyčíslená ve výši odpovídající nákladům vynaloženým ASIANO a Asianou Transport na přípravu, zahájení a provoz linky Praha-Brno a zpět odpovídá obvyklým nákladům na vstup na relevantní trh v rozhodné době od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008; a 2/ jaká byla obvyklá výše zmařených investic ve formě nákladů na rezervační systém – inzerci, vybavení autobusů a prodejní kiosky, které by musel soutěžitel vynaložit v souvislosti se vstupem na autobusovou linku Praha-Brno a zpět, pokud by na tuto linku vstupoval od 1. 10. 2007 shodným způsobem a za shodných podmínek jako společnost ASIANA. Znalec rovněž k zadání soudu odpověděl na čtrnáct konkrétně mu položených otázek. Provedl posouzení oprávněnosti vynaložených nákladů na rezervační systém, propagaci, vybavení autobusů, prodejní kiosky a dalších nákladů a na položené otázky žalobkyně odpověděl tak, že se vyjádřil ke konkrétně vyúčtovaným fakturám IDC-softwarehouse za období od února 2006 do května 2008 a dalších se závěrem, že 1/veškeré výše uvedené náklady účtované tímto dodavatelem, jakož i náklady na propagaci účtované dodavateli ČSAD SVT, NAG, Ing. J., Bário, ČSAD Praha holding, LITVIN, KONTAKT GROUP, 1. brněnská, MAFRA, Veletrhy Brno, CANWAY, W & P EURONOVA, Katev Travel, DARUMA, Part desing a Ing. N. měly bezprostřední souvislost se vstupem ASIANY na autobusovou linku Praha-Brno a zpět, byly vynaloženy v relevantním období a tedy mají časovou souvislost se vstupem na tuto linku, jsou s jedinou výjimkou tvořeny fakturou za propagaci od dodavatele LITVIN účtovány nepropojenými nezávislými osobami a jsou zachyceny v účetnictví ASIANY, a že 2/dospěl na základě posouzení obvyklých nákladů a přijatého řešení k přesvědčivému závěru o tom, že návratnost nákladů potvrzuje jejich oprávněnou a zejména obvyklou výši. Na otázky položené soudem znalec poskytl následující stěžejní odpovědi: - Znalec vycházel z dokumentu Vyčíslení škod vzniklých z narušení hospodářské soutěže představujícího doporučenou metodiku pro soudy, připravenou v prosinci 2009 pro Evropskou komisi a výběr této konkrétní metody v čl. 2.2 posudku č. A 101/2012 zohlednil. Metoda užitá jak v tomto posudku, tak v posudku A 113/2014, založená na struktuře trhu přitom odpovídá metodě ekonomického modelu přizpůsobeného skutečnému trhu k simulaci pravděpodobného tržního výsledku, který by nastal, pokud by nedošlo k protiprávnímu jednání, přičemž tento model pomocí ekonomické teorie vysvětluje pravděpodobné fungování trhu s ohledem na jeho hlavní rysy. - Znalec se seznámil se skutečnými ekonomickými parametry linky Praha-Brno a zpět jak ji provozovala ASIANA za existence predačního jednání a dále stanovil jaký by byl vývoj ekonomických parametrů z tohoto jednání. Při modelování vývoje bez existence predačního jednání bral v úvahu informace získané od zadavatele, podrobené vlastnímu kritickému zkoumání, informace zveřejněné STUDENT AGENCY a další veřejné dostupné informace z tisku a



odborných zdrojů tak, jak uvedl v kapitolách 3 a 4 posudku A 101/2012. - Znalec prověřil zda zmařené náklady na zahájení a provoz autobusové linky Praha-Brno a zpět uvedené v obou posudcích byly skutečně vynaloženy. Náklady, které použil pro výpočet skutečné škody v obou posudcích skutečně souvisely se zahájením a provozem předmětné autobusové linky - viz kapitola 1 posudkové částky posudku. - Jednalo se o náklady obvyklé. - Znalec je přesvědčen o tom, že veškeré náklady, které v původním posudku uvedl, jsou pro zahájení autobusové přepravy na lince Praha-Brno a zpět naprosto relevantní, je možné revidovat doklad po dokladu, předtím však je nezbytné poukázat na to, že výše vstupních nákladů není pro celkové vyčíslení finanční újmy nikterak relevantní, tedy pokud by byly vstupní náklady nula, což je samozřejmě extrémní a nepravděpodobný příklad, ušlý zisk by se zvýšil přesně o částku rozdílu mezi námi uvedenými náklady ve výši 954 155,31 Kč a těmito nulovými náklady. Doslova v posudku A 101/2012 uvedl: „Ve výpočtu ušlého zisku je třeba v souladu s metodikou pro soudy členských zemí EU zohlednit náklady, které by souvisely s ušlými výnosy a které nemusely být vynaloženy.“ V našem případě se jedná o provozní náklady na spoje, které v důsledku vylučovacího jednání nebyly odjety a dále o náklady na vstup na linku, které z ušlých výnosů měly být pokryty, ale které byly vynaloženy marně a byly zahrnuty do výpočtu skutečné škody. Tedy pokud by ASIANY nebyly vynaloženy vůbec žádné náklady na vstup na linku Praha-Brno a zpět nebo by vůbec žádné takové náklady obecně nebylo třeba vynaložit, což je nereálné, došlo by ke zvýšení ušlého zisku ASIANY přesně o částku takto nevynaložených nákladů, tj. 4 954 155 Kč. - Znalec poukázal na závěry přijaté ve znaleckém posudku A 113/2014 a za nepřijatelné označil závěry TACOMY o nízké odlišitelnosti služeb a nižší kvalitě služeb ASIANY, neboť tyto závěry měl za závěry učiněné v rozporu se skutečným stavem věci, což obsáhle odůvodnil, rovněž tvrzení revizního znalce o délce trvání zahajovacího provozu měl za nepřijatelné a nerelevantní ve vztahu ke zjištěné části finanční újmy, vyjadřoval se k otázkám nákladů zahrnutých v položce Další provozní náklady včetně opotřebovaných pryžových obručí, konkretizoval chybné výpočty revizního znalce týkající se tzv. dalších provozních nákladů a neodůvodněných spekulací znalce v otázce provozní ztráty v období od 2. 10. 2007 do 14. 6. 2008. - Znalec ověřoval správnost podkladů, tržní situace je dostatečně popsána a zdokumentována v posudku A 100/2012 s uvedením spojů, ze kterých znalec čerpal, obsazenost linky a statistiky jízd byly exportovány znalci přímo z rezervačního systému dores. - Z jakého důvodu znalec nevolil pro vyčíslení metody metodu srovnávání a nepovažoval za vhodný srovnatelný trh pro účely využití metody srovnání linky Praha-Karlovy a Praha-Brno ve srovnání s dalšími dopravci znalec logicky vyargumentoval, volbu metody založené na struktuře trhu jako jediné přiléhavé zdůvodnil a odůvodnil proč nepoužil jiné metody včetně metody srovnání a to včetně úvahy, proč nepovažoval linku Praha-Karlovy Vary za srovnatelný trh tak, jak vymezil v kapitole 3.1.2 posudku A 113/2014. - Předmětné faktury, z nichž byla škoda vypočtena, byly zaúčtovány, znalec získal jejich soupis jako výstup účetního systému ASIANY, úhradu faktur individuálně neprověřoval. Faktury podrobil zkoumání a vymezil ty náklady, které považoval za jednoznačně způsobilé a které byly současně zachyceny v účetnictví zadavatele 1) a byly auditovány Ing. I. R. - K otázce zmaření nákladů je zcela bezpředmětné, zda trh autobusové přepravy na lince Praha-Brno a zpět existoval před příchodem i po odchodu žalobkyně. Z něj rozhodující je skutečnost, že náklady zcela souvisely se vstupem na tento trh, bez něj by nebyly vynaloženy, z nákladů na rezervační systém je zřejmé, že nemohly být získány zpět alternativním použitím na rozdíl od např. nákladů na pořízení autobusů, kterými byla uvedená linka obsluhována, kdy autobusy mohly být prodány nebo použity pro jinou činnost, rezervační systém by bez vstupu na trh autobusové přepravy na lince Praha-Brno a zpět pořizován nebyl. - Zisk znalec počítal do 15. 6. 2009, tedy po dobu působení ASIANY na trhu autobusové přepravy a jednoho roku po ukončení jejího působení na tomto trhu. Znalec nesouhlasí s tím, že by dle Praktického průvodce ušlý zisk mohl být požadován za období po porušení hospodářské soutěže pouze v případě, že soutěžitel již na trh vstoupit nemůže,

neboť z Průvodce plyne, že ušlý zisk může být požadován za období do doby, kdy v důsledku zásahu orgánu pověřeného prosazováním pravidel hospodářské soutěže došlo k ukončení vylučovacího jednání a následnému postupnému obnovení soutěžních podmínek, pokud je toto obnovení vůbec s ohledem na důsledky vylučovacího jednání možné. Znalec odkázal na bod 187 Praktického průvodce ve znění „Je důležité zdůraznit, že uvedení tržních podmínek do stavu, jako by k protiprávnímu jednání nedošlo, je v mnoha případech fakticky nemožné, závisí hlavně na strukturálních účincích protiprávního jednání, jejichž odstranění může být obtížné a zdlouhavé (existence smluvních závazků, síťové účinky nebo jiné překážky pro opětovný vstup vyloučeného soutěžitele na trh). K úplné konvergenci scénáře bez protiprávního jednání se skutečným tržním vývojem, tedy v některých případech nemůže dojít.“ Znalec uzavřel, že opětovný vstup na trh přitom v žádném případě není důkazem o tom, že došlo k uvedení tržních podmínek do stavu, jako by k protiprávnímu jednání nedošlo, a že k zákazu protiprávního jednání žalované došlo až pravomocným rozhodnutím úřadu ÚOHS ze dne 18. 2. 2011.

66. K návrhu žalobkyně soud dožádal bankovní ústavy ČSOB, Komerční banku, Českou spořitelnu, Raiffeisen bank o výpisy z účtů či jiné podklady prokazující zaplacení jednotlivých daňových dokladů (kterými žalobkyně nedisponovala), z nichž žalobkyně uplatňovala nárok na náhradu skutečné škody. S ohledem na značné množství důkazních listin, které od těchto bankovních ústavů soud obdržel, když navíc přes opakované výzvy nebylo reagováno na otázky položené soudem jednotlivým dodavatelům ze strany dodavatelů CANWAY, Katev Travel, COMPLEX SOLUTION, NAG a L. H., žalobkyně předložila „Tabulku vynaložených zmařených nákladů“ jako důkaz prokazující úhradu předmětných faktur, s přílohou – příslušnými fakturami a výpisy z bankovních účtů, kterou zpracovala na základě částí podkladů, které soud obdržel od KB a RF a žalobkyni zaslal. Z obsahu Tabulky soud zjistil přehled 26 faktur dodavatelů, kteří je vyúčtovali, datum jimi poskytnutého plnění a jeho předmět, vyúčtovanou částku a údaj z dokladů které banky se podává její zaplacení (KB, RF). Tabulkou tak žalobkyně prokazovala, že faktury v ní uvedené dodavatelům uhradila. Tuto skutečnost, tj. že faktury byly žalobkyní, resp. její právní předchůdkyní skutečně ve prospěch dodavatelů 1. brněnská, Bário, CANWAY, DARUMA, IDC-softwarehouse, KONTACT Group, MAFRA, Veletrhy Brno a W & P zaplacený, označila žalovaná za nespornou a najisto tak postavila, že v tomto rozsahu došlo k uhrazení částek z těchto faktur se podávajících. Žalobkyně poté s ohledem na cit. nesporné prohlášení žalované uvedla, že na dokazování listinami soudem opatřenými od jednotlivých bank netrvá a důkazy jimi provádět nenavrhuje.
67. Na základě výsledků uskutečněného dokazování soud vzal za prokázaný následující skutkový stav. ASIANA a ASIANA Transport se střetly s žalovanou jako podnikatelky ve vymezeném období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008 na trhu osobní linkové autobusové přepravy na trase Praha-Brno a zpět. ASIANA zahájila svoji činnost provozu této linky 1. 10. 2007 a ukončila ji 15. 6. 2008. Žalovaná od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 jednala v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, kdy zneužila svého dominantního postavení, jehož důsledkem ve finále bylo, že ASIANA byla nucena provoz autobusové přepravy na trase Praha-Brno a zpět ukončit. Ve věci porušení pravidel hospodářské soutěže bylo vedeno řízení před ÚOHS, který dovodil rozhodné období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008, ve kterém žalovaná jednala v rozporu se zákonem a rozhodl, že žalovaná zneužila svého dominantního postavení na trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha-Brno-Praha způsobem dlouhodobého uplatňování nepřiměřeně nízkých cen, které narušilo hospodářskou soutěž na předmětném trhu, přičemž popsání jednání žalované bylo k újmě ASIANY a bylo žalované zakázáno. Žalobkyně a) ASIANA a žalobkyně b) ASIANA Transport se domáhaly na žalované náhrady skutečné škody představované jimi vynaloženými a zmařenými náklady na přípravu, vstup a realizaci provozování autobusové linky Praha-Brno-Praha v rozhodném

období a také náhrady ušlého zisku, jako škody vzniklé z porušení pravidel hospodářské soutěže a soutěže nekalé. V průběhu řízení došlo k zastavení řízení vůči žalobkyni a) ASIANA a účastníkem řízení na straně žalobkyně zůstala pouze ASIANA Transport, která tvrdila, že se stala právní nástupkyní ASIANY, a že její aktivní legitimace byla založena z Projektu rozdělení ASIANY odštěpením a založením nové společnosti ASIANA Transport ze dne 31. 5. 2007, popř. z následně uzavřené smlouvy o postoupení pohledávky na náhradu škody mezi ASIANOU a ASIANOU Transport. Žalobkyně náhradu skutečné škody požadovaly i v kontextu nákladů vynaložených na zahájení provozu linky v tzv. náběhovém období a zmařených nákladů a ušlého zisku jako škody vzniklé v důsledku vynuceného opuštění trhu v důsledku nekalého jednání žalované, nastalého 15. 6. 2008, když škodu z titulu ušlého zisku požadovaly i za období jednoho roku po ukončení provozu linky, tj. do 15. 6. 2009. Žalovaná uplatnila námitku nedostatku aktivní legitimace žalobkyně ASIANA Transport, namítla nedostatek příčinné souvislosti mezi případně vzniklou škodou a tvrzeným jednáním, kterého se měla zneužitím svého dominantního postavení na relevantním trhu dopustit, namítala výši škody nárokované žalobkyní a uplatnila rovněž námitku promlčení.

68. Podle čl. II bodu 2 zák. č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (1. 1. 2014 – pozn. soudu) se použije zákon č. 99/1963 Sb. ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (dále jen o.s.ř.).
69. Podle § 3028 odst. 3 věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (1. 1. 2014 – pozn. soudu), jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy.
70. Podle § 11 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, ve znění platném v rozhodné době, zneužití dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno.
71. Podle § 261 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen obch. zák.) tato část zákona upravuje závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti.
72. Podle § 41 obch. zák. fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé, mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti, jsou však povinny při tom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat.
73. Podle § 42 odst. 1 a 2 obch. zák. zneužitím účasti v hospodářské soutěži je nekalé soutěžní jednání (dále jen nekalá soutěž) a nedovolené omezování hospodářské soutěže. Nedovolené omezování hospodářské soutěže upravuje zvláštní zákon.
74. Podle § 44 odst. 1 obch. zák. nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a způsobíle přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.
75. Podle § 53 obch. zák. osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav, dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

76. Podle § 373 obch. zák. kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinnosti bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.
77. Podle § 378 obch. zák. se škoda nahrazuje v penězích, jestliže však o to oprávněná strana požádá a je-li to možné a obvyklé, nahrazuje se škoda uvedením v předešlý stav.
78. Podle § 379, věta první obch. zák. nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk.
79. Podle § 381 obch. zák. místo skutečně ušlého zisku může poškozená strana požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká.
80. Podle § 387 odst. 1 obch. zák. se právo promlčí uplynutím promlčecí doby stanovené zákonem.
81. Podle § 388 odst. 1 obch. zák. promlčením právo na plnění povinnosti druhé strany nezaniká, nemůže však být přiznáno nebo uznáno soudem, jestliže povinná osoba namítne promlčení po uplynutí promlčecí doby.
82. Podle § 397 obch. zák. nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky.
83. Podle § 398 obch. zák. u práva na náhradu škody běží promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dověděl nebo mohl dovědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě, končí však nejpozději uplynutím deseti let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti.
84. Podle § 365 obch. zák. dlužník je v prodlení, jestliže nesplní řádně a včas svůj závazek a to až do doby poskytnutí řádného plnění nebo do doby kdy závazek zanikne jiným způsobem.
85. Podle § 369 odst. 1 obch. zák. je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku nebo jeho části a není smluvena sazba úroku z prodlení, je dlužník povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení určené ve smlouvě, jinak určené předpisy práva občanského.
86. Podle § 517 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb. občanský zákoník (dále jen obč. zák.) jde-li o prodlení s plněním peněžitého dluhu, má věřitel právo požadovat od dlužníka vedle plnění úroky z prodlení, není-li podle tohoto zákona povinen platit poplatek z prodlení; výši úroků z prodlení a poplatků z prodlení stanoví provádění předpis.
87. Podle § 121 odst. 3 obč. zák. příslušenstvím pohledávky jsou úroky, úroky z prodlení, poplatky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním.
88. Podřazením zjištěného skutkového stavu pod shora citovaná právní ustanovení soud dospěl k následujícím právním závěrům.
89. Žaloba je důvodná pouze částečně.
90. Z úplných výpisů z obchodního rejstříku Krajského soudu v Brně, oddíl A, vložka 25842 ze dne 26. 4. 2018 a Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 140815 a odd. C, vložka 22489 ze dne 4. 6. 2018 soud vzal za prokázanou skutečnost, že obě původní žalobkyně i žalovaná jsou a v rozhodném období byly podnikatelkami v silniční motorové dopravě provozované vozidly určenými pro přepravu více osob. Skutečnost, že se v rozhodné době střetávaly na shodném trhu podnikání mezi nimi nebyla sporná a navíc byla prokázána zejména z rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010, z jízdních řádů žalované platných od 1. 10. 2007, z ceníku jízdného žalované platného od 2. 1. 2008, z rozhodnutí Krajského úřadu karlovarského kraje j.č. 1476/DS/LC/SP/05, ze dne 9. 5. 2005, kterým byla ASIANĚ udělena licence k provozování vnitrostátní veřejné linkové dopravy linky Karlovy Vary-Praha-Brno s datem zahájení

provozu 16. 5. 2005 a z článků zveřejněných na <http://ekonomikaidnes.cz> dne 1. 8. 2007, dne 26.11.2009, dne 1.10.2009 a dne 2.10.2010 a na [www.autobusovenoviny.cz](http://www.autobusovenoviny.cz) ze dne 5. 3. 2008.

91. Předmětem nároku žalobkyně posuzovaného v tomto soudním řízení bylo přiznání práva na náhradu škody, která jí měla vzniknout v souvislosti s prokázaným protiprávním jednáním žalované. K posouzení důvodnosti nároku na náhradu škody bylo třeba aplikovat § 373 obch. zák. obecně upravující základní předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu (protiprávní jednání, vznik škody, kauzální nexus). Protiprávní jednání žalované, jeho časový a věcný rámec a dopad do podnikatelské sféry žalobkyně, resp. její právní předchůdkyně, soud vzal za prokázané z rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S162/2008-DP-4490/2010-820/DBr, ze dne 3. 11. 2010, ve spojení s rozhodnutím předsedy ÚOHS č.j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, ze dne 18.2.2011, ve spojení s rozhodnutími Krajského soudu v Brně ze dne 9. 11. 2012, č.j. 62 Af 27/2011-409, a j.č. 62 Af 27/2011-554, ze dne 25. 9. 2014 a ve spojení s rozsudky NSS j.č. 2 AFs 82/2012-134, ze dne 30. 9. 2013, a j.č. 2 AS 187/2014-86, ze dne 17. 9. 2015, a ve spojení s Nálezem Ústavního soudu ČR č.j. III ÚS 3472/15, ze dne 21. 7. 2016. Z výroku rozhodnutí ÚOHS ze dne 3.11.2010 soud vzal za prokázané, že se žalovaná dopustila k újmě ASIANY protiprávního jednání spočívajícího ve zneužití dominantního postavení, kterým v rozhodném období na trhu linkové autobusové dopravy žalovaná disponovala, a že zakázané jednání trvalo od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008. Žalovaná porušila § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS tím, že skokově rozšiřovala své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilovacích autobusů, provozovala v rozhodném období služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno -Praha za průměrné měsíční ceny přepravy nižší, než byly průměrné měsíční celkové náklady na jednoho přepraveného cestujícího na spojích a její dlouhodobé jednání bylo vedeno úmyslem vyloučit ASIANY z předmětného trhu, k čemuž také skutečně došlo. Výrokem pravomocného rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S162/2008-DP-4490/2010-820/DBr, ze dne 3. 11. 2010, byl zdejší soud co do merita věci podle § 135 o.s.ř. vázán ve smyslu prokázaného skutku, tj. že žalovaná spáchala správní delikt postižitelný podle zvláštního předpisu. Navíc nebylo od věci zdůraznit, že právní mocí tohoto rozhodnutí bylo najisto postaveno, že jeho výroková část byla založena na správně zjištěném skutkovém základu a na něho navazujícím právním posouzení, jelikož logicky pokud by tomu tak nebylo, nemohly by soudy několika stupňů při opakovaném přezkoumávání tohoto rozhodnutí potvrdit jeho věcnou správnost a soulad s platným právním předpisem.
92. Žalobkyně navíc měla jednání žalované za jednání nekalé, porušující dobré mravy soutěže. Soud si byl vědom toho, že pro posouzení nároku na náhradu škody podle § 373 obch. zák. bylo prokázané protiprávní jednání žalované, porušivší § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS dostačující, a proto zkoumat zda jím byla současně porušena i generální klauzule nekalé soutěže nebylo nutné. Soud ale s ohledem na předmět sporu a ve snaze o komplexní právní posouzení věci nárok žalobkyně posuzoval i podle právní úpravy nekalé soutěže, když dovodil, že všechny tři zákonné znaky generální klauzule nekalé soutěže (jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům) byly prokázaným jednáním žalované naplněny. Že žalovaná jednala jako podnikatelka v hospodářském styku v postavení konkurenta žalobkyně na shodném trhu podnikání bylo prokázáno (viz. odůvodnění pod bodem 90. tohoto rozsudku). Soud měl za významné zdůraznit, že podle § 3 odst. 1 obč. zák. výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Soud si byl vědom skutečnosti, že definice dobrých mravů není v zákoně upravena, že se jedná o pojem závislý na nejrůznějších faktorech podléhajících změnám v čase, takže jeho obecná definice v zákoně ani není dost dobře možná. Bylo jistě důvodné připomenout, že podle Komentáře k zákonu o nekalé

soutěži již z roku 1927 se pod pojmem dobrých mravů soutěže rozuměly „povšechné zásady regulující hospodářskou činnost vůbec, a tudíž odpovídající mravnímu nazírání a představám o slušnosti osob na této činnosti zúčastněných, správně a bedlivě myslících“. Tudíž, aby se výkon práv a povinností dobrým mravům přičil, musí nerespektovat některou ze souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, které jsou historicky neměnné a jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních (srov. např. rozsudek NS ČR ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdo 69/96, Soudní judikatura č. 8/1997). Dobré mravy tak netvoří uzavřený normativní systém, ale jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací. Proto pro posouzení, zda byly naplněny podmínky pro aplikaci § 3 odst. 1 obč. zák. (srov. např. rozhodnutí NS ČR ze dne 27. 11. 2003, č.j. 32 Odo 468/2003-115, nebo sp. zn. 32 Odo 1230/2005) je třeba vždy pečlivě zvážit všechny rozhodné okolnosti případu. Pro úvahu o rozhodných okolnostech v posuzované věci soud měl za významný právě pravomocný verdikt ÚOHS, že žalovaná jednala při zneužití svého dominantního postavení v rozporu se zákonem, že její jednání bylo úmyslné, razantní a dlouhodobé. Soud vyhodnotil vytýkané jednání žalované porušivší pravidla hospodářské soutěže současně jako jednání nekalé, realizované v rozporu s dobrými mravy soutěže právě proto, že ho nebylo možné posoudit jako jednání slušné, přípustné a ostatní podnikatele na relevantním trhu a rovněž tak zákazníky, ve svých důsledcích neomezuující. Navíc prokázaná skutečnost, že na základě popsání jednání žalované byla žalobkyně přinucena nejprve omezit a posléze ukončit svoji činnost při provozu předmětné autobusové linkové dopravy na trase Praha-Brno a zpět, odůvodnila posouzení jednání žalované jako způsobilé přivodit žalobkyni újmu, resp. s ohledem na nemožnost žalobkyně realizovat svůj podnikatelský záměr jako jednání skutečně újmu žalobkyni způsobivší. Soud proto dovodil, že generální klauzule nekalé soutěže byla naplněna, že důkazní břemeno k prokázání protiprávního jednání žalované podle § 120 odst. 1 o.s.ř. žalobkyně nepochybně unesla, a že její nároky je třeba posoudit podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku o náhradě škody.

93. Měl-li soud za prokázané, že se žalovaná dopustila protiprávního jednání, posuzoval zda žalobkyně unesla důkazní břemeno k prokázání vzniku škody (a její výše) a k příčinné souvislosti mezi nedovoleným jednáním žalované a vzniklou škodou. Vznik, výši škody a kauzální nexus soud posoudil na základě provedených důkazů a dovodil, že důkazní břemeno k tvrzení o vzniku a výši škody (skutečné, založené na vynaložených nákladech na vstup na trh, škody z provozní ztráty jako rozdílu mezi provozními náklady a výnosy od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008, kdy byl provoz linky Praha-Brno-Praha ASIANOÚ v důsledku nekalého jednání žalované ukončen a škody na ušlém zisku za období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2009, tj. i jeden rok poté, co byla ASIANA vytlačena z trhu), která by byla v příčinné souvislosti s prokázaným protiprávním jednáním žalované, které trvalo od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008, unesla žalobkyně pouze částečně.
94. Z rozsudku j.č. 62 Af 27/2011-554, ze dne 24. 9. 2014, soud vzal za prokázané, že na základě údajů obsažených ve správním spisu byly provedeny ekonomické analýzy, které vytvořily klíčový podklad k závěru, že relevantní trh byl ze strany ÚOHS vymezen správně a správně bylo též určeno postavení STUDENT AGENCY na takto vymezeném relevantním trhu. Znalec PROSCON ve vazbě na Sdělení Komise pro určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (2013/C 167/07) vymezil časový rozměr vylučovacího jednání s odkazem, že v závislosti na uvažovaném časovém období může vylučovací jednání ovlivnit soutěžitele různými způsoby a to z hlediska počátku vylučovacího jednání, zhoršení zisku z důvodu vyšších nákladů nebo nižších tržeb, vedoucího až k následnému vytlačení soutěžitele z trhu a posléze, jakmile bylo soutěžiteli zabráněno ve vstupu na trh nebo jejich přítomnost byla omezena či zcela vyloučena a učinil tak v kontextu časového rozměru dopadů vylučovacího jednání do pozice

poškozeného vyloučeného soutěžitele. PROSCON také řádně odůvodnil, proč a při jakém postupu metodiku vyplývající ze Sdělení aplikoval.

95. Žaloba byla nejprve uplatněna na zaplacení částky 21 mil. Kč s přísl. Posléze byla rozšířena na zaplacení částky 23 395 864 Kč. Následně v důsledku částečného zpětvzetí žaloby byla omezena na 16 396 242 Kč. Důvodnost žaloby shora citovanými znaleckými posudky, resp. zejména znalce PROSCON, ve spojení se znalci hodnocenými a soudem posouzenými daňovými doklady a potvrzeními jednotlivých dodavatelů, kteří je vyúčtovali a ve spojení s tzv. Tabulkou, byla prokázána od výše 11 728 615 Kč, a proto žaloba jako nedůvodná byla zamítnuta do výše 4 667 627 Kč, což představuje část žalobkyní uplatněného nároku na zaplacení skutečné škody, neprokázaného provedeným dokazováním, k čemuž byla žalobkyně poučena. Navrhovala-li žalobkyně, aby soud její nárok posoudil při absenci potřebných důkazů podle § 136 o.s.ř., pak takový postup na místě nebyl a argumentace žalované o nemožnosti aplikace předmětné právní úpravy na posuzovaný případ byla opodstatněná, protože zde nešlo o nemožnost prokázat tvrzenou škodu z důvodů, na které § 136 o.s.ř. dopadá. K předmětnému žalovaná opodstatněně poukázala na rozhodnutí NS ČR ze dne 29. 12. 1983, sp. zn. 1 CZ 47/83, ve spojení s rozhodnutím ze dne 5. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 2406/2016, ve smyslu kterých lze aplikovat § 136 o.s.ř. v řízeních o nárocích na náhradu škody ve vztahu k té části škody, jejíž výši lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo ji nelze zjistit vůbec, přičemž není v souladu s ustálenou rozhodovací praxí dovolacího soudu závěr, že žalobě nebylo možné vyhovět, neprokázala-li žalobkyně výši škody. V tomto řízení nastala situace, že žalobkyně již v době uplatnění žaloby zřejmě neučinila vše potřebné k zajištění si potřebných důkazních prostředků k prokázání vzniku a výše (zejména skutečné) škody, bylo třeba posoudit k tíži žalobkyně, protože bezpochyby již v době kdy se žalobkyně rozhodla proti žalované nárok na náhradu škody uplatnit, měla možnost si potřebné důkazní prostředky (např. smlouvy s dodavateli, daňové doklady, doklady o jejich zaplacení, dodací listy, svědecké výpovědi, fotodokumentaci, atd.) opatřit.
96. Provedeným dokazováním bylo najisto postaveno, že žalobkyni vznikla škoda na provozní ztrátě a ušlém zisku, a to zejména znaleckým posudkem PROSCON, který soud posoudil jako odborně vyhotovený, přesvědčivě vyargumentovaný, nestranný, logicky odůvodněný a jako takový nevzbuzující pochybnosti o znalcem přijatých závěrech, které znalec navíc vysvětloval v doplnění znaleckého posudku jak písemně tak ústně, a který v zásadních postupech a závěrech plně korespondoval zejména s posudkem PAS II a doplněním, které znalec PAS zhotovil dne 6.11.2018. Skutečnou škodu žalobkyně nárokovala jako náklady vynaložené na rezervační systém Megabus, inzerci linky, vybavení autobusů a samoobslužné internetové kiosky na prodej jízdenek. Označila dodavatele věcí a služeb a jimi vyúčtované daňové doklady, ze kterých výši vzniklé škody odvozovala. Z Tabulky soud vzal za prokázané zaplacení faktur dodavatele 1.brněnská č. P 71087, č. P 71088, č. P 80035, č. P 800146 a č. P 0341 za rozhlasovou reklamu ve výši 41 941,55 Kč bez DPH, za produkční náklady 3 000 Kč bez DPH a za rozhlasovou reklamu v částkách 2x 13 440 Kč a 1x 13 440,20 Kč, zaplacení faktur dodavatele Bário č. 31070141 a č. 31070121 za tisk letáků ve výši 8 300 Kč bez DPH, zaplacení faktury dodavatele CANWAY č. 280093 za inzerci ve výši 7 500 Kč bez DPH, zaplacení faktury dodavatele DARUMA č. 20080680 za prezentaci ve výši 10 000 Kč bez DPH, zaplacení faktury dodavatele IDC-softwarehouse za programátorské služby a HW terminál řidiče pro systém dores č. 062/2006, č. 374/2006, č. 510/2006, č. 021/2007, č. 402/2007, č. 457/2007, č. 513/2007, č. 569/2007, č. 580/2007, č. 621/2007, č. 049/2008 a č. 90/2008 v částkách bez DPH ve výši 24 990 Kč, 280 245 Kč, 128 520 Kč, 93 415 Kč, 367 710 Kč, 218 960 Kč, 140 479,50 Kč, 313 862,50 Kč, 3 451 Kč, 39 447 Kč, 387 940 Kč a 266 560 Kč, zaplacení faktur č. 2780100647 a č. 2880100066 v částkách vždy po 13 200 Kč za inzerci od dodavatele KONTAKT GROUP, zaplacení faktury č. 1107099933 za Board ve výši 128 605 Kč od dodavatele MAFRA, zaplacení faktury č. 2007031960 od dodavatele

Veletrhy Brno za venkovní reklamní spot v částce 4 500 Kč a zaplacení faktur dodavatele W & P EURONOVA č. 2833024 a č. 2835007 v částkách 2 500 Kč za výrobu rozhlasového spotu a 10 000 Kč za služby dle smlouvy. Jednotlivé zaplacené faktury soud posoudil co do jejich obsahu, tj. předmětu plnění, které jimi bylo účtováno, ve spojení se sděleními jednotlivých dodavatelů o konkrétním charakteru jimi poskytnutého plnění a dovodil, že žalobkyně jako plnění skutečně poskytnuté, tj. náklady prokazatelně s přípravou linky a jejím provozem související, prokázala pouze k plnění vyúčtovanému (a prokazatelně i ASIANY zaplacenému) ze strany dodavatele Pohanka & Company, dříve 1. brněnská s.r.o., v celkové výši 98 125,78 Kč jako nákladů vynaložených na rozhlasovou reklamu linky na rádiu Petrov, dále dodavatele KONTAKT GROUP, pouze však u inzerce fakturované daňovým dokladem č. 2780100520 a dodavatele Ing. N. v kontextu jím vyúčtovaných faktur v celkové výši 172 694,30 za grafické práce, polepy a panely pro předmětnou linku Praha-Brno-Praha. Pouze u těchto účtovaných a prokazatelně zaplacených částek se jednalo o náklady vynaložené a zmařené, které byly ve vztahu přímé souvislosti se zahájením a provozem linky Praha-Brno v rozhodném období. Ostatní žalobkyní tvrzené náklady odvozené od předložených faktur měly vazbu na plnění, které prokazatelně, jak vyplynulo z vyjádření jednotlivých dodavatelů, s předmětnou autobusovou linkou Praha-Brno-Praha, nesouviselo a u většiny z nich také nebylo prokázáno, že by byly zaplacené, tj. že by v jejich rozsahu došlo ke zmenšení majetku žalobkyně, tj. ke vzniku škody. Jednalo se o náklady, které měly být vynaloženy zaplacením faktur dodavatelů Veletrhy Brno, ČSAD Praha holding, ČSAD SVT, CANWAY, Bário, DARUMA, IDC-softwarehouse, Ing. J., Katev Travel, Komix, KONTAKT Group, MAFRA, NAG, EURO MALL, COMPLEX SOLUTION, W & P Euronova, L. H. a také dodavatele LITVIN. K těmto nákladům žalobkyně neunesla důkazní břemeno k prokázání tvrzení, že se jednalo o náklady vynaložené v přímé souvislosti se vstupem žalobkyně na linku, příp. s realizací jejího provozu, či že šlo o náklady následně zmařené, jež nemohla využít na jiných linkách, které v té době provozovala, popř. že tak nemohla učinit po svém návratu na předmětnou linku Praha-Brno. Navíc pokud šlo o náklady podložené fakturou ze strany přízněné společnosti LITVIN, soud vyšel ze situace, že se jednalo o osobně propojené společnosti, a proto čestné prohlášení majitele a jednatele společnosti LITVIN měl za prohlášení učiněné pro účely tohoto soudního řízení, které bez dalšího potřebným důkazem k tvrzené škodě nebylo, přičemž jiný důkaz žalobkyně nenavrhla. Znaleckými posudky prokázaná skutečnost zaúčtování všech žalobkyní tvrzených faktur do jejího účetnictví (popř. účetnictví ASIANY) důkazem o vzniku škody, její výši a o její příčinné souvislosti s prokázaným jednáním žalované nebyla. Znalec PROSCON i znalec PAS ve svých posudcích uvedli, že přezkoumávali pouze věcnou stránku faktur a jejich zaúčtování, popř. způsob zaúčtování do účetnictví žalobkyně, popř. ASIANY, u žádné faktury však nezkoumali ani zda se jednalo o doklad vyúčtovaný na základě skutečně realizovaného plnění ve prospěch ASIANY či ASIANY Transport, ani co jednotlivě účtovaná plnění skutečně z hlediska provedených výkonů v rozhodné době představovala. Důvodnost nároku na náhradu skutečné škody mohly založit pouze náklady, které byly prokazatelně vynaloženy na činnosti, služby a další plnění sledující přípravu vstupu ASIANY na konkrétní autobusovou linku, na její vlastní provoz a na reklamu a inzerce (popř. i další náklady) před zahájením provozu a také během něho, a které současně nemohly být právě pro svůj charakter a jedinečnost využity oběma žalobkyněmi jinak nebo i jinde, či v jiném čase. Soud sice mohl přisvědčit opodstatněnosti tvrzení žalobkyně, že by se mohlo jednat i o náklady vynaložené případně již v roce 2005 či 2006, pokud by skutečně směřovaly k zahájení a provozu této konkrétní autobusové linky. Na druhou stranu však důkaz o tom, že skutečně všechny tyto náklady byly využitelné a skutečně využívané právě pro linku Praha-Brno-Praha (a následně k využívání zmařené), ale žalobkyně nepřinesla. Soud proto žalobě na náhradu skutečné škody vyhověl do výše 286 528,05 Kč a v rozsahu částky 4 667 627 Kč nárok na náhradu skutečné škody jako nedůvodný zamítl.



97. Pokud jde o otázku náhrady škody z titulu ušlého zisku, ten byl uplatňován ve výši 11 442 087 Kč a byl zcela prokázán obsahem znaleckého posudku PROSCON, který se co do zjištěné výše škody téměř na 96% shodl se stanovenou výší škody ve znaleckém posudku PAS, a i proto byl ve svých závěrech pro soud přesvědčivý a pro odborné posouzení věci a relevantní rozhodnutí o výši škody zásadně aplikovatelný.
98. K otázce existence příčinné souvislosti mezi prokázaným nedovoleným jednáním žalované v hospodářské soutěži a současně jednáním nekalé soutěže a škodou způsobenou žalobkyní soud vzal za prokázané, že nemohli-li cestující na lince Praha-Brno-Praha dopravce volit, byli v rozhodné době konáním žalované omezeni a tak logicky nemohlo docházet ke zvýšení kvality poskytování služeb v porovnání s některými dalšími soutěžiteli na trhu přepravy osob na předmětné lince. Pro soud bylo meritorně závazné na základě § 135 o.s.ř. rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010, č.j. ÚOHS S162/2008-DP-4490/2010/820/DBr, potvrzené meritorně i rozhodnutím předsedy ÚOHS, dle jehož výroku se žalovaná záměrně chovala ekonomicky iracionálně z důvodu naplnění svého cíle, kterým bylo vyloučení ASIANY z trhu, čímž zneužila svého dominantního postavení na trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha-Brno a zpět, jehož následkem bylo narušení hospodářské soutěže na daném trhu. Soud se ztotožnil se závěry ÚOHS o specifčnosti předmětné autobusové linky pro její strategický význam z důvodu, že zajišťovala přepravu mezi dvěma největšími městy v ČR, která jsou současně významnými správními centry a přepravními uzly, majícími přímé spojení nejen s dalšími významnými evropskými metropolemi, čemuž také odpovídala četnost tzv. konkurenčních, resp. shodujících se spojů v jednotlivých časech na této lince provozované ASIANOOU a žalovanou, a že se proto muselo jednat dlouhodobě před i po období prokázaného jednání žalované o jedny z nejziskovějších spojů, které byly jistě důvodem, proč ASIANA vstoupila na trh a v těchto rozhodných časech také své spoje provozovala. Provedeným dokazováním v tomto soudním řízení soud tato zásadní skutková zjištění ÚOHS za vyvrácená ani zpochybněná neshledal. S ohledem na ze strany ÚOHS zjištěnou a prokázanou intenzitu jednání žalované, její predátorské praktiky a délku jejího jednání na nejfrekventovanějším dálkovém spoji v ČR posoudil její jednání jako příčinu, která založila nejprve omezení provozu autobusů ASIANY na lince a následně její odchod z ní. Soud nejen z pohledu rozvoje hospodářské soutěže, jak naznal ÚOHS, ale z hlediska celospolečenského posoudil vstup ASIANY na předmětný trh jako všeobecně vítanou konkurenci v daném segmentu podnikání, a proto pakliže prokázaným jednáním žalované bylo konkurenční prostředí trhu zásadně narušeno, pak to byla ona, kdo svými vylučovacími praktikami zavinila neúspěch ASIANY. Bylo to právě jednání žalované, které bylo příčinou vzniku škody žalobkyně v rozhodné době, jelikož pokud by žalovaná dlouhodobě neuplatňovala nepřiměřeně nízké ceny a současně v období od 2. 10. 2007 do 1. 3. 2008 nerozšiřovala své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilovacích autobusů, jak shodně dovodily i posudky znalců PROSCON a PAS, ASIANA by se na trhu etablovala. Snaha žalobkyně provozovat autobusovou linku na trase Praha-Brno byla legitimní, představovala reálný podnikatelský záměr žalobkyně v rozhodném období, který z hlediska rozvoje trhu byl jednoznačně přínosný a pozitivní. Pakliže žalovaná zásadním způsobem porušila pravidla hospodářské soutěže a také jednala v rozporu s dobrými mravy soutěže zneužitím svého dominantního postavení na trhu, prokazatelně jednala na újmu žalobkyně, jakož potažmo i jiných soutěžitelů, spotřebitelů a dalších zákazníků, a proto příčinná souvislost mezi pravomocně zjištěným protiprávním jednáním žalované a vzniklou škodou na straně žalobkyně byla prokázána.
99. Celkově tak byl prokázán nárok žalobkyně na zaplacení částky 11 728 615 Kč, tudíž jestliže poté, co byla nejprve připuštěna změna žaloby rozšířením z částky 21 mil. Kč na částku 23 395 864 Kč a následně bylo řízení zastaveno do částky 6 999 622 Kč, pak předmětem řízení zůstal nárok na zaplacení částky 16 396 242 Kč. Bylo-li žalobě vyhověno do částky

11 728 615 Kč, v zůstatku do částky 4 667 672 Kč bylo třeba žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

100. Žalobkyně nárokovala také úroky z prodlení. Soud vzal za prokázané z předžalobní výzvy žalobkyně ze dne 25. 11. 2011 (následované výzvou ze dne 11.4.2012 k zaplacení doplatku náhrady škody, která ale protože o něm bylo řízení posléze zastaveno, nebyla ke stanovení počátku prodlení významná), že žalobkyně vyzvala žalovanou k náhradě škody a pakliže v řízení nebylo sporné, že žalovaná žalobkyni ničeho nezaplatila, pak byla-li výzva k plnění stanovena do 29. 11. 2011 a žalobkyně se domáhala úroku z prodlení od 30. 11. 2011, počátek prodlení vymezila správně. Soud výši úroku z prodlení posoudil s přihlédnutím k § 1 vyhl. č. 33/2010 Sb. účinné od 1. 7. 2010 a požadované úroky z prodlení ve výši 7,75 % p.a. z částky 11 728 615 Kč žalobkyni jako důvodně nárokové přiznal. V té části, v níž žalobu do výše 4 667 627 Kč zamítl pak zamítl i nárok na úroky z prodlení, které jako příslušenství pohledávky sdílí osud pohledávky hlavní.
101. Namítala-li žalovaná nesprávnost metodiky a závěrů přijatých ve znaleckém posudku PROSCON, o který soud opřel přiznání nároku na náhradu škody z titulu ušlého zisku, pak soud k jejím námitkám nepřihlédl z důvodu, že znalecký posudek TACOMA měl za nepodložený, vypracovaný bez hlubších ekonomických analýz, kdy naproti tomu posudek zpracovaný k zadání soudu znalcem PROSCON byl v jednotlivých částech z hlediska použité metodiky, hodnocených podkladů i úvah znalce zpracován konkrétně, odborně, systematicky a dotýkal se všech sporných otázek, na které přinesl jednoznačné podložené odpovědi. Navíc se v meritu přijatých závěrů shodoval s dalším znaleckým posudkem vypracovaným ze strany znalce PAS, se kterým se v podstatě (byť tento znalec zvolil metodiku odlišnou, přičemž ale obě byly přípustné podle Sdělení Komise pro určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (2013/C 167/07), Pracovního dokumentu – praktický průvodce) lišil pouze v naprosto nepatrném rozsahu co do stanovené výše škody. Soud proto neměl důvod znalecký posudek přezkoumávat revizním znalcem, závěry v něm přijaté jako správné převzal a podle nich výši náhrady škody z titulu ušlého zisku přiznal. Argumentace žalované znaleckým posudkem znalce TACOMA, který zisk žalobkyně za rozhodné období vyčíslil v nulové částce soud posoudil jako nepřijatelný i proto, závěry znalce PROSCON znalec TACOMA kritizoval, ale žádné relevantní konkrétní řešení nepřijal a závěry z něho nečinil. Ze všech námitek TACOMY měl PROSCON za relevantně opodstatněné a důvodné pouze dvě, týkající se hodnocených daňových dokladů, které PROSCON zohlednil v doplnění svého znaleckého posudku, když uznal neuvedení dvou dodavatelských faktur v přílohách znaleckého posudku (které v jeho doplnění připojil) a duplicitní uvedení jedné z faktur, což při výpočtu škody opravil. Znalec nezkoumal příčinnou souvislost mezi škodou a jednáním žalované, ale zabýval se pouze určitou sumou faktur, které zhodnotil, u těch, u kterých evidentně zjistil nesouvislost s posuzovanou problematikou tyto vyloučil a ostatní faktury do svých závěrů aplikoval. Pokud šlo o hodnocení znaleckých posudků z titulu skutečné škody, soud pouze doplnil, že oba znalci (PROSCON i PAS) zkoumali účetní stránku věci, nikoli stránku skutečného vzniku škody a zejména příčinné souvislosti mezi vzniklou škodou a škodným jednáním žalované. Skutečnou škodu ale soud nezávisle na obou znalcích posoudil z daňových dokladů dodavatelů, z jejich prohlášení a z Tabulky o zaplacení dílčích faktur ASIANOÚ zcela samostatně. Vyvrácen nebyl ani závěr znalce PROSCON, že evidentně v důsledku jím hodnocených dodavatelských faktur došlo ke snížení majetku žalobkyně z důvodu, že na základě faktur vzniká závazek, takže buď došlo ke snížení majetku nebo ke zvýšení závazku žalobkyně (pro případ, že faktury byly či nebyly uhrazeny). K otázce posouzení vynaložených nákladů jako nákladů zmařených znalec doplnil, že náklady vynaloženy byly, závazky žalobkyně se tím zvýšily, a že věcně souvisely s linkou, takže vzhledem k tomu, že nebyl realizován potřebný výnos a zisk, lze tyto náklady považovat za zmařené. K použité metodice znalec vysvětlil, že zvolil jinou metodiku, než na základě

kteře pracoval znalecký ústav PAS. Vypočítal zmařené náklady + rozdíl tržeb, zatímco PAS počítal model už tohoto zisku jako takový, s čímž souviselo i to, že v rámci části výpočtu ušlého zisku znalec PROSCON počítal s nějakým pravděpodobným rozdělením počtu cestujících na linkách obou soutěžitelů (byla-li nějaká celková obsazenost za nějaké období pro tento model použita, protože z podkladů, které měl k dispozici, vyplynulo, že komfort obou linek byl stejný a v průměru by tedy obsazenost obou linek byla srovnatelná – rovnoměrná). Zdůvodnil proč počítal i s tím, že u ASIANY by postupem času mohla obsazenost autobusů narůstat, s tímto nárůstem ovšem PROSCON nepočítal. Pakliže TACOMA pracovala s tzv. náběhovou křivkou, zvolila stejnou křivku jakou měla žalovaná v době, kdy vstupovala na trh, což podle PROSCONU správné nebylo vzhledem k tomu, že daná trasa už existovala a tudíž každý soutěžitel, který na danou trasu vstoupí, už takovou náběhovou křivkou neabsolvuje, a proto aby se PROSCON vyhnul spekulaci jestli náběhová křivka bude větší, menší, bude klesat či stoupat, vyšel ze závěru, že v dlouhodobém horizontu za celou dobu bude počet osob rovnoměrný, v čemž je zásadní rozdíl mezi oběma posudky. Znalec doplnil, že skutečnou škodu v kontextu jemu předložených faktur vystavených na ASIANY kalkuloval i z důvodu, že faktury souvisely s podnikem, což ve svém posudku důkladně vysvětlil s odůvodněním, že se jednalo o náklady související s autobusovou dopravou tvořící tzv. „středisko 04-autobusy“. Kalkulaci ušlého zisku do části průměrné obsazenosti autobusů znalec založil na celkovém počtu cestujících u obou společností v určitém období a na předpokladu, že si by si tito cestující žalobkyně a žalovaná rozdělili v poměru k danému období ve stejné výši s nevyločeným předpokladem, že by na lince byl pro oba soutěžitele kontinuální vývoj, jezdily by za stejnou cenu se stejnou obsazeností po dobu řádově jeden a půl roku. Soud dovodil jako významné z kontextu všech znaleckých posudků, že i za použití různých metod dospěly takřka ke stejnému výsledku (posudky PAS, PROSCON). Bez významu k uvedenému ani nebylo, že znalec PROSCON převzal ze znaleckého posudku TACOMY č. 15-11/2014 jízdné žalované a ASIANY v rozhodném období a náklady ASIANY, které posoudil jako obhajitelné. Na druhou stranu TACOMA ve svém posudku hodnotila náklady tzv. en bloc když uvedla, že do nich nepatří fakticky vůbec nic, že žádné z tvrzených nákladů nesouvisely s danou věcí, což nebylo logické ani správné. Soud měl za podložené a věrohodné i vysvětlení znalce PAS proč nevolil (viz. znalec TACOMA) pro vyčíslení škody metodu srovnání s linkou Praha-Karlovy Vary ve srovnání s dalšími dopravci, když odůvodnil, že ta by nezaručila výsledek v obdobné kvalitě, jelikož TACOMOU navrhovaný postup srovnání, kdy výpočet by byl proveden na základě srovnání s jedinou autobusovou linkou, na které údajně k predačnímu jednání nedocházelo, by byl hrubě zjednodušující. PAS také přesvědčivě vysvětlil, že pokud není prováděno tržní srovnání v rámci totožného produktu, potom musí být jeho principem vždy srovnání se vzorkem, nikoli jediným případem, přičemž pokud jde o srovnání se vzorkem musí dle Praktického průvodce zahrnovat pouze a jen trhy podobné trhu relevantnímu, tj. právě služeb autobusové přepravy na lince Praha – Brno a jen tak může být snížena (vzájemně eliminována) chyba z odlišnosti jednotlivých trhů. TACOMA na rozdíl od zbylých dvou znalců nebrala v úvahu cenovou elasticitu a některé tvrzené skutečnosti z linky Praha-Karlovy Vary přenesla na linku Praha-Brno a nedůvodně proto dospěla k závěru, že ASIANY musela kdekoli a zejména za jakoukoli cenu jízdného jezdit s obsazeností ne vyšší než 25 osob, tj. téměř poloviční obsazeností žalované na lince Praha-Brno, což vyvrátilo vhodnost aplikace metody srovnání s jiným trhem. Soud přihlédl ke specifčnosti zkoumaného segmentu trhu, délce predátorského jednání žalované a k charakteristice podnikatelského záměru ASIANY při vstupu na trh a k okolnostem a důvodům, pro které byla následně přinucena žalovaná trh opustit a veden úvahou, že středně zdatný podnikatel by při vizi nulového zisku stěží na předmětný segment trhu vůbec vstupoval, TACOMOU vyčíslený ušlý zisk 0 Kč měl za zcela nepodložený a nereálný závěr. Naproti tomu posudky znalců PROSCON (o který soud rozsudek opřel) a PAS byly vypracovány s odbornou erudicí a oba znalci také obsáhle,

logicky, věcně, srozumitelně a přesvědčivě reagovali i na výtky ze strany znalce TACOMA, ke kterým zaujali kvalifikovaná stanoviska a jimi závěry TACOMY vyvrátili.

102. Žalovaná namítala aktivní legitimaci žalobkyně v tomto soudním řízení. Žalobkyně tvrdila, že jí aktivní legitimace svědčí v důsledku přechodu práv a povinností z původní žalobkyně ASIANA v důsledku jejího rozdělení odštěpením části jmění vymezeného v Projektu rozdělení odštěpením, přičemž poukázala na notářský zápis ze dne 13. 9. 2007, když odštěpenou část jmění přecházející na současnou žalobkyni tvořil majetek a s ním související práva a závazky k provozování autobusové dopravy. Soud k posouzení této otázky měl za nevýznamné odborné posudky založené žalovanou, vyhotovené ze strany KPMG ČR, PWC či BDO Tax, které jednoznačně dovozovaly, že k přechodu závazků v důsledku rozdělení odštěpením jmění vymezeného v předmětném Projektu rozdělení nedošlo, jelikož se jednalo o listiny nemající náležitosti znaleckých posudků a navíc v jejich obsahu všichni jejich zhotovitelé jednoznačně deklarovali, že otázku přechodu (nebo ze smlouvy o postoupení převodu) práva na náhradu škody hodnotili pouze z účetního hlediska. Soud obsah Projektu rozdělení odštěpením k aktivní legitimaci žalobkyně ASIANA Transport posoudil při aplikaci § 69c) ve spojení s § 153d) a § 222 zb) odst. 4 obch. zák. a dospěl k závěru, že určení oddělované jednotky, resp. jejího majetku, práv a závazků tvořících část jmění rozdělované společnosti, přecházejícího na nástupnickou společnost, nebylo vymezeno určitě, a proto jeho určení bylo nutné posoudit jako nezřejmé a neurčité a tudíž dovodit, že z Projektu rozdělení odštěpením aktivní legitimace žalobkyně ASIANA Transport prokázána nebyla, jelikož přecházející majetek a závazky v Projektu nebyly specifikovány jako majetek a závazky týkající se určité části podniku, předmětu podnikání ani určitého účetního střediska, ale pouze jako výčet jednotlivých položek majetku a závazků. Navíc z výpisů z obchodních rejstříků jak rozdělované (ASIANA), tak nástupnické (ASIANA Transport) společnosti vyplynulo, že „převedení střediska 04 = autobusová doprava“ neovlivnilo, že ASIANA jako rozdělená společnost měla i po odštěpení a vyčlenění majetku, po vzniku ASIANY Transport, v předmětu svého podnikání nadále zapsánu „autobusovou dopravu“ až do 4. 7. 2014, což podpořilo závěr soudu o neurčitosti odštěpovaného majetku a s ním spojených práv a závazků, uvedeného v předmětném Projektu ze dne 31. 5. 2007.
103. Žalobkyně rovněž tvrdila, že „pro jistotu“, jelikož námitky žalované o nedostatku své aktivní legitimace předpokládala, uzavřely ASIANA a ASIANA Transport Smlouvu o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012, jejímž předmětem bylo postoupení předmětné pohledávky na náhradu škody za žalovanou. Oznámením o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012, doručeným žalované, bylo prokázáno, že postupitel ASIANA splnil svoji zákonnou povinnost, a proto ASIANY Transport aktivní legitimace podle § 526 odst. 2 obč. zák. svědčí, jelikož žalovaná není oprávněna domáhat se prokázání platnosti smlouvy o postoupení (viz. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia NS ČR ze dne 9. 12. 2009 sp. zn. 31 Cdo 1328/2007, ve kterém Nejvyšší soud posuzoval otázku, zda dlužník má v soudním řízení, v němž je proti němu postupníkem uplatňován požadavek na zaplacení postoupené pohledávky k dispozici námitku, že postupní smlouva je neplatná, když uzavřel, že námitka neplatnosti postoupení smlouvy s výjimkou případů uvedených v § 525 obč. zák. dlužníkovi vůči postupníkovi nepřisluší.) Žalobkyně k předmětnému opodstatněně argumentovala rovněž rozhodnutími Nejvyššího soudu ČR ( ze dne 25. 3. 2004, sp. zn. 32 Odo 776/2003, či sp. zn. 32 Odo 201/2004, ze dne 30. 3. 2005, anebo konečně sp. zn. 32 Odo 293/2002, ze dne 21. 5. 2003), ve kterých Nejvyšší soud přijal právní závěry, že podle § 526 odst. 1 obč. zák. postoupení pohledávky dlužníku se postupitelem pouze oznamuje, aniž by tento byl povinen seznámit dlužníky s úplným zněním smlouvy o postoupení pohledávky, že „není-li tedy dlužník oprávněn dožadovat se prokázání smlouvy o postoupení, je povinen plnit postupníkovi a je irelevantní, aby soud v tomto případě zkoumal, zda je smlouva o postoupení platná“, a že „otázka platnosti smlouvy o postoupení pohledávky je nerozhodná

z hlediska účinku splnění závazku dlužníkem postupníkovi oznámí-li dlužníku postoupení pohledávky postupitel“. Soud toliko za účelem komplexního vypořádání se s námitkami žalované o neplatnosti předmětné Smlouvy o postoupení pohledávky, při jejím odkazu na Nález ÚS III. ÚS 468/11, poukázal na úpravu vyplývající z § 524 ve spojení s § 37 obč. zák. (písemný, určitý, srozumitelný právní úkon), když projevenou vůli smluvních stran interpretoval s přihlédnutím k usnesení Městského soudu v Praze j.č. 2 Nc 4793/2012-9, ze dne 29. 3. 2012 o jmenování znalce PAS pro ocenění pohledávky na náhradu škody a ke znaleckému posudku č. A 127/2012 ze dne 7. 5. 2012 znalce PAS, vyhotovenému pro účely uzavření smlouvy o úplatném postoupení pohledávky mezi ASIANOU a ASIANOU Transport, jako učiněnou v souladu s § 196a) odst. 3 obch. zák. Soud dospěl k závěru, že postoupení pohledávky ze smlouvy ze dne 4. 7. 2012 bylo platným právním úkonem, a že nešlo (jak namítala žalovaná) o simulovaný ani jinak zastřený právní úkon (srov. např. NS ČR sp. zn. 20 Cdo 4093/2016, 30 Cdo 885/2012, 29 Cdo 3/2005, či 30 Cdo 5799/2016). Ve smlouvě o postoupení pohledávky byl specifikován účel postoupení, smlouva byla v souladu s ust. § 196a) odst. 3 obch. zák. uzavřena na základě znaleckého posudku vypracovaného znalcem ustanoveným soudem a znalecký posudek ze dne 7. 5. 2012 stanovil cenu postupované pohledávky. Z obsahu smlouvy, znaleckého posudku, oznámení o postoupení ani z jiného provedeného důkazu či příp. následného jednání smluvních stran soud nezjistil ani předstíranou ani zastřenou vůli účastníků o základních náležitostech smlouvy, o čemž jako podpůrný důkaz svědčilo i čestné prohlášení PhDr. Š. L. ze dne 23. 4. 2018. Byla proto prokázána jednoznačná vůle účastníků smlouvy k jejímu uzavření v podmínkách, za kterých byla uzavřena i k ceně ve smlouvě dohodnuté. Simuluje-li se právní úkon, pak ten pouze ve vnější formě takový úkon předstírá. K perfektnosti právního úkonu chybí vážnost vůle, tudíž u simulovaného jednání při absenci vážnosti vůle stíhá takovýto simulovaný právní úkon podle § 37 odst. 1 obč. zák. absolutní neplatnost. Oproti tomu v situaci, kdy simulované jednání a v něm obsažený důvod – pohnutky počínů slouží k zastření jiného, pravého důvodu, hovoříme o disimulovaném jednání, disimulovaný právní úkon pak za podmínek podle § 41a) odst. 2 obč. zák. může disimulovat jiný právní úkon. Zatímco u simulovaného jednání absentuje vážnost vůle, u právního jednání, jímž se obchází úkon, tj. disimulovaného jednání, tato vážnost vůle naopak zachována je. Obcházení zákona pak spočívá ve vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázán, v důsledku čeho se uvedený stav stane z hlediska pozitivního práva nenapadnutelným. Jednání in fraudem legis představuje postup, kdy se někdo chová podle práva, ale tak, že záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředpokládaného a nežádoucího. K obcházení zákona dojde v případě, kdy sice právní úkon není v přímém rozporu se zákonem, ale svými účinky a zejména svým účelem zákon i jeho cíle a smysl (ratio legis) obchází (srov. rozsudek NS ČR 30 Cdo 5799/2016 ze dne 24. 5. 2017). Soud proto uzavřel, že smlouva o postoupení pohledávky byla uzavřena platně, přičemž v posuzované věci by o neplatnost smlouvy o postoupení pohledávky ze dne 4. 4. 2012 mohlo jít kupř. tehdy, pokud by si účastníci dohodli bezúplatný převod, ale do smlouvy napsali převod úplatný, jelikož postoupení pohledávky musí mít písemnou formu, tudíž i změna smlouvy z úplatné na bezúplatnou by musela být uzavřena písemně, ale to v daném případě nenastalo. Vůle stran při uzavření smlouvy byla zcela zřejmá a simulace tak nemohla nastat jak tvrdila ke své obraně žalovaná tím, že žalobkyně cenu postoupené pohledávky nezahrnuly do svého účetnictví, protože případné vady a nesrovnalosti v účetnictví meritorní dopad na právní posouzení platnosti uzavřené smlouvy o postoupení pohledávky ze shora uvedených důvodů mít nemohly, toliko by se mohlo jednat o porušení právních předpisů z oblasti účetnictví, které ale soudu v tomto řízení posuzovat nepříslušelo.

104. Byť tudíž soud nevzal za prokázanou aktivní legitimaci žalobkyně ASIANA Transport z Projektu rozdělení odštěpením ze dne 31. 5. 2007, vzal ji za prokázanou z Oznámení o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012, jakož i z obsahu samotné smlouvy o postoupení.

Důkazní břemeno k prokázání své aktivní legitimace tudíž žalobkyně podle § 120 odst. 1 o.s.ř. unesla.

105. Žalovaná se také bránila uplatněním námitky promlčení práva na náhradu škody v rozsahu původní žalované částky 21 mil. Kč za období od 1. 10. 2007 do 29. 11. 2007 s odůvodněním, že žaloba byla uplatněna až 30. 11. 2011, tudíž nárok považovala za nepromlčený až ode dne 30. 11. 2011 a v částce 2 395 864 Kč namítla její promlčení v plném rozsahu, neboť byla uplatněna u soudu až 10. 7. 2012. Soud vyšel z prokázané skutečnosti, že žaloba na náhradu škody byla uplatněna oběma žalobkyněmi dne 30. 11. 2011 a doplněna (rozšířena) byla dne 10. 7. 2012. Žalobkyně se o vzniku škody a zejména o povinnosti k její náhradě dozvěděly nejdříve v souvislosti s rozhodnutím ÚOHS ze dne 3. 11. 2010, resp. až v souvislosti s právní mocí tohoto rozhodnutí, nastalou až po jeho přezkoumání předsedou ÚOHS, tj. nejdříve se tak mohlo stát až dnem vyhlášení rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, tj. dne 18.2.2011, resp. až následně jeho doručením účastníkům řízení. ASIANA Transport sice nabyla aktivní legitimaci k pohledávce až po podání žaloby, tato skutečnost však neměla vliv na právní posouzení námitky promlčení. Navíc byt' by řádně tvrzená škoda včetně rozšíření žaloby byla uplatněna až 10. 7. 2012, pak ve vazbě na právní moc rozhodnutí ÚOHS došlo k uplatnění nároku v rámci čtyřleté promlčecí doby. Pakliže k 30. 11. 2011 nebylo právo promlčeno pro ASIANU a ta po zahájení řízení platně postoupila svoji pohledávku na náhradu škody ASIANĚ Transport, k promlčení práva nemohlo dojít, a proto argumentace žalované rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1256/2006 nebyla meritorně případná. Navíc bylo-li namítáno promlčení práva za dobu od 1. 10. do 29. 11. 2007 ve výši 2 395 864 Kč (odvozeně od data vstupu žalobkyně na relevantní trh), pak bylo třeba odůvodnit, že od 1. 10. 2007 ještě nemohlo dojít ke vzniku škody, protože jednak predátorské jednání žalované bylo zahájeno teprve dnem následujícím, jednak rozhodným k okamžiku vzniku škody by případně mohl být až den ukončení jejího protiprávního jednání, to ale pouze za předpokladu, že by v tento okamžik již skutečně vznikla veškerá škoda a bylo současně najisto postaveno kdo za ni nese odpovědnost. Konečně podstatným bylo, že předmětnou částku vzala žalobkyně dne 30. 6. 2014 zpět a řízení o ní bylo zastaveno. Soud přijal závěr, že se právo žalobkyně nemohlo promlčet ani proto, že škoda žalobkyni nemohla vznikat tzv. denně, jak ke své obraně žalovaná dovozovala, ale k jejímu vzniku mohlo dojít nejdříve až ukončením škodného jednání žalované, což jak bylo prokázáno rozhodnutím ÚOHS nastalo až 1. 3. 2008, tudíž v době uplatnění žaloby ze dne 30. 11. 2011 právo na zaplacení 21 000 000 Kč promlčeno nebylo a k rozšíření ze dne 10.7.2012 bylo třeba vzít v úvahu následné vzetí žaloby zpět v rozsahu 6 999 622 Kč. Soud proto dospěl k závěru, že nárok žalobkyně tak, jak byl v řízení v rozhodné době vyhlášení rozhodnutí posuzován, promlčen a to ani v části nebyl, a proto k námitce promlčení uplatněné žalovanou nepřihlédl.
106. Jestliže soud výslovně právně nehodnotil zbylé provedené důkazy učinil tak proto, že nebyly k meritu posuzované věci právně významné.
107. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 142 odst. 2 o.s.ř. Žalobkyně byla v řízení úspěšná z nárokované částky 23 395 864 Kč do částky 11 728 615 Kč, k jejímuž zaplacení byla žalovaná zavázána. Neúspěšnou byla žalobkyně do, v rozsudku zamítnuté, částky 4 667 627 Kč a do částky, v níž bylo řízení zastaveno, tj. 6 999 622 Kč, když nebylo prokázáno, že žaloba na zaplacení částky 23 395 864 Kč byla uplatněna plně po právu, a že ke zpětvzetí žaloby došlo z důvodu chování na straně žalované (§ 146 odst. 2 o.s.ř.). Celkem tak úspěch žalobkyně do částky 11 667 249 Kč činil 50,13 % z celkově uplatněného nároku. Naproti tomu úspěch obrany žalované činil 49,86 %, tudíž žalobkyni by bylo možné přiznat z potřebně a účelně vynaložených nákladů řízení 0,27 %, což znamenalo, že žalobkyně byla úspěšná pouze v naprosto nepatrné části celkem uplatněného nároku, resp. že úspěšnost obou účastníků v tomto řízení si byla rovna, a proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá na náhradu nákladů řízení právo.

108. O náhradě nákladů řízení státu bylo rozhodnuto podle § 148 odst. 1 o.s.ř. podle výsledku řízení. Stát vynaložil náklady na znalečné v celkové výši 46 255 Kč. Částku 20 000 Kč znalci zaplatil ze záloh složených žalobkyní a žalovanou, oběma shodně po částce 10 000 Kč, tudíž tyto náklady řízení si s ohledem na odůvodnění výroku rozsudku o náhradě nákladů řízení nesou účastníci řízení ke své tíži. Zbylou částku 26 255 Kč stát zaplatil z rozpočtových prostředků. Žalobkyně byla proto zavázána zaplatit České republice na účet Krajského soudu v Brně z této částky 49,9 %, tj. 13 081 Kč a žalovaná byla zavázána z ní zaplatit 50,1 %, tj. 13 174 Kč.

**Poučení:**

Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání do 15 dnů ode dne doručení jeho písemného vyhotovení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Brně.

Nesplní-li žalovaná a žalobkyně dobrovolně povinnosti vyplývající z tohoto rozsudku, mohou se žalobkyně a Česká republika domáhat jeho výkonu.

Brno 20. 12. 2018

JUDr. Dagmar Novotná v. r.  
samosoudkyně