



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
zastoupená JUDr. Pavlem Dejlem, 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
zastoupená JUDr. Ondřejem Doležalem,
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 706 183 Kč s úrokem z prodlení z částky 706 183 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 15 690 059 Kč s úrokem z prodlení z částky 15 690 059 Kč ve výši 7,75% p.a. od 30.11.2011 do zaplacení se zamítá.
- III. Žalobkyně je povinna zaplatit náklady řízení žalované zástupci žalované JUDr. Ondřejovi Doležalovi ve výši 1 995 706 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku.

- IV. Žalobkyně je povinna zaplatit České republice na účet Krajského soudu v Brně č. ú. 19-5720621/0710, VS 2522014111, na nákladech znalečného částku 34 867 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, následně doplněnou dalšími podáními zejména ze dne 5. 7. 2012 a ze dne 30. 6. 2014, domáhaly na žalované zaplacení celkem částky 21 000 000 Kč s příslušenstvím tvořeným úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p.a. z částky 21 000 000 Kč od 30. 11. 2011 do zaplacení. Podáním ze dne 5. 7. 2012 navrhly, aby soud připustil změnu žaloby rozšířením o částku 2 395 864 Kč, tudíž domáhaly se zaplacení částky 23 395 864 Kč s přísl. Podáním ze dne 30. 6. 2014 vzala žalobkyně ASIANA Transport žalobou uplatněný nárok zpět ve výši 6 999 622 Kč s přísl., tudíž předmětem řízení zůstal nárok na zaplacení částky 16 396 242 Kč s příslušenstvím. Žalobkyně tvrdily, že žalovaná jednala protiprávně, když narušila hospodářskou soutěž na trhu provozování autobusové linky na trase Praha-Brno v neprospěch žalobkyně ASIANA, která byla nucena opustit relevantní trh a tak pro jednání žalované nemohla generovat příjmy z podnikání na tomto trhu. Žalovaná zneužila svého dominantního postavení dlouhodobým uplatňováním nepřiměřeně nízkých cen, v důsledku čeho došlo nejen k narušení hospodářské soutěže, ale také k porušení generální klauzule nekalé soutěže. Svá tvrzení žalobkyně opřela o rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S162/2018-DP-4490/2010-820/DBr, ze dne 3. 11. 2010, ve spojení s rozhodnutím předsedy ÚOHS vydaným pod j.č. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/201/310-Pga, ze dne 18. 2. 2011 a ve spojení s rozhodnutím Krajského soudu v Brně j.č. 62 Af 27/2011-49, ze dne 9. 11. 2012 a č.j. 62 Af 27/2011-554, ze dne 25. 9. 2014, kdy odkázala i na rozsudky NSS j.č. 2 Afs 82/2012-134, ze dne 30. 9. 2013 a č.j. 2 AS 187/2014-86, ze dne 17. 9. 2015, ve spojení s nálezem Ústavního soudu ČR III. ÚS 3472/15, ze dne 21. 7. 2016. Žalobkyně zdůraznily, že cit. rozhodnutími bylo prokázáno protiprávní jednání žalované včetně věcného a časového rámce a dopadu tohoto jednání do podnikatelské sféry ASIANY. Tvrzené protiprávní jednání žalované trvalo v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008. Základem nedovoleného jednání žalované bylo, že v uvedeném období skokově rozšiřovala své přepravní kapacity na trase Praha-Brno a zpět, nasazovala posilovací autobusy, služby veřejné linkové autobusové dopravy provozovala za průměrné měsíční ceny přepravy nižší, než byly celkové náklady na jednoho přepraveného cestujícího a její jednání bylo úmyslné s cílem vyloučit ASIANU z předmětného trhu, což se také ve finále stalo. ASIANA byla v důsledku protisoutěžního jednání žalované přinucena opustit relevantní trh, ukončit provozování předmětné autobusové linky a v důsledku toho nemohla generovat příjmy z podnikání na tomto trhu. Žalovaná tak dlouhodobě porušovala zákaz stanovený v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (dále jen ZOHS), ale současně také porušovala generální klauzuli nekalé soutěže upravenou v § 44 zák. č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník (dále jen obch. zák.). Jednání žalované vůči ASIANĚ bylo jednáním v hospodářské soutěži konaným žalovanou v rozporu s dobrými mravy soutěže, způsobilým (a ve finále také způsobivším) ASIANĚ újmu. V důsledku popsání protiprávního jednání žalované vznikla ASIANĚ škoda ve výši 21 mil. Kč, k jejímuž zaplacení byla žalovaná bezvýsledně vyzvána předžalobní výzvou ze dne 25. 11. 2011. Žalobkyně vyzdvihly, že spoje na trase Praha - Brno byly v rozhodné době jedněmi z nejziskovějších, a proto rozhodnutí ASIANY vstoupit na tento trh bylo strategické. Konkretizovaly, že jim jednáním žalované byla způsobena skutečná škoda a škoda z titulu ušlého zisku. Skutečnou škodu vyvozovaly z nákladů vynaložených na rezervační systém, inzerci a reklamu služeb, z nákladů na vybavení autobusů, pořízení a

provoz samoobslužných internetových kiosků a tuto škodu označovaly za škodu na zmařených nákladech. Poukázaly na obchody prokázané fakturami jednotlivých dodavatelů, které ASIANA těmto svým obchodním partnerům uhradila a škodu vyčíslily na celkovou částku 4 954 155,31 Kč. Označily konkrétní daňové doklady vyúčtované ze strany svých obchodních partnerů a tvrdily, že vynaložily náklady na zaplacení faktur 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.) k fakturám 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) k fakturám 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) k faktuře č. 280093 na částku 7 500 Kč bez DPH; - *ČSAD Praha holding a.s.*, IČO 26140659 se sídlem Praha 8-Karlín, Pod výtupnou 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, Křížkova 4-6 (dále jen ČSAD SVT), k fakturám č. FV -124, č. 255, č. 276, č. 400, č. 454, č. 503, č. 554, č. 628 a č. 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, č. 61, č. 112, č. 154 a č. 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) k faktuře 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; - *M.J.*, IČO XXXX, místem podnikání XXXX, 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, PSČ 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, 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; - *L. 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, PSČ 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 rovněž tvrdily škodu vzniklou v důsledku tzv. provozní ztráty v období porušování hospodářské soutěže do doby ukončení provozu předmětné linky na trase Praha – Brno a zpět, ke které zdůraznily, že za normálních soutěžních podmínek by ke ztrátě nedošlo, tato by byla pokryta z budoucích zisků, přičemž za významné měly, že v důsledku jednání žalované musela ASIANA uplatňovat nižší ceny, než by činila za normálních okolností, nedosahovala výtěžnosti a obsazenosti svých linek, kterou bylo lze za normální realizace podnikání předpokládat a takto vzniklou škodu vypočetly jako rozdíl mezi provozními náklady a dosaženými výnosy a stanovily ji částkou 5 999 019 Kč. Celkovou výši skutečné škody, tj. vynaložených vstupních nákladů a provozní ztráty tak vyčíslily částkou 10 953 174 Kč. Tvrdily také škodu ve formě ušlého zisku, který ASIANĚ vznikl jako rozdíl mezi dosažitelnými a skutečně dosaženými výnosy po odečtu nevynaložených nákladů. Ušlý zisk vyčíslily částkou 12 442 692 Kč a celkově tak v návaznosti na závěry znaleckého posudku č. A 101/2012, ze dne 3. 2. 2012, znaleckého ústavu PRAGUE ACCOUNTING SERVICES s.r.o., znaleckého ústavu v oboru ekonomika (dále jen PAS I) ve výši 23 395 864 Kč stanovily právě v této výši a navrhly, aby soud připustil změnu žaloby rozšířením o částku 2 395 864 Kč. Celkově se tudíž domáhaly zaplacení částky 23 395 864 Kč s příslušenstvím. Posléze poté co si nechala vypracovat další znalecký posudek (PAS II), omezila žalobkyně ASIANA Transport žalobu o 6 999 622 Kč a to v souladu se závěry tohoto znaleckého posudku nově stanovujícího výši škody a domáhaly se zaplacení částky 16 396 242 Kč. Svá tvrzení k otázce aktivní legitimace žalobkyně doplnily odkazem na vznik žalobkyně ASIANA Transport v důsledku rozdělení ASIANY odštěpením, kdy na ASIANU Transport přešla odštěpená část jmění ASIANY specifikovaná v projektu rozdělení odštěpením, obsaženém v notářském zápisu ze dne 13. 9. 2007. Odštěpenou část jmění přecházející na ASIANU Transport tvořil majetek a s ním související práva a povinnosti s provozováním autobusové dopravy. Takto tudíž přešla na ASIANU Transport i pohledávka ASIANY uplatněná v tomto soudním řízení. Za rozhodný den označily 1. leden 2007, od kterého bylo třeba jednání rozdělované společnosti ASIANA, týkající se přecházející části jmění, z účetního hlediska považovat za jednání uskutečněné ve prospěch nástupnické společnosti ASIANA Transport. Jelikož žalobkyně předpokládaly, že žalovaná napadne přechod práva z ASIANY na ASIANU Transport v důsledku projektu rozdělení odštěpením, obě původní žalobkyně dne 4. 7. 2012 uzavřely smlouvu o postoupení pohledávky, kterou pohledávku v celkové výši 23 395 864 Kč převedla ASIANA na ASIANU Transport a tuto skutečnost řádně sdělily žalované formou oznámení o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012.

2. Žalovaná se proti žalobě bránila tvrzením, že žalobkyně dostatečně neprokázaly výši údajně jim vzniklé škody ani jako skutečné škody, ani jako škody z titulu ušlého zisku. Žalobu označila za neurčitou a nesrozumitelnou a zdůraznila, že není prokázána příčinná souvislost mezi údajně vzniklou škodou a tvrzeným jednáním žalované. Za významné žalovaná měla, že příčinou neúspěchu ASIANY na provozu linky Praha – Brno bylo nesprávné obchodní

rozhodnutí, protože ASIANA nezhodnotila významnou skutečnost, že v době jejího vstupu na relevantní trh již existoval dvojnásobný převis nabídky sedadlové kapacity nad poptávkou cestujících a ASIANA dostatečně marketingově nepodporovala rozšíření spojů a nabídku kvalitnějších služeb než žalovaná. Za neméně významné žalovaná měla, že žalobkyni ASIANA Transport nesvědčí aktivní legitimace ve věci, jelikož vznikla až 2. 8. 2008, tj. dlouho poté, kdy došlo k ukončení údajného protisoutěžního jednání žalované. Zpochybnila aktivní legitimaci ASIANA Transport jak z pohledu neplatnosti projektu rozdělení odštěpením při vzniku ASIANA Transport v září 2007, tak z pohledu uzavření smlouvy o postoupení pohledávek ze dne 4. 7. 2012. S odkazem na skutečnost, že žaloba ve věci byla uplatněna až dne 30. 11. 2011 a nárok navyšující pohledávku žalobkyň ve výši 2 395 864 Kč byl uplatněn u soudu až 10. 7. 2012, uplatnila námitku promlčení práva žalobkyň za období od 1. 10. 2007 do 29. 11. 2007. Uzavření smlouvy o postoupení pohledávky měla za simulovaný či disimulovaný právní úkon, v důsledku čeho jí svědčilo právo namítat neplatnost uzavřené smlouvy o postoupení pohledávky a vyjadřovala se také k chybným závěrům znaleckých posudků, z nichž žalobkyně dovozovaly výši skutečné škody i škody z titulu ušlého zisku. Žalovaná rovněž namítala s odkazem na znalecký posudek znalce TACOMA, který si nechala vypracovat, nesprávnost metodiky a závěrů přijatých ve znaleckém posudku vyhotoveném k zadání soudu znalcem PROSCON.

3. Usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-44, ze dne 18. 7. 2012, Krajský soud v Brně řízení zastavil vůči žalobkyni ASIANA (toto usnesení ale bylo usnesením Vrchního soudu v Olomouci č.j. 4 Cmo 44/2019-1125, ze dne 23. 5. 2019, kvalifikováno jako nicotné (viz. níže bod 10. tohoto rozsudku).
4. Usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-47, ze dne 16. 8. 2012, soud připustil změnu žaloby ve smyslu uložení povinnosti žalované zaplatit žalobkyni ASIANA Transport částku 23 395 864 Kč s úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p.a. z částky 21 mil. Kč od 30. 11. 2011 do zaplacení a z částky 2 395 864 Kč od 17. 4. 2012 do zaplacení.
5. Usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-68, ze dne 19. 3. 2013, Krajský soud v Brně rozhodl o přerušení řízení do doby právní moci rozhodnutí NSS ve věci sp. zn. 2 Afs 82/2012, v níž bylo rozhodováno o kasační stížnosti ÚOHS proti rozsudku Krajského soudu v Brně z důvodu, že výsledky řízení mohly mít zásadní meritorní význam pro řízení vedené u Krajského soudu v Brně o náhradu škody.
6. Usnesením ze dne 5. 3. 2013, j.č. 25 Cm 141/2011-113, Krajský soud v Brně rozhodl, že se v přerušeném řízení pokračuje, když rozhodnutí odůvodnil skutečností, že rozsudkem NSS ze dne 30. 9. 2013 č.j. 2 Afs 82/2012-134, nabyvším právní moci dne 1. 10. 2013, bylo ve věci meritorně rozhodnuto a překážka, pro kterou bylo řízení vedené u Krajského soudu v Brně o nároku na náhradu škody přerušeno, tak odpadla.
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 příslušenstvím zastavil.
8. 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.
9. Krajský soud v Brně rozsudkem j.č. (17) 25 Cm 141/2011-995, ze dne 20. 12. 2018, ve výroku I. uložil žalované povinnosti zaplatit žalobkyni ASIANA Transport 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, ve výroku II. žalobu zamítl do uložení povinnosti žalované zaplatit žalobkyni částku 4 667 627 Kč s příslušenstvím, ve výroku III. rozhodl tak, že žádný z účastníků řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení a ve výročí

IV. a V. rozhodl o nákladech řízení státu na znalečném tak, že žalobkyně je povinna zaplatit České republice částku 13 081 Kč (výrok IV.) a žalovaná částku 13 174 Kč (výrok V.).

10. K odvolání žalobkyně napadající výroky II., III. a IV. a k odvolání žalované napadající výroky I., III. a V. rozsudku j.č. (17) 25 Cm 141/2011-995, ze dne 20. 12. 2018, rozhodl Vrchní soud v Olomouci usnesením č.j. 4 Cmo 44/2019-1125, ze dne 23. 5. 2019 tak, že rozsudek soudu I. stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění rozhodnutí Vrchní soud uvedl, že řízení bylo zatíženo vadami, kdy soud I. stupně jednal a posléze i rozhodl o neprojednatelné žalobě a také tak, jakoby žalobou byl uplatněn tvrzený nárok na náhradu škody pouze žalobkyní ASIANA. Tak tomu však nebylo, protože žalobu na zaplacení 21 mil. Kč s příslušenstvím podaly u soudu dvě žalobkyně ASIANA a ASIANA Transport jako dva zcela rozdílné subjekty, přičemž nerozhodným bylo, že byly personálně propojené. Podle skutkových tvrzení nešlo ve věci o nerozlučné společenství, ale jednalo se o samostatné společenství žalobkyň podle § 91 odst. 1 o.s.ř., kdy každá z žalobkyň jednala ve věci sama za sebe. Jelikož nepožadovaly po žalované zaplacení částky 21 mil. Kč s příslušenstvím společně a nerozdílně, bylo třeba podle odvolacího soudu přijmout jediný závěr, že každá z nich žalobou uplatnila nárok na náhradu škody ve výši 10 500 000 Kč s příslušenstvím. Skutečnost, že soud, byť poplatková povinnost vznikla podáním žaloby každé z žalobkyň, vyzval k zaplacení soudního poplatku žalobkyně společně a nerozdílně, sama o sobě vliv na správnost nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí neměla. K otázce pochybností o aktivní legitimaci žalobkyně ASIANA Transport odvolací soud odůvodnil, že tuto nelze odstranit způsobem žalobkyněmi zvoleným, tj. návrhem procesního nástupnictví podle § 107a) o.s.ř., ani postupem podle § 92 odst. 2 o.s.ř., ale toliko označením důkazů, jimiž prokáží zda jimi tvrzený a v řízení uplatněný nárok žalobkyni ASIANA Transport svědčil, když § 107a) o.s.ř. slouží k odstranění nedostatků aktivní legitimace vzniklé po zahájení řízení. Pokud by soud postup podle § 107a) o.s.ř. zvolil, stala by se sice žalobkyně ASIANA Transport procesním nástupcem žalobkyně ASIANA, ale pouze v rozsahu, v němž byl žalobkyní ASIANA nárok na náhradu škody uplatněn, tj. pouze v rozsahu částky 10 500 000 Kč s příslušenstvím. Pakliže však nenastane procesní situace kdy jedna z žalobkyň podá žalobu a k datu zahájení řízení není aktivně legitimována, tj. kdy jí nesvědčí žalobou uplatněný nárok na náhradu škody, lze nápravu zjednat jen postupem podle § 92 odst. 2 o.s.ř, tj. záměnou účastníků řízení na straně žalobkyň, přičemž ale takový postup v tomto řízení žalobkyně nezvolily. Přestože soud I. stupně o návrhu žalobkyně ASIANA na postup podle § 107a) o.s.ř. nerozhodl, přesto o uplatněné žalobě rozhodl tak, jako by žalobkyní byla pouze ASIANA Transport, která se stala procesním nástupcem žalobkyně ASIANA. Odvolací soud doplnil, že měl povědomí o tom, že soud I. stupně usnesením ze dne 18. 7. 2012, č.j. 25 Cm 141/2011-44, řízení vůči žalobkyni ASIANA zastavil. Měl však za to, že postup kdy by předmětný výrok I. tohoto usnesení posuzoval jako výrok o zastavení řízení žalobkyně ASIANA, tedy o zastavení řízení o žalobě na zaplacení 10 500 000 Kč s příslušenstvím, by byl z pohledu ustálené judikatury přepjatým formalismem, který by ASIANU poškodil. Odůvodnění předmětného usnesení soudu I. stupně označil za zmatečné a nelogické a protože žalobkyně ASIANA žalobu zpět nevzala, neměla v úmyslu, aby řízení o jí podané žalobě na náhradu škody ve výši 10 500 000 Kč bylo zastaveno, usnesení soudu I. stupně ze dne 18.7.2012 o zastavení řízení vůči žalobkyni ASIANA označil za nicotné a soudu I. stupně uložil, aby o návrhu na procesní nástupnictví podle § 107a) o.s.ř. rozhodl, přičemž souhlas žalobkyně ASIANA Transport již v návrhu ze dne 5. 7. 2015 byl obsažen. Soud I. stupně tak měl podle odvolacího soudu učinit teprve tehdy, pokud žalobkyně k výzvě soudu vylicí po skutkové stránce minimálně to, z čeho konkrétně sestává každou z nich požadovaná částka, jakou konkrétní částku na náhradě nákladů marně vynaložených na zahájení provozování autobusové linky každá z nich požaduje a jakou požaduje na provozní ztrátě v období narušení soutěže žalovanou a to tak, aby bylo zcela zřejmé, ohledně jakých konkrétně uplatněných nároků žalobkyně ASIANA Transport vstupuje jako tvrzený procesní nástupce do postavení ASIANY. Teprve pak měl

soud I. stupně rozhodnout o procesním nástupnictvím podle § 107a) o.s.ř. Odvolací soud také uložil soudu I. stupně, aby ve vztahu ke každé z žalobkyň samostatně posoudil nárok na náhradu škody, byť jako nástupce žalobkyně ASIANA bude vystupovat žalobkyně ASIANA Transport, neboť se jedná o samostatné nároky. Ve vztahu k navrženému rozšíření žaloby o částku 2 395 864 Kč, k níž soud změnu žaloby připustil usnesením ze dne 16. 8. 2012, j.č. 25 Cm 141/2011-47, pak dle odvolacího soudu platí, že každá z žalobkyň rozšířila žalobu o 1 197 932 Kč, přičemž soud I. stupně bude muset posoudit, zda ke dni, kdy došlo k rozšíření žaloby, tj. k 10. 7. 2012, byla žalobkyně ASIANA aktivně legitimována k rozšíření žaloby, když v tomtéž podání tvrdila postoupení pohledávky uplatněné rozšířením žaloby na ASIANU Transport a bude se muset vypořádat s tím, zda ASIANA byla nositelem práva na náhradu škody, která jí vznikla i ohledně rozšíření žaloby. Teprve poté soud posoudí, o nároku které z žalobkyň bylo řízení usnesením ze dne 7. 1. 2015, č.j. 25 Cm 141/2011-174, zastaveno, když ani z úkonů částečného zpětvzetí žaloby nelze seznat, v jakém rozsahu bylo řízení zastaveno o žalobě uplatněné ASIANOU a v jakém rozsahu o žalobě uplatněné ASIANOU Transport. Soud I. stupně se tak bude muset vypořádat s procesní situací zaviněnou žalobkyněmi tím, že poté, co soudu oznámily postoupení pohledávky z ASIANY na ASIANU Transport ze dne 4. 7. 2012, žalobkyně ASIANA rozšířila žalobu svým jménem o částku 1 197 932 Kč, což by znamenalo, že i ohledně této části žaloby by byla nadále účastníkem řízení v postavení žalobkyně, potažmo bude muset soud I. stupně zvážit, zda rozšíření žaloby o tuto částku učinila fakticky jako procesní nástupce ASIANY žalobkyně ASIANA Transport a to vedle jí (ASIANY Transport) uplatněného rozšíření žaloby o 1 197 932 Kč. Protože vady řízení soudu I. stupně nebylo možné v odvolacím řízení odstranit, vrátil Vrchní soud v Olomouci věc soudu I. stupně k dalšímu řízení s poukazem na § 226 odst. 1 o.s.ř., ve smyslu kterého je soud I. stupně vázán přijatými právními názory odvolacího soudu.

11. Krajský soud v Brně vyzval žalobkyně, aby v souladu se závěry Usnesení VS v Olomouci č.j. 4 Cmo 44/2019-1125, ze dne 23.5.2019, doplnily skutková tvrzení a případně navrhly důkazy k jejich prokázání, tj. aby jednoznačně a konkrétně tvrdily, z čeho sestává původně nárokováná částka uplatněná samostatně každou z původních žalobkyň, jakou konkrétní částku každá z nich požadovala na náhradě marně vynaložených nákladů a z čeho sestávaly a samostatně kolik požadovaly na náhradě provozní ztráty a kolik na ušlém zisku a za jaké období a v jaké výši každá z nich a dále aby vymezily, o jaké nároky byla žaloba rozšiřována a jaké nároky která z žalobkyň vzala zpět včetně toho, jaké konkrétní nároky žalobkyně ASIANA postoupila na žalobkyni ASIANU Transport. Žalobkyně doplnily skutková tvrzení podáním ze dne 25. 7. 2019. Odkázaly na původní žalobu a tvrdily, že z jejího obsahu plyne uplatnění jediného nároku na náhradu škody a to v celé nárokové výši, která byla způsobena žalovanou toliko ASIANĚ. Protože v mezidobí vlastníci žalobkyně ASIANA přijali rozhodnutí restrukturalizovat své podnikatelské aktivity, vyčlenili ty, které se týkaly autobusové přepravy do nově vzniklé společnosti ASIANU Transport, na kterou zamýšleli převést právě i pohledávku na náhradu škody způsobené žalovanou toliko ASIANĚ. Záměr ASIANY při své přeměně převést veškeré pohledávky na náhradu škody na ASIANU Transport byl provázen obavou, zda svoji vůli ASIANA projevila dostatečně určitým způsobem, a proto z opatrnosti po zahájení řízení celou pohledávku na náhradu škody ASIANA na ASIANU Transport převedla smlouvou o postoupení pohledávky, které žalované oznámila. Stalo se tak smlouvou ze dne 4. 7. 2012. Převeden tudíž byl celý nárok ASIANY na náhradu škody uplatněný v tomto soudním řízení. Nabyvatelem práva se stala ASIANU Transport. Žalobkyně zdůraznily, že již v žalobě byl petit uplatněných nároků specifikován s požadavkem, aby žalovaná nárokovánou částku zaplatila „*žalobci*“ (tudíž nikoli dvěma žalobkyněmi), na jehož straně bude shledána aktivní legitimace. Žalobkyně vymezily skutková tvrzení o zahájení osobní přepravy ASIANOU na trase Praha – Brno s osmi spoji denně od 1. 10. 2007, o tom, že žalovaná zareagovala okamžitým razantním snížením svých

cen až na podnákladovou úroveň a současně zvýšením své vlastní přepravní kapacity nasazením značného množství posilovacích autobusů. V důsledku toho již od 9. 12. 2007 musela ASIANA omezit spoje na pět spojů denně a následně od 3. 3. 2008 na dva spoje denně, kdy 15. 6. 2008 byla z předmětné trasy v důsledku konání žalované na trhu autobusové dopravy zcela vytlačena. Zdůraznila, že protiprávní jednání žalované bylo výlučným důvodem ukončení podnikání ASIANY, což pravomocně konstatoval Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Nebýt tohoto jednání, ASIANA by se na relevantním trhu etablovala, přinášela by ve prospěch spotřebitelů komfortní inovativní přepravní služby za konkurenční ceny a v důsledku toho by také realizovala výnosy dostatečné nejen k pokrytí nákladů, které na vstup na linku Praha – Brno vynaložila, ale generovala by také zisk. Odkázala na znalecké posudky znaleckých ústavů PAS a PROSCON, které nerealizovaný zisk a zmařené náklady stanovily ve výši 21 mil. Kč. Pokud došlo k rozšíření žaloby, pak se tak stalo na základě doplnění znaleckého posudku ze dne 3. 2. 2012, jímž byla navýšena škoda vzniklá ASIANĚ v důsledku protiprávního jednání žalované na částku 23 395 864 Kč. Tato částka také představovala pohledávku, kterou ASIANA postoupila ASIANĚ Transport. Částka, o kterou byla původní žaloba zvýšena, tj. 2 395 864 Kč, představovala nárok na zisk, který ASIANĚ ušel v období od 3. 5. 2010 do 31. 10. 2010. Ani rozšířením žaloby žalobkyně neuplatňovaly dva samostatné nároky, ale jednalo se pouze o jeden jediný nárok na náhradu škody způsobené ASIANĚ. Pokud následně 30. 6. 2014 došlo ke zpětvzetí žaloby ve výši 6 999 622 Kč, pak tato částka představovala původně uplatněný nárok na náhradu ušlého zisku za období přesahující datum 15. 6. 2009, kdy v řízení byl nadále uplatňován již nárok na úhradu ušlého zisku pouze za období do 15. 6. 2009. Tento nárok také přešel na ASIANU Transport. Žalobkyně proto setrvala na požadavku, aby jí žalovaná zaplatila částku 16 396 242 Kč s úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p.a. z této částky nárokovaným od 30. 11. 2011 do zaplacení.

12. Žalovaná podáním ze dne 14. 8. 2019 namítla neprojednatelnost žaloby i po doplňujícím podání žalobkyně ze dne 25. 7. 2019, poukázala na režim samostatného společenství a nedostatečná skutková tvrzení žalobkyně a navrhla, aby soud s ohledem na skutečnost, že žalobkyně nesplnily povinnost, která jim byla soudem stanovena a neodstranily vady žaloby podle § 43 odst. 1 o.s.ř., žalobu uplatněnou oběma žalobkyněmi odmítl.
13. Krajský soud v Brně usnesením j.č. (17) 25 Cm 141/2011-1155, ze dne 26. 9. 2019, společnému návrhu žalobkyně ze dne 5. 7. 2012, aby do řízení na pozici dosavadní žalobkyně a) ASIANA, vstoupila žalobkyně b) ASIANA Transport jako nabyvatel pohledávky z titulu náhrady škody ve výši 21 mil. Kč s příslušenstvím vyhověl.
14. K odvolání žalované rozhodl Vrchní soud v Olomouci usnesením j.č. 4 Cmo 155/2019-1174, ze dne 17. 12. 2019, které nabylo právní moci dne 20. 1. 2020, jímž usnesení soudu I. stupně ze dne 26. 9. 2019, j.č. (17) 25 Cm 141/2011-1155, změnil tak, že návrhu, aby do řízení namísto žalobkyně ASIANA vstoupila žalobkyně ASIANA Transport vyhověl v rozsahu pohledávky z titulu náhrady škody ve výši 10 500 000 Kč s příslušenstvím. V odůvodnění uvedl, že doplňující podání žalobkyně, byť velmi obsáhlé, požadovaným způsobem žalobu nedoplnilo. Proto nezbývalo, než vycházet z toho, že obě žalobkyně uplatnily žalobu ze dne 30. 11. 2011 tak, že každá z nich uplatnila z jednotlivých nároků vždy jednu polovinu. Soud I. stupně se vady žaloby pokusil odstranit a tak za situace obsahu doplňujícího podání žalobkyně posléze správně rozhodl podle § 107a) o.s.ř. o vstupu žalobkyně ASIANA Transport do postavení žalobkyně ASIANA, nesprávně však vymezil rozsah, v němž k tomuto vstupu došlo, jelikož s ohledem na shora uvedené mohl návrhu žalobkyně vyhovět pouze v rozsahu, v němž žalobkyně ASIANA nárok na náhradu škody uplatnila, tj. pouze v rozsahu částky 10 500 000 Kč s příslušenstvím.
15. K obsáhlým skutkovým tvrzením obou účastníků řízení soud provedl dokazování jimi navrženými listinami, znaleckými posudky obou sporných stran, jakož i znaleckým

posudkem, který byl vyhotoven k zadání soudu. Žalobkyně posléze netrvala na části navržených důkazů (připojením spisu ÚOHS sp. zn. S 162/2008, zobrazením konkrétně specifikovaných webových stránek k ekonomické situaci věci, obsahujících archiv cen jízdného, jízdních řádů a také ke komunikaci žalované s prodejci jízdenek na brněnském autobusovém nádraží). Žalovaná netrvala na navrženém důkazu připojením spisu Krajského soudu v Brně přezkoumávajícího předmětné rozhodnutí ÚOHS. Soud pak při zásadě ekonomiky a účelnosti řízení jako právně irelevantní a v některých případech nadbytečné, neprovedl důkazy slyšením Ing. K., zpracovatele posudku PAS II., Ing. B., zpracovatele posudku TACOMA, nenechal vypracovat revizní znalecký posudek k posudku zhotoveného znalcem PROSCON, nepřipustil doplnění znaleckých posudků o další otázky, které navrhovala žalovaná, neprovedl dokazování konkrétně vymezenými články týkajícími se provozování předmětné autobusové linky, jakož i jiných autobusových linek. Některé důkazy byly navíc navrženy po koncentraci řízení (důkazy, které soud konkrétně vyjmenoval v odstavci 12. rozsudku č.j. (17) Cm 25 Cm 141/2011-995, ze dne 20. 12. 2018, na který pro zestručnění tohoto rozsudku odkazuje,) když ani po vrácení věci po rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 23.5.2019, při aplikaci zásady meritorní potřeby a účelnosti provádění důkazů, soud změnu svého stanoviska nedovodil).

16. Z provedených důkazů soud zjistil následující rozhodné skutečnosti.
17. 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.

18. 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.
19. Z výzvy k zaplacení soud zjistil, že byla odeslána žalované právním zástupcem žalobkyn 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.
20. Z dopisu zástupce žalobkyn 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.
21. 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.
22. 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.
23. 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 měly prokázat posilování počtu spojů na dané lince žalovanou v rozhodném období).
24. 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.
25. 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 stěžením 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 ASIANĚ konkurovala. To, že se tak stalo, a že bylo součástí jasně doloženého záměru žalované vytlačit ASIANU z linky Praha-Brno a zpět znamenalo, že ÚOHS jednání STUDENT AGENCY posoudil správně a naplněna byla i podmínka dlouhodobosti protiprávního jednání žalované.

26. Ze smlouvy o postoupení pohledávky na náhradu škody soud zjistil, že byla uzavřena mezi ASIANOU jako postupitelem a ASIANOU Transport jako postupníkem, a že cit.: „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 ASIANU 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 Š. L. jako jednatelkou obou smluvních stran.
27. 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.
28. 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

ASIANU k provozování vnitrostátní veřejné linkové dopravy, linky Karlovy Vary-Praha, s datem zahájení provozu 16. 5. 2005.

29. 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.
30. 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.
31. 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.
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 ASIANOU, 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 pojede za 50 Kč“ na

<http://ekonomika.idnes.cz> ze dne 1. 10. 2009, informujícího o důvodech změny cen jednosměrných jízdenek.

34. Z interní listiny žalované označené „Soupis faktur uvažovaných při kalkulaci nákladů na vstup na linku“ soud zjistil čísla jednotlivých faktur, dodavatele, vyúčtované částky a další údaje, přičemž listina neměla relevantní vypovídací hodnotu a soud z ní k meritu věci o vzniku a výši škody žádná zjištění, významná pro právní posouzení věci, neučinil.
35. Z článku zveřejněného na 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 PAVČAbus provozující linku Praha-Düsseldorf a o maďarskou společnost OrangeWays, která zajišťuje linku Praha-Bratislava-Budapešť. Připojen byl článek z 26. 11. 2009 „Autobusový spor letenkářů končí, ASIANA opouští pravidelné linky po letech válek s konkurenční STUDENT AGENCY“, zveřejněný na <http://ekonomika.idnes.cz>, když v závěru článku bylo uvedeno: „Portál megabus.cz, který ASIANA provozuje i pro další dopravce, zůstane dál bez omezení“. Připojen byl i 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.
36. Z listiny vyhotovené k zadání žalované dne 13. 4. 2018 společností Pricewaterhouse Coopers Česká republika s.r.o., IČO 61063029, soud zjistil stanovisko k účetním a daňovým aspektům vybraných transakcí mezi ASIANOU a ASIANOU Transport, posuzující přeměnu ASIANY jako rozdělované společnosti a současně posuzující 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. Hodnotitel se domníval, 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.
37. 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 založivších nárok na 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. 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 a že ASIANOU ani ASIANOU Transport o pohledávce ani o jejím postoupení nebylo účtováno.

38. 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.
39. 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..
40. 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 zapsané jednatele A.L. a Š.L..
41. 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 s.r.o., Sokolovská 5/49, Praha 8, 186 00, IČO 250 94 921 (zkráceně PAS) 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.
42. 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. 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 ...“(poznámka soudu - částka byla z důvodu ochrany obchodního tajemství žalobkyně v listině předložené soudu začerněna).
43. Z čestného prohlášení podepsaného 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.
44. 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.

45. Z úplného výpisu z obchodního rejstříku Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 83589 soud zjistil právní osobnost společnosti L. s.r.o. zapsané 11. 6. 2001 s předmětem podnikání reklamní činnost a marketing od 11. 6. 2001 do 5. 7. 2014 a jejími jednatelem byli v rozhodném období zapsáni A.L. a PhDr. Š.L..
46. Dodavatele, účtující jednotlivé daňové doklady, které žalobkyně tvrdily a na základě kterých nárokovaly náhradu skutečné škody, a které znalec PROSCON v Příloze č. 2 posudku č. 2151/27/2017, z 6.2.2017 jako listiny předložené žalující stranou učinil součástí soudního spisu, soud vyzval ke sdělení jaká konkrétní plnění fakturovaná předmětným daňovými doklady ASIANĚ poskytli, 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 jejich sdělení, doložených listinami, soud zjistil následující skutečnosti.
47. 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, ze kterých soud zjistil zejména data jejich vystavení, „předmět“ fakturovaného plnění a žalobkyněmi tvrzené vyúčtované částky. 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.
48. Ze sdělení ČSAD SVT ze dne 17. 10. 2018 soud zjistil, že 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, se týkaly reklamy na webovém portálu 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.
49. 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.
50. 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 jízdní 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.
51. 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.

52. Ze sdělení dodavatele W & P EURONOVA ze dne 22. 10. 2018 soud zjistil obsah připojených daňových dokladů 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.
53. 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.
54. 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.
55. 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.
56. 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.
57. 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, ze kterých soud zjistil jejich věcný obsah.
58. 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 uhrazený 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 zaplacený, tyto ve fotokopiích připojil a z nich soud zjistil jejich konkrétní věcný obsah.
59. 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.

60. 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 a to 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.
61. Ze znaleckého posudku (vypracovaného pro ASIANU 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. 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, odkázal na metodiku Evropské unie k vyčíslení škody, určenou pro soudy členských zemí EU, zveřejněnou na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantificationstudy.pdf>, 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 a 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 ASIANOU a dovodil, že činil 12 442 690 Kč, když specifikoval časové období, předpoklad tržní lokace, očekávaný předpoklad ceny jízdného 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 a 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 nedosahoval 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.

62. Ze znaleckého posudku č. 15-11/2014 vyhotoveného 27. 2. 2014 znalcem RSM TACOMA a.s. 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 I co do kvantifikace újmy. Znalec vyjmenoval podklady, ze kterých vycházel, tj. kopie vybraných částí spisu ÚOHS, jízdní řády ASIANY a společnosti Touring Bohemia s.r.o., žalované a společnosti Autobusy Karlovy Vary, znalecký posudek PAS z 3. 2. 2012 a znalecký posudek zpracovaný Masarykovou univerzitou ve věci žalované - Přehled nabízené sedadlové kapacity na lince Praha-Brno. Ke skutečné škodě znalec TACOMA dovodil, že řada podkladů použitých v posudku PAS I byla popsána nepřesným a zavádějícím způsobem, že bez relevantního důvodu byla odmítnuta jediná aplikovatelná a použitelná metoda založená na skutečných porovnáních, že posudek PAS I vycházel 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 I opomenul 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 a též softwarové výdaje souvisely s provozováním linky Praha-Karlovy Vary, jež byla pro ASIANU 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 ASIANOU 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 Bário týkající se letenek, od dodavatele KOMIX týkající se informačních kiosků a další). Dle TACOMY se posudek PAS I 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 I 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 I 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 I, 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.

63. 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 uzavřel, 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 vzniklá škoda činila 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 ve 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 bylo oprávněné. Naopak zjištění revizního znalce bylo chybné, když v původním znaleckém posudku PAS I znalec vycházel od data 2. 10. 2007. Znalec dovodil, 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 a souhlasil se zjištěním revizního znalce, a tak zjištěnou skutečnost promítl ve výpočtu skutečné škody a souhlasil také se zjištěním v oblasti kalkulace sazby mýta a sazby leasingových nákladů tak, jak dovodil znalecký posudek TACOMY a v tomto směru námitky 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.

64. 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 majících 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.)
65. Ze znaleckého posudku č. 2151/27/2017, ze dne 6. 2. 2017, vypracovaného k zadání soudu znaleckým ústavem v oboru ekonomika PROSCON, s.r.o., IČO: 493 56 381, Praha-5 Slivenec, K Lochkovu 661/39 (zkráceně PROSCON) soud zjistil závěry znalce k meritu: „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“. 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 ASIANU 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 předložené ASIANOU, 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. Dále přezkoumal všechny faktury, o které žalobkyně opíraly svůj nárok, které konkrétně posuzoval 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, Veletrhy Brno, L.H., W & P EURONOVA, 1. brněnská a zbylou fakturu vyúčtovanou ze strany dodavatele Bário) 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 vyčísлил 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 a 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, bylo dle názoru znalce 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, takže detailní porovnání metodik uvedených v obou znaleckých posudcích považoval i z hlediska procesní ekonomie za nadbytečné.

66. 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 ASIANY 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 znalců 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).
67. 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 oprávněními 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 dokladujícího, 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, ale 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. Vyjadřoval se i 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 znalec posoudil námitky 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 žalobkyni provozovanou PROSCON doplnil, že náklady vynaložené ASIANO 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 činila 4 657 630 Kč, ušlý zisk po dobu trvání provozu činil 5 255 850 Kč, ušlý zisk po dobu jednoho roku po ukončení provozu činil 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.

68. 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 doplněním ze dne 17. 4. 2018 a ze dne 14. 8. 2017, když jejich zodpovězení měl za významné k meritum 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 dovodil, 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.

69. 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 obsahoval odpovědi na otázky: 1/zda žalobkyní uplatňovaná skutečná škoda vyčíslená ve výši odpovídající nákladům vynaloženým ASIANOU 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 současně odpověděl na dalších čtrnáct konkrétně mu položených otázek. Provedl posouzení oprávněnosti vynaložených nákladů na rezervační systém, propagaci, vybavení autobusů, prodejní kiosky a dalších nákladů. Vyjádřil se konkrétně k 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 je 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 uvedenými náklady ve výši 954 155,31 Kč a těmito nulovými náklady. Doslova k 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 ASIANOU 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 zjištění částce finanční újmy. Vyjadřoval se k otázkám nákladů zahrnutých v položce Další provozní náklady včetně opotřebených 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, odkázal na tržní situaci dostatečně popsanou a zdokumentovanou v posudku A 127/2012 s uvedením spojů, ze kterých znalec čerpal. Obsazenost linky a statistiky jízd byly exportovány znalci přímo z rezervačního systému dores. Znalec logicky vyargumentoval volbu metody založené na struktuře trhu jako jediné přiléhavé 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, což znalec zjistil jako výstup z účetního systému ASIANY, úhradu faktur individuálně neprovéřoval. Faktury podrobil zkoumání a vymezil ty náklady, které považoval za jednoznačně způsobitelné a které byly současně zachyceny v účetnictví zadavatele 1) a byly auditovány Ing. I. R. - K otázce zmaření nákladů měl za bezpředmětné zda trh autobusové přepravy na lince Praha-Brno a zpět existoval před příchodem i po odchodu žalobkyně. Za rozhodující měl skutečnost, že náklady zcela souvisely se vstupem na tento trh, bez něj by nebyly vynaloženy. Z nákladů na rezervační systém bylo 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 pořízován 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 nesouhlasil 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.

70. Provedeným dokazováním soud vzal za prokázaný následující skutkový stav. ASIANA se střetla s žalovanou jako podnikatelka, ve vymezeném období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008, na trhu osobní linkové autobusové přepravy konkrétně na trase Praha – Brno a zpět. Přepravu na této lince ASIANA zahájila od 1. 10. 2007 a ukončila ji dne 15. 6. 2008. Žalovaná od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 jednala v rozporu s pravidly hospodářské soutěže tím, že zneužila svého dominantního postavení, důsledkem čeho bylo, že ASIANA byla nucena provoz autobusové přepravy na trase Praha – Brno a zpět ukončit. Ve sporu o porušení pravidel hospodářské soutěže bylo vedeno řízení před ÚOHS, který pravomocně dovodil, že v rozhodném období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 jednala žalovaná v rozporu se zákonem a že zneužila svého dominantního postavení na trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na předmětné trase způsobem dlouhodobého uplatňování nepřiměřeně nízkých cen, které narušilo hospodářskou soutěž na předmětném trhu, když popsané jednání žalované bylo k újmě ASIANY a bylo žalované zakázáno. Žalobkyně ASIANA a žalobkyně ASIANA Transport se žalobou ze dne 30. 11. 2011 domáhaly zaplacení celkem částky 21 mil. Kč a protože se dle právních závěrů Vrchního soudu v Olomouci nejednalo o nerozlučné společenství obou žalobkyň, každá z nich tak požadovala zaplacení částky 10 500 000 Kč s příslušenstvím. Uplatňovaná částka byla tvořena nárokem na náhradu škody představované vynaloženými a zmařenými náklady na přípravu, vstup a realizaci provozování předmětné autobusové linky v rozhodném období vynaložených ASIANOU a také náhrady ušlého zisku ASIANY, jako škody vzniklé z porušení pravidel hospodářské soutěže. Žalobkyně současně tvrdily, že žalovaná vůči ASIANĚ jednala v rozporu s pravidly hospodářské soutěže a že její jednání bylo nekalosoutěžní. V průběhu zahájeného soudního řízení žalobkyně rozšířily žalobou uplatněný nárok celkem o částku 2 395 864 Kč, která představovala ušlý zisk ASIANY v důsledku protiprávního jednání žalované za „rozšířené“ období od 3. 5. 2010 do 31. 10. 2010. Dle přijatých závěrů Vrchního soudu v Olomouci tak každá z nich zřejmě rozšířila žalobou uplatněný nárok o polovinu této částky, tj. o 1 197 932 Kč. K rozšíření žaloby došlo poté, kdy žalobkyně ASIANA celou pohledávku v rozsahu 23 395 864 Kč smlouvou o postoupení pohledávky převedla na ASIANU Transport. Poté žalobkyně ASIANA Transport vzala žalobou uplatněný nárok na ušlý zisk původně nárokovaný po 15. 6. 2009 až do 31. 10. 2010 ve výši 6 999 622 Kč zpět. V tomto rozsahu bylo řízení pravomocně zastaveno a předmětem řízení zůstal nárok na zaplacení částky 16 396 242 Kč s příslušenstvím. Skutečná škoda tak byla představována nejen náklady vynaloženými na zahájení provozu předmětné linky v tzv. náběhovém období, ale i náklady zmařenými v době probíhajícího provozu této linky a ušlým ziskem jako škody vzniklé v důsledku vynuceného opuštění trhu ASIANOU, nastalého 15. 6. 2008, když nárok na ušlý zisk byl uplatňován ještě jeden rok po ukončení provozu předmětné linky, tj. do 15. 6. 2009. Žalovaná se bránila zejména námitkou nedostatku aktivní legitimace žalobkyně ASIANA Transport, namítla nedostatek příčinné souvislosti mezi případně vzniklou škodou a jednáním, které jí bylo vytýkáno, vyčíslenou výši škody měla za neprokázanou a uplatnila také námitku promlčení práva, když zpochybnila i metodiku a závěry většiny ve věci vypracovaných znaleckých posudků.
71. 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.).
72. Podle § 3028 odst. 3 věty první zákona č. 89/2012Sb. 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.

73. S ohledem na skutečnost, že účastníci řízení ve sporu vystupovali jako podnikatelé a že spor byl uplatněn z titulu práva na náhradu škody vzniklé v důsledku porušení hospodářské soutěže a soutěže nekalé, aplikoval soud příslušná ustanovení zákona 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže v znění platném v rozhodné době a při zásadě vyplývající z § 261 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník také příslušná ustanovení tohoto právního předpisu.
74. Provedené důkazy soud zhodnotil jednotlivě, jakož i ve vzájemných souvislostech z důkazů vyplývajících a podřazením prokázaného skutkového stavu pod shora citované právní předpisy, dospěl k následujícím právní závěrům.
75. Žaloba je důvodná pouze částečně.
76. Z úplných výpisů z obchodních rejstříků Krajského soudu v Brně, oddíl A, vložka 25842, ze dne 26. 4. 2018 a Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 140815 a oddíl C, vložka 22489, ze dne 4. 6. 2018 soud vzal za prokázanou skutečnost, že obě původní žalobkyně i žalovaná byly v rozhodném období podnikatelkami v silniční motorové dopravě provozované vozidly určenými pro přepravu více osob a všechny tři se střetávaly na shodném trhu podnikání, přičemž tato skutečnost mezi nimi v průběhu celého soudního řízení ani nebyla sporná. Důkazem k předmětnému bylo i rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010, jízdní řády žalované platné od 1. 10. 2007, ceníky jízdného žalované platné od 2. 1. 2008, rozhodnutí Krajského úřadu Karlovarského kraje č.j. 1476/DS/LC/SP/05, datované 9. 5. 2005, kterým byla ASIANĚ udělena licence k provozování vnitrostátní veřejné linkové dopravy na lince Karlovy Vary – Praha – Brno s datem zahájení provozu od 16. 5. 2005 a konečně články zveřejněné na <http://ekonomikaidnes.cz> ze dne 1. 8. 2007, ze dne 26. 11. 2009, ze dne 1. 10. 2009 a ze dne 2. 10. 2010 a na www.autobusovenoviny.cz ze dne 5. 3. 2008. Soud tudíž z cit. důkazů vzal za prokázané, že vytýkané jednání žalované ve vztahu k ASIANĚ bylo jednáním v hospodářské soutěži.
77. Předmětem žaloby bylo přiznání práva na náhradu škody, která měla vzniknout, jak dotvrdily žalobkyně v podání ze dne 25. 7. 2019, toliko žalobkyni ASIANA v období od vstupu ASIANY na předmětný trh do doby jednoho roku poté, kdy byla z předmětné trasy zcela vytlačena. Vytýkané protizákonné jednání žalované bylo pravomocně prokázáno rozhodnutím ÚOHS. K posouzení důvodnosti nároku na náhradu škody soud aplikoval obecnou úpravu vyplývající z § 373 a násl. obch. zák. a zkoumal, zda došlo k naplnění základních předpokladů odpovědnosti za škodu (protiprávní jednání, vznik škody, kauzální nexus). Protiprávní jednání žalované (srov. § 11 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb. a § 41 a § 44 - § 53 obch. zák.), jeho časový a věcný rámec a dopad do podnikatelské sféry ASIANY soud vzal za prokázané ze shora cit. rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010 ve spojení se shora cit. rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 18. 2. 2011, ve spojení s rozhodnutími Krajského soudu v Brně ve věci 62 Af 27/2011, datovanými ve dnech 9. 11. 2012 a 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, procesně završenými nálezem Ústavního soudu č.j. III. ÚS 3472/15, ze dne 21. 7. 2016. Z nich dovodil, že se žalovaná k újmě ASIANY dopustila protiprávního jednání spočívajícího ve zneužití svého dominantního postavení na rozhodném trhu linkové autobusové dopravy ve vymezeném období, kdy zakázané jednání žalované trvalo od 1. 12. 2007 do 31. 8. 2008. Žalovaná porušila zákon o ochraně hospodářské soutěže tím, že v rozporu s úpravou vyplývající z § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS skokově rozšiřovala své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilovacích autobusů, provozovala služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na předmětné trase Praha – Brno – Praha v rozhodném období za měsíční ceny přepravy nižší než byly průměrné měsíční celkové náklady na jednoho přepraveného cestujícího na spojích, kdy popsáné dlouhodobé jednání žalované bylo vedeno úmyslem vyloučit ASIANU z předmětného trhu, k čemuž ve finále skutečně došlo. Výrokem pravomocného rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 11. 2010, č.j. ÚOHS-S162/2008-DP-4490/2010-820 DBr, byl zdejší soud k meritu věci v souladu s úpravou

vyplývající z § 135 o.s.ř. vázán co do prokázaného skutku, tj. že žalovaná spáchala delikt postižitelný podle zvláštního předpisu, kdy navíc nebylo od věci zdůraznit, že právní mocí citovaného rozhodnutí bylo najisto postaveno, že jeho výroková část byla založena na správně zjištěném skutkovém základu a na něho navazujícím právním posouzením, jelikož logicky, pokud by tomu tak nebylo, nemohly by soudy několika stupňů při opakovaném přezkoumání předmětného citovaného rozhodnutí potvrdit jeho věcnou správnost a soulad s platným právním předpisem. Pakliže bylo najisto postaveno shora citovaným pravomocným rozhodnutím ÚOHS ze dne 3. 11. 2010, že se žalovaná dopustila porušení § 11 odst. 1 ZOHS, bylo prokázané protizákonné jednání žalované dostačující pro posouzení naplnění dalších podmínek pro vznik nároku na náhradu škody. Soud s ohledem na předmět sporu měl ale za významné komplexní posouzení věci a to i podle úpravy vyplývající z generální klauzule nekalé soutěže.

78. Právní závěry o protiprávnosti popsaného jednání žalované bylo možné přijmout i při aplikaci úpravy vyplývající z § 41 obch. zák., ve smyslu kterého bylo povinností ASIANY při realizaci její podnikatelské činnosti dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a své účasti v soutěži nezneužívat a to ve spojení s § 42 a § 44 obch. zák., dle kterých zneužitím v hospodářské soutěži je nekalé soutěžní jednání a nedovolené omezování hospodářské soutěže, které upravuje zvláštní zákon, přičemž nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům a jako takové se zakazuje.
79. Jak soud odůvodnil shora, bylo prokázano, že žalovaná jednala jako podnikatelka v hospodářském styku v postavení konkurenta ASIANY na shodném trhu podnikání. Proto posuzoval i zbylé dvě podmínky vyplývající z generální klauzule nekalé soutěže, tj. zda popsané jednání žalované bylo jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže způsobilým přivodit ASIANY újmu. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb. výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez dalšího důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Definice dobrých mravů nebyla v zákoně upravena. Jde o pojem závislý na nejrůznějších faktorech podléhajících změnám v čase, jeho obecná definice tak není dost dobře možná. Podle již ustálené judikatury se pod pojmem dobrých mravů soutěže rozuměly povšechné zásady regulující hospodářskou činnost vůbec odpovídající mravnímu nazírání a představám o slušnosti osob na této činnosti zúčastněných, správně a bedlivě myslících (srov. např. komentář k zákonu o nekalé soutěži z roku 1927). Výkon práv a povinností pakliže by se dobrým mravům měl přičít, musel by nerespektovat některou ze souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, které jsou historicky neměnné a jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních. Dobré mravy tvoří uzavřený normativní systém a jsou tak spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací. Pro posouzení, zda byly naplněny podmínky pro aplikaci § 3 odst. 1 obch. zák. tak bylo třeba pečlivě zvážit všechny rozhodné okolnosti posuzované věci (srov. Rozsudek NS ČR ze dne 26. 6. 1997 sp. zn. 3 Cdo 69/96 či rozhodnutí NS ČR ze dne 27. 11. 2003 č.j. 32 Odo 468/2013 – 115 nebo sp. zn. 32 Odo 1230/2005). Soud vyhodnotil vytýkané jednání žalované jako jednání, které současně naplnilo definici jednání nekalého, realizované v rozporu s dobrými mravy soutěže právě proto, že ho nebylo možné pro způsob výkonu podnikatelské činnosti žalované na předmětné lince v rozhodné době, hodnotit jako jednání slušné, přípustné, ostatní podnikatele na relevantním trhu a případně také zákazníky ve svých důsledcích neomezující. V řízení bylo prokázano, že ASIANY byla v důsledku jednání žalované přinucena postupně nejprve omezit počet spojů na předmětné trase a to opakovaně a posléze ve finále zcela svoji činnost při provozu autobusové linkové dopravy na trase Praha – Brno a zpět zcela ukončit. Jednalo se o jednání nemravné, současně způsobilé přivodit ASIANY újmu v důsledku skutečnosti, že tato

nemohla realizovat svůj podnikatelský záměr způsobem, který při vstupu na linku zvažovala, resp. byla přinucena od tohoto záměru zcela upustit. Soud proto vzal za prokázané, že žalobkyně unesla důkazní břemeno o nemravném jednání žalované (srov. § 120 odst. 1 o.s.ř.) a že i generální klauzule nekalé soutěže byla naplněna.

80. Soud tudíž následně posuzoval skutečnost, zda došlo k prokázání vzniku škody (a její výše) a také k prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním žalované a vzniklou škodou. Vyšel z provedených důkazů k prokázání výše škody a jejího druhového charakteru (vynaložené náklady na zahájení a provoz linky, zmaření těchto nákladů a nároku na ušlý zisk) a usoudil, že v rozhodném období došlo skutečně ke ztrátě vynaložených nákladů na vstup na předmětný trh, k provozní ztrátě vymezené jako rozdíl mezi provozními náklady a výnosy v období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008, jelikož bylo prokázáno, že provoz linky Praha - Brno - Praha ASIANA v důsledku nekalého jednání žalované postupně omezovala až do 15. 6. 2008 a svoje podnikání na předmětném trhu byla nucena ukončit, protože byla konáním žalované z trhu vytlačena. Proto bylo důvodné posoudit i nárok na náhradu škody z titulu ušlého zisku, když zisk nebyl realizován rovněž v příčinné souvislosti s jednáním žalované. Domáhala-li se ASIANA náhrady ušlého zisku za období od 15. 6. 2008, kdy byla z trhu vytlačena, ještě jeden rok poté, tj. do 15. 6. 2009 pak v základu byl její nárok na náhradu škody opodstatněný. Soud přijal závěr (viz shora citovaná rozhodnutí zejména ÚOHS), že se žalovaná záměrně v rozhodné době chovala na předmětném trhu podnikáním iracionálně tak, aby naplnila svůj cíl vyloučit ASIANU z trhu. Zneužila svého dominantního postavení na strategicky významné autobusové lince mezi dvěma největšími městy v České republice, současně představujícími významná správní centra a přepravní uzly mající přímá spojení s dalšími významnými evropskými metropolemi, čemuž také odpovídala četnost tzv. konkurenčních, resp. shodujících se spojů v jednotlivých časech na této lince provozovaných současně ASIANOU a žalovanou, kdy i dlouhodobě před i po období prokázaného jednání žalované se jednalo o jedny z nejziskovějších spojů (pročež soud přisvědčil ASIANĚ, že právě proto bylo strategické na tento trh vstoupit a v rozhodných časech své spoje provozovat). Žalovaná okamžitým snížením svých cen na podnákladovou úroveň a zvýšením vlastní přepravní kapacity nasazením posilovacích autobusů přinutila ASIANU snižovat počet autobusových spojů v obou směrech a to opakovaně z osmi spojů na pět, posléze na dva spoje a ve finále od 15. 6. 2008 trh opustit. ÚOHS dokonce posoudil jednání žalované jako predátorské praktiky a z hlediska celospolečenského naopak vstup ASIANY na předmětný trh jako vítanou konkurenci v daném segmentu podnikání, když s těmito závěry se soud plně ztotožnil. Proto uzavřel, že jednání žalované bylo v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže, že došlo k narušení konkurenčního prostředí na předmětném trhu a že toto jednání žalované v rozhodné době bylo základní a jedinou příčinou vzniku škody na straně ASIANY z důvodu, že pokud by žalovaná nepraktikovala nepřiměřeně nízké ceny a nerozšiřovala své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilovacích autobusů, což shodně potvrdily posudky znalců PROSCON a PAS, pak by se ASIANA na předmětném trhu etablovala a ke vzniku škody ani vynaložených či zmařených nákladech na zahájení a provoz linky ani na ušlém zisku by nedošlo. Žalovaná tak jednala prokazatelně k újmě ASIANY a v důsledku i k jiným soutěžitelům, spotřebitelům a dalším zákazníkům právě proto, že celospolečensky vítaná konkurence v jakémkoli segmentu podnikání byla jednáním žalované znemožněna. Soud proto uzavřel, že vzal za prokázanou příčinnou souvislost mezi prokázaným protiprávním jednáním žalované a vzniklou škodou na straně ASIANY.
81. Pokud šlo o posouzení merita nároku na náhradu ušlého zisku, soud měl za rozhodný důkaz znalecké posouzení věci znalcem PROSCON, který při aplikaci Sdělení Komise pro určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (2013/C167/07) jednoznačně vymezil časový rozměr vylučovacího jednání žalované a poukázal v závislosti na uvažovaném časovém období na skutečnost, že

vyučovací jednání může ovlivnit soutěžitele různými způsoby a to z hlediska jeho počátku a zhoršení zisku z důvodu vyšších nákladů nebo nižších tržeb vedoucího až k následnému vytlačení soutěžitele z trhu posléze jakmile bylo soutěžiteli zabráněno ve vstupu na trh nebo jeho přítomnost byla omezena či zcela vyloučena. Učinil tak v kontextu časového rozměru dopadu vylučovacího jednání do pozice poškozeného vyloučeného soutěžitele. Znalec PROSCON také přesvědčivě odůvodnil proč a při jakém postupu metodiku vyplývající ze Sdělení aplikoval. Soud znalecký posudek PROSCONU posoudil s ohledem na jeho obsah ve spojení s posouzením obsahu znaleckých posudků PAS č. A160/2018, ze dne 6. 11. 2018 a posudku znalce TACOMA č. 15-11/2014, ze dne 27. 2. 2014 a posudku PAS II. č. A113/2014, ze dne 24. 6. 2014, to vše ve spojení s posudkem PROSCON č. 2151/27/2017, ze dne 6. 2. 2017, doplněným výpovědí zpracovatele posudku Ing. P. B. ze dne 17. 4. 2018 a formou písemného podání ze dne 14. 8. 2017 doplněného odpověďmi na další položené otázky znalcem PROSCON, doplněného 31. 10. 2018. Posudek měl za erudovaný, přesvědčivý a založený na konkrétních argumentacích, logicky odůvodněný, nestranný a nevzbuzující pochybnosti o přijatých závěrech. Navíc znalec PROSCON reagoval na závěry posudků PAS I., PAS II. a TACOMA a přijal k nim jednoznačná odborná stanoviska, která obsáhle odůvodnil a vysvětlil a soud je proto měl za logické, věcné a přesvědčivé. Soud proto vzal za prokázané, že nárok na náhradu ušlého zisku uplatňovaný ve výši 11 442 087 Kč byl zcela prokázán, když za významnou měl i skutečnost, že v otázce škody vzniklé na ušlém zisku v rozhodném období se znalec PROSCON se znalcem PAS shodl v rozsahu téměř 96 %, a proto neměl za důvodné závěry tohoto znaleckého posudku jakýmkoli způsobem přezkoumávat. Pakliže žalovaná v rámci své obrany namítala nesprávnost metodiky a závěrů přijatých ve znaleckých posudcích PAS a zejména znaleckém posudku vypracovaném znalcem PROSCON, o který soud opřel přiznání nároku na náhradu škody z titulu ušlého zisku, pak soud k jejím námitkám nepřihlédl, když pro stručnost tohoto rozsudku v plném rozsahu odkazuje na odůvodnění rozsudku j.č. (17) 25 Cm 141/2011-995, ze dne 20. 12. 2018, na kterém s ohledem na skutečnost, že nebyla zásadním způsobem doplněna skutková tvrzení do merita věci a nebylo doplňováno ani do té doby provedené dokazování, v plném rozsahu trvá a nemá důvod na závěrech zde přijatých nicého měnit.

82. Při posouzení nároku na náhradu skutečné škody vyšel soud se shora cit. znaleckých posudků ve spojení s jednotlivými důkazy, které měly svědčit ve prospěch tvrzení, že tato škoda představovala vynaložené a zcela zmařené náklady na rezervační systém Megabus, inzerci linky, vybavení autobusů a samoobslužné internetové kiosky na prodej jízdenek (tj. z faktur jednotlivých dodavatelů ve spojení se sděleními těchto účtující subjektů ve vztahu ke konkrétnímu charakteru jimi poskytnutého plnění v daňových dokladech účtovanému (viz. pro stručnost k této části uplatněného nároku odkaz na přijaté právní závěry specifikované v bodu č. 96 rozsudku ze dne 20. 12. 2018, j.č. (17) 25 Cm 141/2011-995 jelikož v tomto smyslu nebyly závěry soudu rozhodnutím soudu odvolacího doposud zpochybněny). Z těchto důkazů nevzal za prokázané, že skutečná škoda vznikla ASIANĚ ve výši, kterou tvrdila, že všechny činnosti vyplývající z předmětných daňových dokladů představovaly plnění přímo související s přípravou zahájení provozu a provozem linkové autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět a zejména, že ne všechny tyto náklady byly po ukončení provozu na předmětné lince autobusové dopravy skutečně zmařeny a nebylo je možné využít jinak. Pouze daňovými doklady, případně důkazy o jejich zaplacení vznik a výši škody bez dalšího prokázat nelze. Nebylo ani prokázáno, že se všechny náklady, k předmětnému zahájení a provozu sporné autobusové linky v rozhodném období vztahovaly a zejména, že po ukončení provozu cit. linky nebylo možné alespoň některá plnění, která byla cit. fakturami účtována, využít jiným způsobem. K části nároku na náhradu škody ve formě skutečně vynaložených a zmařených nákladů žalobkyně důkazní břemeno neunesla. Znalecké posudky ke vzniku skutečné škody dostatečně průkazné nebyly a ani ostatní důkazy (faktury a prohlášení dodavatelů) tvrzení vznik škody neprokázaly. Pakliže žalobkyně argumentovala svým

účetnictvím, jehož součástí jednotlivé faktury skutečně byly, pak její argumentace neobstála. Soud totiž neposuzoval správnost či nesprávnost vedení účetnictví žalobkyně. Posuzoval meritorně, zda došlo ke zmenšení majetku ASIANY v příčinné souvislosti s protizákonným jednáním žalované. Soud nevzal ani za prokázané, že náklady podložené fakturou ze strany propojené společnosti LITVIN byly náklady skutečně vzniklými ve výši, kterou žalobkyně tvrdila, vynaloženými právě a pouze v souvislosti s předmětnou autobusovou linkou v rozhodné době. Prokázaná skutečnost propojenosti obou žalobek a společnosti LITVIN osobami jednatelů podpořila nepřesvědčivost tvrzení, že celá částka vyúčtovaná společností LITVIN ve výši 620 322 Kč, která nebyla ani při konkrétní detailní analýze specifikovatelná co do předmětu dané fakturace ani co do míry a využití služeb, představovala náklady vynaložené ASIANOU na zkoumanou autobusovou linku, které byly následným jednáním žalované zcela zmařeny. K předmětnému nebylo dostačujícím důkazem ani čestné prohlášení A.L. ze dne 30. 8. 2018 zejména proto, že transakce mezi ASIANOU a LITVIN měly být „placeny“ souhrnným vzájemným zápočtem. Soud měl za významné, že provedeným dokazováním ke vzniku skutečné škody a její výši bylo rozhodným nejen, zda předmětem jednotlivých daňových dokladů byly činnosti, služby a nákupy realizované v příčinné souvislosti s přípravou a provozem předmětné autobusové linky, ale také to, což nebylo prokázáno, že se jednalo o zaplacené náklady a o náklady nevyužitelné žádným jiným způsobem, v žádném jiném období poté, co ASIANA s provozem předmětné linky skončila. Soud proto vyšel z provedených důkazů, kdy důvodnost nároku na náhradu škody mohly skutečně založit pouze náklady, u nichž bylo jednoznačně prokázáno, že byly vynaloženy v rozhodné době na činnosti, služby a plnění vztahující se k přípravě vstupu ASIANY na autobusovou linku Praha – Brno a zpět a její vlastní provoz, na reklamu a inzerci této linky, popř. jiné konkrétní náklady k této autobusové lince v rozhodné době se vztahujícími a které současně nemohly být právě pro svůj charakter a jedinečnost využity ASIANOU či ASIANOU Transport jako posléze jejím právním nástupcem na jiné autobusové lince či v jiném následném čase. Jestliže znalec PAS ve svých posudcích uzavřel, že se jednalo o náklady potřebné a obvyklé a že faktury byly součástí účetnictví ASIANY a on neměl důvod náklady rozporovat, pak ale současně uvedl, že faktury sice zkoumal věcně, aniž by v tomto směru své závěry konkretizoval a podložil, ale nezkoumal zda byly skutečně zaplacený. K faktuře od společnosti LITVIN připustil, že ve svých závěrech vyšel z prohlášení žalobkyně, že LITVIN předmětnou částku vyúčtoval opodstatněně. Soud k uvedenému proto přisvědčil znalci TACOMA, že ke skutečné škodě posudek PAS nebyl přesvědčivý a dostatečně podložený. Soud tak mohl vyhovět nároku na náhradu skutečné škody pouze do částky 286 528,05 Kč, představované součtem plnění poskytnutého a prokazatelně nejen uhrazeného, ale současně i zmařeného plnění ze strany dodavatelů Pohanka & Co. (dříve 1. Brněnská s.r.o.) v celkové výši 98 125,78 Kč z titulu nákladů vynaložených na rozhlasovou reklamu linky na rádiu Petrov, dále náklady zaplacené společností Kontakt Group v rozsahu inzerce vyplývající z daňového dokladu č. 2780100520 a z nákladů vyúčtovaných a uhrazených Ing. N. ve vazbě na jím účtované faktury v celkové výši 172 694,30 Kč představujících plnění za grafické práce, polepy a panely právě pro předmětnou linku Praha – Brno a zpět. Pouze u těchto účtovaných, prokazatelně zaplacených a zmařených nákladů představujících cenu plnění poskytnutého v souvislosti s náklady vynaloženými v přímé souvislosti se zahájením a provozem Praha - Brno a zpět v rozhodném období, soud dovodil dostatečnou průkaznost k prokázání vzniku a výše skutečné škody na straně ASIANY. Ostatní žalobkyní tvrzené náklady vyúčtované ostatními dodavateli s předmětnou autobusovou linkou Praha - Brno – Praha nesouvisely, nebylo prokázáno, že by v rozsahu jejich úhrady došlo ke zmenšení majetku žalobkyně a zejména že by se současně jednalo o náklady, které nebylo možné využít žádným jiným způsobem. Jednalo se o náklady, škodu, která měla být prokázána fakturami dodavatelů Veletrhy Brno, ČSAD Praha holding, ČSAD SVT, CANWAY, BARIO, DARUMA, IDC – softwarehouse, Ing. J., KATEV TRAVEL,

KOMIX KONTAKT group, MAFRA, Reklamní agentura NAG, COMPLEX SOLUTION, W & P EURONOVA, L.H. a LITVIN. Jestliže žalobkyně odkazovala na znalecké posudky, z nichž vyplynulo, že znalci vynaložené náklady posoudili jako náklady obvyklé pro zahájení a realizaci provozu na předmětné lince autobusové dopravy a že i znalec TACOMA na výši skutečné škody posoudil řádově jednoho milionu korun jako náklady obvyklé a vynaložené, tak soud v tomto směru žalobkyni nepřisvědčil, jelikož znalci ve svých znaleckých posudcích sice o obvyklosti takovýchto nákladů zvažovali, výslovně však ze znaleckých posudků vyplynulo, že přezkoumávali pouze věcnou stránku faktur a jejich zaúčtování do účetnictví ASIANY, u žádné z faktur však nezkoumali, ani zda se jednalo o doklad vyúčtovaný na základě skutečně realizovaného plnění, ani zda jednotlivá plnění z hlediska provedených výkonů v rozhodné době existovala. Důkazem o vzniku skutečné škody nebyly ani závěry přijaté znalcem PAS k provozním nákladům na spoje, které v důsledku vylučovacího jednání nebyly odjety a nákladům na vstup na linku, že pokud by ASIANOY nebyly vynaloženy vůbec žádné náklady nebo by vůbec žádné takové náklady obecně nebylo třeba vynaložit, došlo by ke zvýšení ušlého zisku ASIANY přesně o částku takto nevynaložených nákladů, tj. o 4 954 155 Kč, kdy soud nad rámec shora uvedeného, s odkazem na již ustálenou judikaturu zdůraznil, že skutečná škoda (to o co se majetek poškozeného zmenšil) je zcela jinou škodou než ušlý zisk (to o co se majetek poškozeného nezvýšil). Obsahem znaleckých posudků tak vznik a výše skutečné škody na straně žalobkyně nad rámec shora uvedeného prokázán nebyl.

83. Jestliže se žalobkyně domáhala úroků z prodlení, soud vzal za prokázané, že 25. 11. 2011 a 11. 4. 2012 byla žalovaná vyzvána k náhradě škody a protože, což bylo v řízení nesporné, žalovaná žalobkyni žádné plnění neposkytla, pak byl-li stanoven předžalobní výzvou z 25. 11. 2011 termín plnění do 29. 11. 2011 a žalobkyně se domáhala úroku z prodlení od 30. 11. 2011, pak počátek z prodlení vymezila správně a jestliže požadovala výši úroku z prodlení ve výši 7,75 % p.a., pak soud při aplikaci § 1 vyhl. č. 33/2010 Sb. účinné od 1. 7. 2010 dovodil, že úroková sazba byla rovněž nárokována opodstatněně. Soud proto s ohledem na níže přijaté právní závěry v té části, v níž žalobě vyhověl, přiznal i úroky z prodlení, v zůstatku do zamítavého výroku pak při aplikaci § 121 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., kdy úroky z prodlení tvoří příslušenství pohledávky a jako takové sdílí osud pohledávky hlavní, nárok na úroky z prodlení zamítl.
84. Významnou pro posouzení nároku uplatněného v tomto soudním řízení, při závěrech přijatých Vrchním soudem v Olomouci v usnesení j.č. 4 Cmo 44/2019-1125, ze dne 23. 5. 2019, a potvrzenými v jeho usnesení j.č. 4 Cmo 155/2019-1174, ze dne 17. 12. 2019, kterými byl Krajský soud v Brně v plném rozsahu podle § 226 odst. 1 o.s.ř. vázán, byla otázka věcné aktivní legitimace žalobkyň v tomto soudním řízení.
85. ASIANA Transport tvrdila, že jí aktivní legitimace svědčí pro přechod 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. Odštěpenou část jmění přecházející na ASIANU Transport měl tvořit 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 dostatečně určitě. 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 zapsanu „autobusovou dopravu“ a to až do 4. 7. 2014, což podpořilo závěr soudu o neurčitosti vyčleňovaného majetku a s ním spojených práv a závazků, uvedených v předmětném Projektu ze dne 31. 5. 2007.

86. 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. Proto ASIANY Transport aktivní legitimace podle § 526 odst. 2 obč. zák. svědčí (byť pouze v rozsahu odůvodněném níže), 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 nepřísluší.) 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 ASIANO a ASIANO 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 čem, byť pouze 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 případech, 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. Nebyla-li prokázána aktivní legitimace žalobkyně ASIANA Transport z projektu odštěpením ze dne 31. 5. 2007, pak z oznámení o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012, jakož i z obsahu samotné smlouvy o postoupení pohledávky v zásadě prokázána byla.

87. Stěžejní ovšem bylo následující. V podání ze dne 25. 7. 2019, žalobkyně výslovně tvrdily, že škoda vznikla pouze žalobkyni a) ASIANA v rozhodném období od 1. 10. 2007 do 15. 6. 2008. Žaloba byla uplatněna původně na náhradu škody ve výši 21 mil. Kč žalobkyní a) ASIANA a žalobkyní b) ASIANA Transport. Jednalo se o dva zcela rozdílné subjekty, přičemž skutečnost, že byly personálně propojeny, nebyla pro posouzení věci právně významná. Protože nešlo podle § 511 a násl. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění platném v rozhodné době k nerozlučnému společenství žalobkyň, jednalo se o společenství samostatné podle § 91 odst. 1 o.s.ř.. Proto bylo třeba dovodit, že každá z žalobkyň uplatnila polovinu z 21 milionů Kč, tj. částku 10 500 000 Kč. Pakliže škoda vznikla pouze žalobkyni ASIANA, v době uplatnění žaloby dne 30. 11. 2011, žalobkyni ASIANA Transport právo na náhradu škody v rozsahu jí uplatněné částky 10 500 000 Kč s příslušenstvím nesvědčilo, nebyla k uplatnění nároku na náhradu škody aktivně legitimována, neboť v té době se jednalo pouze o právo ASIANY. Pakliže žalobkyně, jak tvrdily v průběhu celého soudního řízení, uplatnily nárok na náhradu škody způsobené toliko žalobkyní ASIANA, pak návrh ze dne 5. 7. 2012, jímž prokazatelně bylo navrženo rozšíření žaloby o 2 395 864 Kč, bylo třeba primárně posoudit tak, že zřejmě každá z žalobkyň uplatnila nárok ve výši jedné poloviny z této částky, tj. ve výši 1 197 932 Kč. V té době již ale ASIANÉ aktivní legitimace nesvědčila, neboť smlouvou o postoupení pohledávky ze dne 4. 7. 2012 bylo prokázáno, že postoupila

ASIANĚ Transport práva z titulu náhrady škody ve výši celkem 23 395 864 Kč. Pokud soud rozšíření žalobou uplatněných nároků o částku 2 395 864 Kč připustil usnesením j.č. 25 Cm 141/2011-47, ze dne 16. 8. 2012, pak tak učinil s ohledem na obsah podání žalobkyň ze dne 10. 7. 2012, učiněného v době, kdy ASIANA již postoupila svoji pohledávku, v tomto soudním řízení, ovšem pouze svoji část 10 500 000 Kč, na ASIANU Transport. Při posouzení všech souvislostí z obsahu předmětného návrhu ze dne 5.7.2012 vyplývajících soud dovodil, že žalobu na náhradu škody rozšířila fakticky již pouze žalobkyně ASIANA Transport s.r.o., kdy kromě „svého“ nároku ve výši 1 197 932 Kč vedle toho rozšířila žalobu i o částku 1 197 932 Kč původně svědčící ASIANĚ. Tudíž soud přijal závěr, že ASIANA Transport jako právní nástupce ASIANY žalobu rozšířila o 2x 1 197 932 Kč. Toto právní posouzení bylo ovlivněno i skutečností, že součástí podání obou žalobkyň ze dne 5.7.2012, doručeného soudu dne 10.7.2012 bylo: 1/ doplnění skutkových tvrzení; 2/ oznámení o postoupení pohledávky; a teprve 3/ navržená změna žaloby jejím rozšířením. Proto soud návrh na změnu žaloby, na rozdíl od doplnění tvrzení a zejména oznámení o postoupení pohledávky, hodnotil jako procení úkon ASIANY Transport a proto přijal závěr, že toto rozšíření fakticky učinila a bylo vůlí ASIANY Transport je učinit již z pozice právního nástupce ASIANY. Opačný závěr by bylo třeba hodnotit jako žalobkyni nedůvodně poškozující. Skutečnost, že smlouvou o postoupení pohledávky po zahájení řízení (když v té době v rozsahu 10 500 000 Kč nebyla žalobkyně ASIANA Transport vlastníkem této pohledávky, s touto pohledávkou neměla oprávnění disponovat), byla ASIANOU ve prospěch ASIANY Transport postoupena celá pohledávka ve výši 23 395 864 Kč, vliv na posouzení věci neměla. Argumentovala-li žalobkyně rozhodnutími Nejvyššího soudu ČR, j.č. 29 Cdo 4235/2009, ze dne 26. 10. 2011 a č.j. 29 Odo 657/2001, pak posuzované věci v těchto dvou rozhodnutích byly skutkově a meritorně právně zcela odlišné a nevyvrátily závěr soudu, že úpravu vyplývající z § 154 odst. 1 o.s.ř. nelze nadřadit nad úpravu vyplývající z § 107a) a. § 92 odst. 1 o.s.ř., dle kterých nedostatek aktivní legitimace žalobkyně ASIANA Transport, tj. pochybnosti o tom, zda byla nositelem práv, která v řízení proti žalované v rozsahu „původních“ 10 500 000 Kč uplatnila, nelze odstranit způsobem žalobkyněmi v tomto řízení zvoleném. Jestliže tedy částečné rozšíření žaloby i zpětvzetí žaloby učinila ASIANA Transport, pak bylo třeba dovodit, že předmětem řízení po těchto úkonech na straně ASIANY Transport zůstala „původní“ částka 10 500 000 Kč, která jí byla postoupena úkonem ze smlouvy o postoupení pohledávek, kterou ASIANA Transport svými úkony rozšířila a také omezila. Žalobkyně ASIANA již nadále účastníkem řízení být nemohla. ASIANA Transport v době uplatnění žaloby žádnou pohledávkou nedisponovala, proto ke své původní žalobou uplatněné částce 10 500 000 Kč nemohla být v tomto soudním řízení úspěšná. V důsledku smlouvy o postoupení pohledávky pak vstoupila do pohledávky žalobkyně pouze do rozsahu pohledávky ASIANY uplatněné žalobou v tomto soudním řízení, tj. 10 500 000 Kč. Rozhodné tak bylo, že ASIANA Transport při aplikaci § 107a) o.s.ř., kdy nešlo o záměnu účastníků řízení podle § 92 o.s.ř., vstoupila do pozice ASIANY pouze co do rozsahu pohledávky ASIANY uplatněné žalobou v tomto soudním řízení. Významné pro posouzení bylo i ustanovení § 524 a 525 obč. zák., ve smyslu kterého lze písemnou smlouvou postoupit ze strany věřitele pohledávku jinému subjektu včetně příslušenství a právy s nimi spojenými, kdy nelze postoupit pouze pohledávku zanikající nejpozději smrtí věřitele nebo jejíž obsah by se změnou věřitele změnil či pohledávku, které nemůže být postižena výkonem rozhodnutí nebo jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.

88. Soud přijal závěr Vrchního soudu v Olomouci, že usnesení, kterým původně bylo řízení vůči ASIANĚ zastaveno, tj. usnesení ze dne 18. 7. 2012, j. č. 25 Cm 141/2011- 44, je třeba považovat za nicotné. Tudíž až usnesením Krajského soudu v Brně j.č. (17) 25 Cm 141/2011-1155, ze dne 26. 9. 2019, ve znění usnesení VS v Olomouci, j.č. 4 Cmo 155/2019-1174, ze dne 17. 12. 2019, se jediným účastníkem řízení na straně žalobkyň stala ASIANA Transport s.r.o. Pakliže předmětem řízení zůstalo právo na zaplacení částky 16 396 242 Kč s

příslušenstvím a do postavení aktivně legitimované žalobkyně ASIANA vstoupila žalobkyně ASIANA Transport, stalo se tak pouze do částky 10 500 000 Kč s příslušenstvím. Původní žalobou byla uplatněna pohledávka z titulu náhrady škody ve výši 21 mil. Kč, která byla tvořena nárokem z titulu skutečné škody vyčísleným žalobkyní ve výši 10 953 174 Kč a nárokem z titulu ušlého zisku ve výši 10 046 826 Kč. Pakliže každá z žalobkyň v žalobě uplatnila polovinu tohoto nároku, tedy 10 500 000 Kč, pak tento jejich nárok sestával ze skutečné škody ve výši 5 746 587 Kč a škody z titulu ušlého zisku ve výši 5 023 413 Kč. Současný nárok ASIANY Transport, jako jediné stávající žalobkyně, vyčíslený ve výši 16 396 242 Kč tudíž sestával z nároku na zaplacení ušlého zisku ve výši 5 023 413 Kč, rozšířeného návrhem na rozšíření žaloby ze dne 10. 7. 2012 o 2 395 864 Kč, tj. celkem na 7 419 277 Kč, který ale žalobkyně ASIANA Transport prokazatelně omezila ve výši 6 999 622 Kč, když vzala žalobu částečně zpět úkonem ze dne 7. 1. 2015, kdy řízení o této částce již bylo pravomocně zastaveno. Z titulu nároku na náhradu ušlého zisku tak žalobkyni požadovala (7 419 277 Kč minus 6 999 622 Kč) tj. 419 655 Kč. Tento nárok, jak soud odůvodnil shora, byl z titulu ušlého zisku prokázán znaleckými posudky. Pokud jde o skutečnou škodu, které se ASIANA Transport s ohledem shora přijaté právní závěry domáhala ve výši 5 746 587 Kč, pak z ní byla prokázána pouze částka 286 528 Kč, jako náklady prokazatelně vynaložené (a zcela zmařené) na zahájení a provoz předmětné autobusové linky v rozhodné době. Součtem částek 419 655 Kč a 286 528 Kč tak soud dospěl k částce 706 183 Kč, kterou ASIANĚ Transport jako prokázanou škodu vzniklou v příčinné souvislosti s nezákonným jednáním žalované, spolu s úroky z prodlení, přiznal. Byla-li předmětem žaloby na zaplacení částka 16 396 242 Kč, pak po odpočtu žalobou přiznané částky 706 183 Kč, bylo třeba žalobu zamítnout do částky 15 690 059 Kč (včetně úroků z prodlení), neboť v této části žaloba důvodná nebyla, když nárok na ušlý zisk v rozsahu shora uvedeném vzala žalobkyně ASIANA Transport zpět a zůstatek žalobou uplatněné částky pak představoval nárok, který svědčil původní žalobkyni ASIANA a ke kterému aktivní legitimaci ASIANA Transport nenabyla.

89. Žalovaná se 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. ASIANA Transport sice nabyla aktivní legitimaci k pohledávce až po podání žaloby, tato skutečnost však vliv na právní posouzení námitky promlčení neměla, když navíc ve vazbě na právní moc rozhodnutí ÚOHS (+ 4 roky, srov. § 387 odst. 1 ve spojení s § 391 odst. 1, § 397 a § 398 obch. zák.) došlo k uplatnění nároku v rámci čtyřleté promlčecí doby, 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 ASIANY 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. 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. Soud měl za důvodné upozornit i na rozhodnutí ESD ve věcech Cogeco a Manfredi, ve kterých bylo jednoznačně odůvodněno v souvislosti s přijetím nového zákona o náhradě škody v hospodářské soutěži, byť tento s ohledem na jeho účinnost od 1.9.2017 v tomto soudním řízení aplikovat nelze, že promlčení práva na náhradu škody není slučitelné se Smlouvou o fungování EU, ale české právo v otázce promlčení podle rozsudku ve věci Manfredi by mělo být vykládáno podle něho na základě tzv. pravidla efektivity. Dle cit. by tak měl běh promlčecí doby pro uplatnění nároků na náhradu škody začínat teprve v okamžiku, kdy nabylo právní moci příslušné rozhodnutí ÚOHS (srov. 19.11.2019, česká justice.cz., J. R., Ekonomická deník, Ani staré nároky nemusí být promlčené). 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.

90. Jestliže soud výslovně právně nehodnotil zbylé provedené důkazy, učinil tak z důvodu, že nebyly k meritu věci právně významné.
91. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 142 odst. 2 o.s.ř. ve spojení s § 146 odst. 2, věta první o.s.ř. (co do procesního zavinění v rozsahu částky 6 999 622 Kč, ve které bylo řízení k návrhu žalobkyně ve smyslu částečného zpětvzetí žaloby zastaveno). Žalobkyně byla ve věci úspěšná v rozsahu 706 183 Kč, což z částky 23 395 864 Kč představuje 3% z původně uplatněného nároku. Na druhé straně žalovaná byla ve své obraně úspěšná v rozsahu 97 % žalobou uplatněného nároku, a proto soud k rukám zástupce žalované přiznal celkem 94 % vynaložených nákladů řízení činících celkem 2 123 091,50 Kč, které sestávají ze zaplaceného soudního poplatku za odvolání ve výši 586 431 Kč, z nákladů na znalecký posudek ve výši 8 612 Kč, z nákladů právního zastoupení ve výši 1 262 850 Kč a z náhrady za DPH ve výši 265 198,50 Kč. Na nákladech zastoupení byla podle § 7, § 8 odst. 1, § 11 odst. 1 písm. a), d), g) a k) a odst. 2 písm. b) - analogicky a písm. f), § 12 odst. 3, § 13 odst. 3 a § 14a odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, přiznána odměna za celkem 2 úkony právní služby z tarifní hodnoty 21 000 000 Kč po 52 700 Kč za převzetí věci a písemné podání ze dne 7.3.2012 a z tarifní hodnoty 23 395 864 Kč za dva úkony právní služby po 53 660 Kč za písemné vyjádření ze dne 3.3.2014 a za účast na jednání u soudu dne 5.3.2014. Z tarifní hodnoty 16 396 242 Kč byla přiznána odměna za 20,5 úkonů po 50 860 Kč za písemná podání ze dne 7.4.2015, ze dne 2.11.2015 (1/2 odměny), ze dne 3.6.2016, ze dne 17.3.2017, ze dne 14.11.2017, za účast na jednání dne 17.4.2018, které přesáhlo 2 hodiny, za písemné vyjádření ze dne 26.4.2018, ze dne 15.5.2018 (1/2 odměny), ze dne 31.5.2018, za účast na jednání dne 28.6.2018, za písemné podání ze dne 3.9.2018 a ze dne 15.11.2018, za účast na jednání dne 11.12.2018, které přesáhlo 2 hod., za účast na vyhlášení rozsudku dne 20.12.2018 (1/2 odměny), za odvolání do rozsudku ze dne 11.2.2019, za písemné podání ze dne 27.2.2019, ze dne 14.8.2019, ze dne 21.10.2019 a za účast na jednání dne 19.5.2020. Jestliže žalovaná nárokovala odměnu také za přípis ze dne 15.11.2016, tím soud nedisponoval, a proto odměnu za tento úkon právní služby nepřiznal. Přiznáno bylo také celkem 24,5 paušálních náhrad hotových výdajů po 300 Kč. Protože bylo prokázáno, že zástupce žalované je plátcem DPH, byla z náhrady za zastoupení 1 262 850 Kč přiznána také 21% náhrada DPH ve výši 265 198,50 Kč. Z celkových nákladů řízení žalované činících 2 123 091,50 Kč pak bylo podle § 142 odst. 2 o.s.ř. přiznáno 94%, tj. částka 1 995 706 Kč. Přiznané náklady řízení žalované soud posoudil jako potřebné a účelně vynaložené k její obraně v tomto soudním řízení.
92. O náhradě nákladů řízení vzniklých státu bylo rozhodnuto podle § 148 odst. 1 o.s.ř. ve vztahu k celkovému výsledku soudního řízení. Stát vynaložil zaplacením znalečného náklady ve výši 46 255 Kč. Strana žalující i strana žalovaná zaplatily na záloze shodně po částce 10 000 Kč. Soud poměrem odpovídajícím procesnímu úspěchu a neúspěchu účastníků řízení rozdělil náklady vynaložené na znalečném ve výši 46 255 Kč v rozsahu 97 % v neprospěch žalobkyně,

tj. 44 867 Kč a v rozsahu 3% v neprospěch v řízení úspěšnější žalované, tj. 1 388 Kč. Žalovaná složila zálohu na znalce ve výši 10 000 Kč, tudíž zůstatek zaplacené zálohy představuje náklady řízení vynaložené žalovanou, přiznané jí proti žalobkyni, a proto vůči státu povinnost platit náklady řízení státu nevznikla. Žalobkyně složila rovněž zálohu 10 000 Kč, tj. při jejím odpočtu od částky 44 867 Kč bylo žalobkyni uloženo zaplatit státu 34 867 Kč jako částku, která byla vynaložena státem na znalečném nad rámec zálohy složené žalobkyní.

Poučení:

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

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

Brno 19. května 2020

JUDr. Dagmar Novotná v. r.
samosoudkyně