



MZDRP0010SHY

Prd/34/338-223. Mezitímní rozhodčí nález

97

11/9/97

ve věci žalující strany: Diag Human a.s., 190 00 Praha 9, Prosecká 74 právně zastoupené JUDr. Jiřím Oršulou

proti žalované straně: Česká republika, ministerstvo zdravotnictví, 128 01 Praha 2, Palackého nám. 4

o zaplacení částek v úhrnné výši Kč 2.073.938.880,- dle § 53 a § 757 obch. zák. z důvodu zneužití účasti v hospodářské soutěži dle § 42 obch. zák. a § 18 zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže v platném znění a z důvodu nekalé soutěže dle § 42 a § 41, § 44 a § 50 obch. zák.

uznali rozhodci v rozhodčím senátu ve složení JUDr. Josef Kunásek, předseda rozhodčího senátu, JUDr. Monika Pauknerová, CSc. a JUDr. Zdeněk Rusek, rozhodci, po jednáních bez přítomnosti stran, konaných dne 17. a 21. října 1996, 5. listopadu 1996, 24. a 28. ledna 1997, 26. února 1997, 7., 12. a 19. března 1997 takto

p r á v e m :

1. Žalobní nárok vyplývající z požadované náhrady škody ve výši 67.500.000,-Kč za poškození žalobcova obchodního jména se z a m í t á.
2. Žalobní nároky na náhradu škody a nehmotné zadostiučinění - omluvný dopis, jsou, pokud jde o základ nároků, po právu. O nároku na finanční zadostiučinění nebylo rozhodnuto.
3. Tento rozhodčí nález je mezitímní, a za předpokladu, že se sporné strany jinak nedohodnou, podléhá přezkoumání podle bodu V. rozhodčí smlouvy mezi smluvními stranami ze dne 18. 9. 1996, bude-li žádost o přezkoumání doručena druhé straně do 30 dnů ode dne, kdy byl straně žadající o přezkoumání rozhodčí nález doručen. Nebude-li žádost o přezkoumání doručena druhé straně v uvedené lhůtě, nabývá nález účinku pravomocného soudního rozhodnutí (§ 28 zákona č. 216/1994 Sb.).

O d ů v o d ě n í

I.

Strana žalující ve své žalobě ze dne 15. 10. 1996, doručené rozhodcům dne 21. 10. 1996, žádala, aby rozhodci uznali stranu žalovanou povinnou zaplatit jí náhrady škod v úhrnné výši Kč 1.873.874.500,-- z důvodu zneužití účasti v hospodářské soutěži a z důvodu nekalé soutěže dle § 42 obch. zák. a též dle §§ 41, 44, 50 a 53 obch. zák. a § 18 zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hosp. soutěže v platném znění. Podáním ze dne 31. října 1996,

k výzvě rozhodčího senátu, strana žalující rozšířila uplatněný nárok na částku 1.965.175.500,-- Kč a dne 5. 1. 1997 replikou na žalobní odpověď strany žalované rozšířila žalující strana uplatněné nároky na částku 1.980.252.000,- Kč. Podáním ze dne 10. 2. 1997 pak opět rozšířila žalobní návrh na částku 2.073.938.880,- Kč s přísl. Na zasedání rozhodčího senátu dne 26. února 1997 s tímto rozšířením (na částku 2.073.938.880,- Kč) rozhodčí senát vyslovil souhlas.

Svůj žalobní nárok odůvodnila žalující strana tím, že v rozhodné době (r. 1992):

1. a) žalovaný svým nezákonným oznámením výsledku výběrového řízení na zpracovatele lidské krevní plazmy (dále jen plazma) obchodnímu partnerovi žalobce (firma Novo Nordisk) způsobil firmě Conneco, a.s. majetkové i nemajetkové újmy

b) v důsledku těžkého poškození obchodního jména žalobce Conneco, a.s. nezákonným jednáním žalovaného rozhodla valná hromada společnosti Conneco, a.s. o změně tohoto jména na nynější Diag Human, a.s.: poškozený (Conneco, a.s.) a žalobce (Diag Human, a.s.) jsou tedy totožným subjektem.

2. Škodné události výše uvedené způsobil Ministerstvo zdravotnictví bývalé ČR a ministr zdravotnictví téhož resortu. Stát jako právnická osoba je odpovědný za škodu vzniklou jednáním ústředních orgánů své státní správy i jejich představitelů (§ 420 odst. 2 obč. zák.); jde o odpovědnost objektivní s presumovaným zaviněním (§ 373 obch. zák.).

Na základě těchto skutečností navrhla žalující strana, aby rozhodci vydali nejprve podle § 152 odst. 2 o.s.ř. mezitímní rozhodčí nález, jímž by rozhodli o právním základu nároků žalobce tak, že jeho nároky na omluvu, na náhradu škody z důvodu poškození jeho obchodního jména a dobré pověsti, na náhradu skutečné škody jakož i na náhradu ušlého zisku jsou oprávněné a nejsou promlčeny.

Žalobce se dále domáhal, aby posléze byl vydán částečný rozhodčí nález, jímž by byla vyslovena povinnost žalovaného zaplatit žalobci

- a) Kč 19.000.000,- jako náhradu skutečné škody,
- b) Kč 152.785.000,- jako náhradu ušlého zisku za období od 1. 4. 1992 do 31. 12. 1992,
- c) Kč 67.500.000,- jako finanční satisfakci za poškození žalobcova obchodního jména

a doručit žalobci dopis tohoto znění podepsaný současným ministrem zdravotnictví ČR:

"Dopisy, které ministerstvo zdravotnictví ČR datovalo 12. 8. 1991 (zn. PKP -271 - 22.7.1991) a 5. 11. 1991 (zn. PKP/2 -200 - 5.11.1991) a následně zaslalo zdravotnickým zařízením a okresním úřadům s vymezením s kým mají a nemají být sjednávány smlouvy o zpracování lidské krevní plazmy, jakož i dopisem datovaným dne 9. 3. 1992, podepsaným tehdejším ministrem zdravotnictví datovaného dne a zasláným dánské firmě Novo Nordisk s varováním před spoluprací s firmou Conneco, a.s. (nyní Diag Human, a.s. se síd-

lem v Praze) byla překročena oprávnění Ministerstva zdravotnictví ČR i ministra zdravotnictví vymezená tehdy platnou právní úpravou o ochraně hospodářské soutěže před nezákonnými zásahy orgánů státní správy a před nekalou soutěží. Druhý z dopisů obsahoval nepravdivé údaje, které byly způsobilé poškodit obchodní jméno firmy Conneco, a.s. Za tato pochybení ministerstva zdravotnictví ČR i tehdejšího ministra zdravotnictví ČR tímto vyslovuji omluvu."

Žalobce dále navrhoval, aby nakonec vydal rozhodčí senát konečný rozhodčí nález, jímž by byl žalovaný uznán povinným do desíti dnů od právní moci rozhodnutí zaplatit žalovanému 1.630.642.500,- Kč jako náhradu ušlého zisku za období od 1. 1. 1993 do dne, kdy žalobci bude doručena písemná omluva žalovaného uvedená v petitu částečného rozhodčího nálezu a náklady rozhodčího řízení, ve kterém byl vydán tento rozhodčí nález.

K výzvě rozhodčího senátu žalobci, aby upravil početní nesrovnalosti a doplnil chybějící přílohy, podal žalobce žalobu na zaplacení částek v úhrnné výši Kč 1.965.175.500,-- v upraveném znění, která byla rozhodcům doručena dne 31. 10. 1996. V upravené žalobě navrhla žalující strana, aby rozhodci vydali mezitímní rozhodčí nález, jímž by vyslovili, že žalobcovy nároky na omluvu, náhradu škody z důvodu poškození obchodního jména a dobré pověsti žalobce, na náhradu skutečné škody vzniklé žalobci i na náhradu škody z důvodu ušlého zisku, jsou oprávněné a nejsou promlčeny.

Současně upravil návrh na vydání částečného rozhodčího nálezu tak, že se nadále domáhá, aby žalovaný byl povinen dle tohoto částečného rozhodčího nálezu do desíti dnů od právní moci rozhodnutí zaplatit žalobci

- a) 67.500.000,- Kč jako náhradu za poškození žalobcova obchodního jména,
- b) 91.300.000,- Kč jako finanční zadostiučinění,
- c) 21.000.000,- Kč jako náhradu skutečné škody,
- d) 154.372.500,- Kč jako náhradu ušlého zisku za období od 1. 4. 1994 do 31. 12. 1992,

t.j. 334.532.500.- Kč celkem a doručit žalobci dopis tohoto znění, podepsaný ministrem zdravotnictví ČR:

"Dopisy, které ministerstvo zdravotnictví ČR datovalo 12. 8. 1991 (zn. PKP -271 - 22.7.1991) a 5. 11. 1991 (zn. PKP/2 -200 - 5.11.1991) a následně zaslalo zdravotnickým zařízením a okresním úřadům s vymezením, s kým mají a nemají být sjednávány smlouvy o zpracování lidské krevní plazmy, jakož i dopisem datovaným dne 9. 3. 1992, podepsaným tehdejším ministrem zdravotnictví a zasláným dánské firmě Novo Nordisk s varováním před spoluprací s firmou Conneco, a.s. (nyní Diag Human, a.s. se sídlem v Praze) byla překročena oprávnění Ministerstva zdravotnictví ČR i ministra zdravotnictví vymezená tehdy platnou právní úpravou o ochraně hospodářské soutěže před nezákonnými zásahy orgánů státní správy a před nekalou soutěží. Zde uvedený dopis zasláný dánské firmě Novo Nordisk obsahoval nepravdivé údaje, které byly způsobilé poškodit obchodní jméno firmy Conneco, a.s., jejíž současný název je Diag Human. a.s.

Za tato pochybení ministerstva zdravotnictví ČR i tehdejšího ministra zdravotnictví ČR tímto vyslovují omluvu."

V Upraveném znění žalobního návrhu se žalobce domáhá, aby konečným rozhodčím nálezem byl žalovaný uznán povinným do desíti dnů od právní moci rozhodnutí zaplatit žalobci

a) 1.630.642.500 Kč jako náhradu ušlého zisku za období od 1. 1. 1993 a s nárůstem do dne, kdy bude žalobci doručena písemná omluva žalovaného uvedená v petitu částečného rozhodčího nálezů, b) náklady rozhodčího řízení, ve kterém byl vydán tento konečný rozhodčí nález.

II.

Strana žalovaná ve své žalobní odpovědi ze dne 29. 11. 1996 dospěla k následujícím závěrům:

1. Uspořádání výběrového řízení na kooperující zahraniční firmu při zpracování krevní plazmy bylo zcela v kompetenci žalovaného, který při jeho organizaci i vyhodnocení jednal zcela v souladu s obecně závaznými právními předpisy.

2. Dopis bývalého ministra zdravotnictví viceprezidentovi firmy Novo Nordisk nebyl odeslán jménem Ministerstva zdravotnictví ČR jako právnické osoby a tudíž nejde o jeho jednání, z něhož by bylo zavázáno.

3. Ministerstvo zdravotnictví resp. stát nejednal jako soutěžitel, pro absenci soutěžního vztahu proto nelze na jeho jednání nahlížet z hlediska ustanovení obch. zák. o nekalé soutěži.

4. Za případnou škodu by v případě prokázání právní odpovědnosti Ministerstvo zdravotnictví odpovídalo výhradně podle zák. č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, případný nárok, byl-li by dán, je však již drahnou dobu promlčen.

Z těchto důvodů navrhla žalovaná strana zamítnutí žaloby.

III.

Strana žalující ve své replice na žalobní odpověď ze dne 17. 12. 1996 se k jednotlivým bodům žalobní odpovědi vyjádřila následovně:

ad 1. Organizování výběrových řízení žalovaným i oznamování jejich výsledků v ČR bylo nezákonné. Šlo o nepovolený způsob výkonu státní správy a znevýhodňování nevybraných účastníků v hospodářské soutěži způsobem, který tehdy platná právní úprava zakazovala.

ad 2. Předmětný dopis byl podepsán členem vlády ČR v rámci výkonu jeho funkce. Do firmy Novo Nordisk byl doručen, když byl žalovaný se žalobcem ve vztahu hospodářské soutěže. Obsahoval nesporně

alespoň jednu informaci nepravdivou a další informace zlehčující. Proto byl nekalosoutěžním jednáním (§ 44 odst. 1 obch. zák.) a nemohl být oprávněnou obranou žalovaného (§ 50 odst. 2 obch. zák.).

ad 3. Při oznamování výsledků druhého výběrového řízení a uskutečňování jeho závěrů byl žalovaný "v hospodářské soutěži" (§ 44 obch. zák.) k těm účastníkům výběrového řízení, které nevybral ke sjednání smluv na zpracování plazmy, neboť proti jejich hospodářskému zájmu prosazoval hospodářský zájem svůj vlastní i hospodářský zájem těch účastníků výběrového řízení, které sám vybral.

Ad 4. Předmětný dopis byl zároveň (tedy v jednočinném souběhu):
a) úředním postupem, avšak nesprávným. Proto za škodu tím vzniklou odpovídá ČR dle zák. č. 58/1969 Sb., tedy tak, jak tvrdí žalovaný.

b) zneužitím účasti v hospodářské soutěži (§ 42 obch. zák.) formou omezení hospodářské soutěže (§ 18 ZOHS) a formou nekalé soutěže (§ 42 obch. zák.). U obou forem je odpovědnost za škodu dle § 757 a § 373 obch. zák. Promlčení nepřipadá v úvahu vzhledem ke čtyřleté promlčecí době (§ 398 obch. zák.) a k žalobě, kterou v té době (15. 3. 1996) podal žalobce i k dosud trvajícím nezákonnému stavu, jehož následkem škoda stále narůstá.

Svou repliku shrnula žalující strana následovně:

- a) žalovaný organizováním výběrových řízení konal státní správu způsobem, který zákon nepovoloval,
- b) žalovaný byl při prosazování výsledků předmětných výběrových řízení ve vztahu hospodářské soutěže vůči žalobci, protože proti jeho hospodářským zájmům prosazoval jiné hospodářské zájmy,
- c) nezpochybnil souvislost dopisu bývalého člena vlády firmě NN s výkonem státní správy, pravost podpisu pod tímto dopisem, ani příčinnou souvislost mezi předmětným dopisem a ukončením spolupráce firmy NN se žalobcem a vznikem škody u žalobce,
- d) se předmětným dopisem firmě NN dopustil nekalé soutěže a nedovoleného omezování hosp. soutěže, jeho odpovědnost za škodu se řídí § 757 obch. zák. Proto nárok na ni není promlčen,
- e) nezpochybnil jinou část žalovaných škod než tu, jejíž výše závisí na tom, zda by firma NN byla ve spolupráci se žalobcem jediným nebo jedním z celkem pěti zpracovatelů čs. plazmy. Podíl žalobce na trhu by byl nejméně 25%. Tomu odpovídá výše náhrady ušlého zisku žalobce pro částečný rozhodčí nález.

V bodě 10 repliky předložila žalující strana návrh na smír v rozhodčím řízení.

V závěru žalující strana následovně upravila návrh žalobního petitu částečného rozhodčího nálezu tak, že se domáhá, aby žalovaný byl shledán povinným do desíti dnů od právní moci rozhodnutí zaplatit žalobci 451.203.937,50 Kč jako náhradu ušlého zisku ve výši 25 % výše ušlého zisku, na který žalobce uplatnil nárok a doručit mu omluvu ve znění, jak je uvedeno v žalobě. Konečným rozhodčím nálezem by pak měl rozhodčí senát uznat žalovanou stranu povinnou do desíti dnů od právní moci rozhodnutí zaplatit žalující straně 1.438.807.275,- Kč, tj. zbytek z celkem žalované částky.

IV.

Strana žalovaná ve svém stanovisku k replice žalobce na žalobní odpověď ze dne 8. 1. 1997 došlém rozhodcům dne 14. 1. 1997 uvedla následující:

- Není pravda, že žalovaný učinil nesporným, že předmětná výběrová řízení byla výkonem státní správy. K řízení hosp. činnosti patří i případy, kdy na základě zvláštních právních předpisů je správní orgán oprávněn usměrňovat (ovlivňovat) hospodářskou činnost i nepodřízených organizací, stanovit jim určité povinnosti apod. Transfuzní služba byla v předmětné době začleněna do státních zdravotnických zařízení, zřízených ve formě rozpočtových organizací. Žalovaný vyjádřil své přesvědčení, že při organizaci a vyhodnocení výběrového řízení postupoval v souladu s § 69 zák. č. 20/1966 Sb., a právě tím, že výběrové řízení uspořádal, naplnil ustanovení § 18 ZOHS.

- Při oznamování výsledku druhého výběrového řízení a uskutečňování jeho závěrů nebyl žalovaný "v hosp.soutěži" (§ 44 obch.zák.) k těm účastníkům výběrového řízení, které v něm nevybral, jak tvrdí žalobce. Pokud Ministerstvo zdravotnictví jakkoli působilo na výběr partnerů na zpracování krevní plazmy, činilo tak v souladu se svými kompetencemi s ohledem na veřejné zájmy, a nebyl zde dán soutěžní záměr. Pokud se žalovaný při uplatňování své starosti o veřejné zájmy snad dopustil určité neobratnosti, nepřesnosti nebo jiného pochybení, a z tohoto pochybení snad vznikla jinému subjektu určitá újma, je na právní kvalifikaci takovéto újmy třeba vztáhnout příslušná ustanovení občanského zákoníku, příp. zák. č. 58/1969 Sb.

- Pokud jde o výši případné škody, bylo předpokladem pro to, aby žalobce mohl mít nějaký zisk ze svého podílu na zpracování české plazmy v zahraničí, aby označená firma byla ve výběrovém řízení vybrána jako zpracovatel. To se však nestalo, byly vybrány dvě firmy jiné, přičemž NN postup žalovaného při realizaci a vyhodnocení zmíněného výběrového řízení nikdy žádným způsobem nezpochybnil. Dopis bývalého ministra a následné přerušování spolupráce mezi firmou NN a žalobcem proto mohlo těžko něco změnit na stavu již reálně nastalém. Žalobce navíc až dosud dostatečně neprokázal, že dopis bývalého ministra byl hlavním a jediným důvodem pro přerušování spolupráce firmy NN s žalobcem, jak dlouho tento stav trval, a že by případná omluva žalovaného žalobci (který ani nebyl adresátem předmětného dopisu) měla mít na spolupráci se zmíněnými subjekty nějaký vliv. Poukazuje se na skutečnost, že v období 1993-95 se žalobce na žalovaném žádné omluvy nedomáhal, což by byl jistě učinil, kdyby tato skutečnost měla mít zásadní vliv na obnovení obchodní spolupráce mezi ním a NN. Je s podivem, že žalobce se takové omluvy na žalovaném začal domáhat až koncem r. 1995, kdy NN již výrobu krevních derivátů zastavil, a kdy by tedy obnovení spolupráce s žalobcem již nebylo reálně možné. Z uvedených důvodů se žalovaný dále nevyjádřil k otázce kvantifikace domnělé škody.

Z uvedených důvodů a rovněž z důvodu procesní ekonomie žalovaný navrhl, aby rozhodci nejprve rozhodli mezitímním rozhodčím nálezem o právním základu věci. Teprve po tomto rozhodnutí pova-

žuje žalovaný za účelné jednat o případném smíru v rozhodčím řízení ve smyslu návrhu žalobce.

V.

Žalující strana ve své 2. replice na 2. žalobní odpověď ze dne 10. 2. 1997, doručené rozhodcům dne 11. 2. 1997, dospěla k názoru, že v dosavadním řízení bylo listinnými důkazy prokázáno

a) ohledně právního základu - že dopis ministra zdravotnictví ze dne 9. 3. 1992 obsahoval nepravdivé údaje a byl podepsán při výkonu státní správy, v době odeslání a doručení dopisu byli žalobce se žalovaným ve vztahu hospodářské soutěže, protože se střetly jejich hospodářské zájmy a v příčinné souvislosti s předmětným dopisem přerušila firma Novo Nordisk spolupráci se žalovanou stranou. Žalobce podal soudu příslušnou žalobu v průběhu desetileté objektivní i čtyřleté subjektivní promlčecí lhůty, proto jeho nárok na náhradu škody není promlčen,

b) ohledně žalobcova nároku na omluvu tvrdí žalující strana nefinanční újmu, která vznikla v souvislosti s předmětným dopisem minimálně ve vztahu k firmě Novo Nordisk,

c) vzhledem k tomu, že žalobce v době doručení zmíněného dopisu skutečně odebíral krevní plazmu od zdravotnických zařízení v ČR a vyvážel ji ke zpracování a po doručení dopisu tato spolupráce ustala, je žalobce toho názoru, že je prokázána příčinná souvislost mezi ušlým ziskem a protiprávním jednáním žalované strany. Pro výpočet výše ušlého zisku pak žalující strana považuje za rozhodující množství čs. plazmy ročně zpracované na deriváty v období let 1992 - 1996, množství derivátů, jejichž výrobu byl výrobce schopen zajistit z jednoho litru krevní plazmy, cenu, za kterou zdravotnická zařízení poskytovala plazmu ke zpracování, cenu, kterou žalobce platil za zpracování plazmy a konečně, cenu, kterou žalobce inkasoval od čs. zdravotnických zařízení za dodané deriváty.

V závěru 2. repliky navrhla žalující strana další úpravu žalobního petitu, s tím, že navrhla, aby mezitímní rozhodčí nález konstatoval, že žalovaný je odpovědný za důsledky dopisu podepsaného dne 9. 3. 1992 tehdejším ministrem zdravotnictví ČR a adresovaného firmě Novo Nordisk a za důsledky jednání ministra zdravotnictví ČR se zástupci této firmy v roce 1992. V příčinné souvislosti s tímto protiprávním jednáním vznikla žalobci škoda, žalobcův nárok na náhradu této škody, ani jeho nárok na omluvu a finanční i nefinanční zadostiučinění není promlčen.

První částečný rozhodčí nález žalující strana navrhla tak, aby žalovaný byl povinen do 15 dnů právní moci rozhodnutí zaplatit žalobci náhradu škody ve formě ušlého zisku za dobu od 30. 6. 1992 do 31. 12. 1996 ve výši 1.842.845.880,- Kč a do 1. 1. 1997 do zaplacení ve výši 1.290.863,- Kč denně.

Druhým částečným rozhodčím nálezem navrhuje žalující strana stanovit straně žalované povinnost zajistit na své náklady, aby do 10 dnů od právní moci tohoto rozhodčího nálezu byla na první

straně deníku Mladá fronta Dnes publikována omluva žalované strany straně žalující, podepsané současným ministrem zdravotnictví v tomto znění a úpravě:

"Omluva České republiky firmě Diag Human, a. s.

Dopisem datovaným dne 9. 3. 1992, podepsaným tehdejším ministrem zdravotnictví a zasláným dánské firmě Novo Nordisk s varováním před spoluprací s firmou Conneco, a. s. (nyní Diag Human, a. s. se sídlem v Praze) byla překročena oprávnění Ministerstva zdravotnictví ČR i České republiky vymezená tehdy platnou právní úpravou o ochraně hospodářské soutěže před nezákonnými zásahy orgánů státní správy a před nekalou soutěží. Zde uvedený dopis zasláný dánské firmě Novo Nordisk obsahoval nepravdivé údaje, které byly způsobily poškodit obchodní jméno firmy Conneco, a. s., jejíž současný název je Diag Human, a.s.

Za toto pochybení ministerstva zdravotnictví ČR i tehdejšího ministra zdravotnictví ČR se tímto vyslovuje omluva.
PhDr. Jan Stráský, ministr zdravotnictví ČR"

Žalující strana pak navrhuje konečný rozhodčí nález, jímž se domáhá, aby žalovaná strana byla povinna do patnácti dnů od právní moci tohoto částečného rozhodčího nálezu zaplatit žalobci 67.500.000,- Kč jako náhradu poškození žalobcova obchodního jména, 91.300.000,- Kč jako finanční satisfakci a 21.000.000,- Kč jako náhradu skutečné škody a částku 125.000,- Kč jako náhradu odměny, kterou žalobce dle rozhodčí smlouvy poskytl rozhodcům.

VI.

Pravomoc a příslušnost rozhodčího senátu k rozhodování tohoto sporu vyplývá z rozhodčí smlouvy, uzavřené mezi spornými stranami dne 18.9.1996. V bodě I. této smlouvy se strany dohodly, že spor mezi nimi o náhradu předmětné škody bude rozhodnut v rozhodčím řízení podle zák. č. 216/1994 Sb. nezávislými a nestrannými rozhodci. Podle bodu II. bude spor rozhodnut třemi rozhodci, z nichž každá strana zvolí po jednom a takto zvolení rozhodci zvolí třetího rozhodce, všichni společně pak ze svého středu zvolí předsedajícího rozhodce a v této sestavě rozhodnou spor. Podle bodu IV. smlouvy se řízení bude konat v místě určeném rozhodci, přičemž bude vedeno zásadně písemně s tím, že k případným výsledkům svědků, znalců a stran svolají rozhodci ústní jednání. Strany zmocnily předsedajícího rozhodce k rozhodování otázek řízení podle § 19 odst. 1 2. věta zák. č. 216/1994 Sb.

Strana žalující jmenovala rozhodkyní JUDr. Moniku Pauknerovou, CSc., bytem Ve svahu 23, Praha 4, strana žalovaná jmenovala rozhodcem JUDr. Zdeňka Ruska, bytem Kafkova 37, Praha 6, tito pak společně zvolili třetím rozhodcem a zároveň předsedou rozhodčího senátu JUDr. Josefa Kunáška, bytem Vinohradská 71, Praha 2. Všichni tři rozhodci se svým jmenováním resp. zvolením vyslovili písemný souhlas, čímž byl řádně ustaven rozhodčí senát k projednání tohoto sporu.

VII.

Rozhodci na základě předložených písemných dokladů, které obě strany učinily nespornými, dospěli k těmto zjištěním a z nich vyplývajícím právním závěrům:

Mezi stranami je nesporné, že žalovaný vyhlásil v roce 1990 výběrové řízení na zpracování krevní plazmy, které též v roce 1990 vyhodnotil tak, že vítězem určil společnost Conneco a. s.

V průběhu soutěže a vyhodnocování jejích výsledků se činností společnosti Conneco a. s. (objednávkou a snahou o vývoz Metachalonu) začalo zabývat vyšetřování vedené Policií ČR, Úřadem vyšetřování hl. m. Prahy pod ČVS: MVV-65/91, neboť vzniklo podezření, že byl spáchán trestný čin výroby a držení omamných látek podle § 187 odst. 1 tr. zák. Podle Informace pro p. ministra zpracované dne 28. 9. 1990 a předložené ministru zdravotnictví ČR reagoval žalovaný na tuto skutečnost tak, že sistoval výsledky výběrového řízení a zástupcům společnosti Conneco a. s. sdělil (přislíbil), informovat společnost, jakmile bude věc vyřízená. Ač

Vyšetřování bylo usnesením vyšetřovatele zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř., tedy proto, že skutek nebyl trestným činem a nebyl důvod pro postoupení věci. V předložené dokumentaci není důkaz o tom, že by žalovaný reagoval na zastavení trestního stíhání tak, že by informoval společnost Conneco a. s. a pokračoval ve výběrovém řízení, naopak dopisem ze dne 9. 3. 1992 se ministr zdravotnictví ČR obrátil na p. P.K. Eldrup-Jorgensena, viceprezidenta společnosti Novo Nordisk a. s. a sdělil mu, že žalovaný má pochybnosti o solidnosti Conneco a. s. Z tohoto důvodu také žalovaný nevybra společnost Novo Nordisk a. s. a rozhodl ve prospěch jiných projektů. V dopise projevil žalovaný současně očekávání, že společnost Novo Nordisk a. s. vyvodí z této skutečnosti příslušné závěry. Ač

Ve stanovisku žalovaného k replice žalobce na žalobní odpověď ze dne 8.1.1997 v bodě Ad 2 žalovaný tvrdí, že v době pořádání předmětného výběrového řízení absentovala právní úprava zadávání veřejných zakázek, a ad hoc ustanovené výběrové komise byly pouze poradními orgány ministra a neměly rozhodovací pravomoc. Tím sám zpochybňuje legálnost postupu označovaného jako výběrové řízení.

Výše uvedené skutečnosti nemají na rozhodování o základu věci bezprostřední právní vliv, pouze dokreslují klima, které žalovaný vytvořil a zvyšují celkový dopad právně relevantních protiprávních úkonů, které jsou důvodem tohoto sporu.

VIII.

Faxovou zprávou ze dne 18. 3. 1992 sdělil ředitel výroby a logistiky společnosti Novo Nordisk a. s. p. Ing. Kuhálkovi, prezidentu společnosti Conneco a. s., že si Novo Nordisk nepřeje odebírat další plazmu do té doby, než budou úplně vyjasněny všechny pochybnosti kolem společnosti Conneco a. s. Ač

Rozhodci považují za prokázané, že dopis ze dne 9. 3. 1992, který je skutkovým jádrem deliktního jednání, napsal ministr zdravotnictví nejen v rámci plnění úkolů žalovaného, ale i přímo při plnění svých povinností, které pro něj vyplývaly z funkce ministra zdravotnictví ČR a představitele rezortu zdravotnictví. Svědčí o tom zejména, že

a) použil svůj hlavičkový dopisní papír s uvedením svého jména a funkce ministra zdravotnictví. Podstatná je i skutečnost, že na použitém dopisním papíru je uvedena adresa žalovaného a nikoli soukromá adresa pisatele.

b) dopis nemá obsah sdělení, popř. doporučení soukromé osoby, nesděluje např. neoficiálně možné podezření, ale naopak

c) zcela oficiálně sděluje společnosti Novo Nordisk a. s., že ve výběrovém řízení neuspěla a tento neúspěch dává do souvislosti s údajnou nesolidností společnosti Conneco a. s. a navíc

d) nad rámec těchto skutečností přímo vyzývá adresáta k přerušení spolupráce s firmou Conneco a. s., přičemž kombinace předposledního a posledního odstavce zmíněného dopisu vyvolává domněnku, že po přerušení spolupráce Novo Nordisk a. s. - Conneco a. s., je další spolupráce Novo Nordisk a. s. a žalovaného možná. Tuto výslovnou zmínku o možné spolupráci žalovaného s adresátem učinil zcela jednoznačně jako představitel (statutární orgán) žalovaného, jako soukromá osoba by ji ani relevantně nemohl učinit.

Právě souvislost dopisu s výběrovým řízením vyhlášeným ministrem zdravotnictví ČR a vyhodnocením výsledku tohoto řízení staví mimo jakoukoli pochybnost fakt, že ministr zdravotnictví jednal v rámci plnění úkolů žalovaného, ale i v rámci úkolů, které pro něj vyplývaly z funkce ministra zdravotnictví ČR, a že z jeho protiprávního jednání vyplývají právní důsledky přímo pro žalovaného.

Shora uvedeným jednáním byly porušeny normy veřejného i soukromého práva vycházející z ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod. Jde především o ust. čl. 2, odst. 2 a 3, čl. 4 odst. 1, a čl. 26 odst. 1 a 2.

Dle čl. 2 odst. 2 cit. úst. zák. lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a jen způsobem, který zákon stanoví. Toto ustanovení vymezuje státní moc ve vztahu k právu a vyjadřuje tak princip právního státu - podrobení státní moci zákonu. Státní moc lze uplatňovat jen při splnění několika podmínek. Především ji lze uplatňovat tehdy, když to stanoví zákon. Každý státní orgán má zákonem vymezenou pravomoc a nesmí z ní vykročit. Státní orgán může jen to, co je mu zákonem dovoleno. Státní moc nemůže své zásahy odůvodňovat žádnou nižší právní normou než je zákon. Vyjadřuje se tím princip svrchovanosti zákona, kterým se omezuje především moc výkonná. Jen zákon může stanovovat meze, které ohraničují oprávněnost státních zásahů. Ani v tomto případě nemůže být taková moc delegována na předpis nižší právní síly. Zákon musí stanovit způsob, jak lze státní moc uplatňovat.

V této souvislosti vyšli rozhodci ze zásady, že právní stát je především ústavním státem. Z tohoto hlediska se pak uplatňuje svrchovanost zákona i ve vztahu k předpisům nižší právní síly. Platí však i ve vztahu k možným pokynům nestátních organizací

- politických stran, církví a pod., jež by svou vůli chtěly stavět nad zákon.

Je tedy zřejmé, že žalovaný tím, že jako orgán státní správy svým přípisem ze dne 9. 3. 1992 omezil hospodářskou soutěž, porušil ustanovení § 18 ZHS.

Dále jde o porušení ustanovení § 42 obchodního zákoníku, který za zneužití účasti v hospodářské soutěži považuje nekalé soutěžní jednání (dále jen nekalá soutěž) a nedovolené omezování hospodářské soutěže. Tyto dva právní instituty nelze od sebe odělovat, vycházejí z ústavního pořádku a z ust. § 41 - 43 obchodního zákoníku.

Východiskem pro odpověď, zda došlo k naplnění ustanovení § 44 odst. 1 ve spojení s § 50 obchodního zákoníku, je odpověď na otázku, zda

- bylo odeslání předmětného dopisu v souladu s dobrými mravy soutěže,
- žalovaný vystupoval v roli soutěžitele, respektive, zda jednal v rámci hospodářské soutěže,
- vznikla újma jiným soutěžitelům.

Rozhodčí senát došel k závěru, že

1. Uvedení nebo rozšiřování nepravdivých údajů o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele, které jsou způsobitelné přivodit újmu tomuto soutěžiteli, je v rozporu s dobrými mravy.

2. Výklad pojmu soutěžitel v českém i v světovém právu ochrany proti nekalé soutěži jako základní východisko pro posouzení deliktního jednání je jedním z nejsložitějších problémů práva ochrany proti nekalé soutěži. Podle profesora Hajna je hospodářský soutěžitel pojem širší než pojem podnikatel podle živnostenského zákona. Do hospodářských soutěžních vztahů se dostávají soukromí zemědělci, příslušníci svobodných povolání (advokáti, komerční právníci, lékaři), svobodně tvořící umělci, osoby vykonávající znaleckou činnost, kulturní instituce, nadace a vůbec všechny subjekty společenského života, v jejichž činnosti se lze setkat s určitými hospodářskými podnikatelskými prvky. Soutěžitelem mohou být i správní orgány, pokud vystupují například jako subjekty obchodních závazkových vztahů.

Většina soutěžitelů na relevantním trhu nabídky byla v té době státními zdravotními zařízeními a byla financována z rozpočtu státu. Žalovaný tedy sledoval svůj vlastní hospodářský záměr a proto vystupoval jako soutěžitel. V této souvislosti není ani rozhodující otázka, zda do hospodářské soutěže vstoupil oprávněně či nikoliv.

Nekalé soutěže se může dopustit jak podnikatel, tak i nepodnikatel, jak výslovně uvádí § 41 obch. zák. Skutečnost, že nejčastější je nekalosoutěžní jednání podnikatele, které je způsobitelné přivodit újmu jinému přímo soupeřícímu podnikateli, který poskytuje plnění téhož druhu nebo plnění zastupitelné, nemůže vést k restriktivnímu výkladu úpravy, proti jejímu jasně vyjádřenému znění. Nekalosoutěžního jednání se může dopustit i ten, kdo ne-

poskytuje plnění téhož druhu, případně i společník obchodní společnosti, i nepodnikatel, a tedy i žalovaný. (viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11.1.1995 sp. zn. 3 Cmo 1336/94).

Rozhodčí senát došel k závěru, že soutěžitelem se rozumí každý, kdo vstoupil, byť i neoprávněně do hospodářské soutěže ve smyslu § 41 obchodního zákoníku. Termín soutěžitel je chápán jako legislativní zkratka. Nelze ho vykládat podle obsahu. To by odporovalo významu legislativních zkratek.

IX.

To, že žalobci vznikla v přímé souvislosti s popsáním protiprávním jednáním ministerstva zdravotnictví ČR újma, je zjevné. Souvislost mezi vznikem újmy a tímto jednáním je prokázána především již citovanou faxovou zprávou ze dne 18. 3. 1992, z níž je zřejmé, že Novo Nordisk a. s. přerušuje spolupráci s žalobcem právě v důsledku informace obsažené v inkriminovaném dopisu ministra zdravotnictví ze dne 9. 3. 1992.

Podle ust. § 53 obchodního zákoníku (shodně § 17 zákona na ochranu hospodářské soutěže) se mohou osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, domáhat na rušiteli, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

Žalobce jako první nárok uplatňuje náhradu škody vzniklou v důsledku poškození obchodního jména.

Z dikce ust. § 53 obchodního zákoníku, které taxativně vymezuje dílčí nároky uplatnitelné v souvislosti s porušením pravidel hospodářské soutěže vyplývá, že tento nárok nelze podle cit. ustanovení uplatnit jako samostatný dílčí nárok.

Právní úprava ochrany obchodního jména je upravena v ust. § 8 až 12 obchodního zákoníku z důvodu ochrany nezaměnitelnosti, respektive identifikace podnikatelského subjektu. Dle platné právní úpravy má podnikatel, který se cítí dotčen neoprávněným užíváním obchodního jména, právo se na neoprávněném uživateli domáhat, aby se takového jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, a to i v penězích a náhradu způsobené škody. Soud může oprávněnému uživateli přiznat i právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl. Sankce za porušení shora uvedeného jednání jsou sice totožné s právními sankcemi vyplývajícími z porušení pravidel hospodářské soutěže, avšak tento právní institut se na projednávanou otázku nevztahuje.

Konečně je poškození dobrého jména jako samostatný právní institut upraveno ustanovením § 19b občanského zákoníku. Tento nárok je však promlčen.

Právnícká osoba se sice může domáhat náhrady škody za poškození obchodního jména v rámci ochrany proti nekalé soutěži v tomto případě z titulu zlehčování, avšak tento nárok lze uplatnit

pouze v rámci celkové náhrady škody.

Pro určení její výše, nedojde-li k dohodě sporných stran ohledně výše skutečné škody, je třeba vypracovat znalecký posudek, neboť poškození obchodního jména je v této souvislosti penězi ocenitelné.

Proto nezbylo než tento dílčí nárok uplatněný žalující stranou zamítnout.

Žalobce se dále domáhá poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, které jednak požaduje formou omluvy, jednak v penězích.

Pokud jde o zadostiučinění formou omluvy, měnil žalobce několikrát žalobní petit, naposled podáním z 10. 2. 1997, kdy požaduje, aby omluva byla na náklady žalovaného publikována v deníku Mladá fronta Dnes a podepsána ministrem zdravotnictví ČR.

I když o tomto nároku bude rozhodnuto až v částečném či konečném rozhodčím nález, konstatují již nyní rozhodci, že návrhu žalobce v tomto směru nebude možno vyhovět. K porušení právního stavu došlo formou dopisu adresovaného společností Novo Nordisk a omluva zveřejněná v denním tisku by byla svou podstatou zjevně nepřiměřená povaze narušení právního stavu. Za přiměřenou považují rozhodci pouze formu omluvného dopisu, o jehož znění bude rozhodnuto v konečném rozhodčím nález.

Pokud jde o přiměřené zadostiučinění požadované v penězích, nemohli rozhodci posoudit, kdy bylo možno tento nárok uplatnit poprvé, neboť žalobce nepředložil specifikaci, kterou nabízí předložit až po právní moci mezitímního rozhodčího nález.

Vzhledem k tomu, že se jedná o mezitímní rozhodnutí, rozhodci si vyhrazují právo o otázce promlčení tohoto nároku rozhodnout konečným nálezem.

Žalobce dále uplatňuje nárok na náhradu škody, a to jak škody skutečné, tak i ušlého zisku.

Rozhodci se podrobně zabývali otázkou, zda jsou tyto nároky promlčeny.

Především je třeba konstatovat, že nekalosoutěžní jednání a omezení hospodářské soutěže, kterého se dopustil žalovaný je jednoznačně obchodním vztahem, a proto se otázka promlčení řídí obchodním zákoníkem. V této souvislosti rozhodci konstatují, že toto stanovisko podporuje i novela zákona o hospodářské soutěži, která případně pochybnosti vyvrací.

Bylo již konstatováno, že v daném případě od sebe nelze odělovat právní instituty, vycházející z ústavního pořádku a z ustanovení §§ 41 - 43 obchodního zákoníku, tj. nekalé soutěžní jednání a nedovolené omezování hospodářské soutěže. Proto i navazující otázky, zejména otázku promlčení nároku vyplývajícího ze zákona na ochranu hospodářské soutěže, je třeba posuzovat podle obchodního zákoníku. V § 1 obchodního zákoníku je totiž upraven rozsah působnosti obchodního zákoníku. Do ní jsou zahrnuty posta-

vení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související. Do rámce matérie postavení podnikatele patří i právní úprava ochrany proti omezování hospodářské soutěže.

Obchodní zákoník ve svém § 53 shodně s § 17 zákona na ochranu hospodářské soutěže stanoví, že osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, se mohou na rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. V citovaných ustanoveních uvedené právní prostředky, jimiž zákon umožňuje postihovat porušování pravidel hospodářské soutěže, jsou samostatnými nároky, jejichž běh je třeba posuzovat rovněž samostatně.

Promlčecí lhůta je pak stanovena v § 397 a násl. a § 757 obchodního zákoníku.

Rozhodci ve své úvaze vyšli i z rozsudku býv. Nejvyšší soud ČSR Rc 38/75, 2 Cz 19/74, zveřejněného na str. 536 Sb.s.r. 1975, sešit č. 9 - 10, v němž je vyjádřen závěr, že při úvaze o tom, kdy se poškozený dozvěděl o škodě (106 odst. 1 o. z.), je třeba vycházet z prokázané vědomosti poškozeného o vzniklé škodě, nikoliv jen z jeho předpokládané vědomosti o této škodě.

Tvoří-li nárok na náhradu škody nedělitelný celek, začíná promlčecí doba běžet teprve tehdy, až se poškozený dozví o celé škodě.

Za samostatné nároky na náhradu škody je nutno považovat nároky ze dvou i více oddělitelných škodných událostí, a to i když jde o opakování téhož porušení právní povinnosti mezi týmiž subjekty (např. dvěma oddělitelnými neoprávněnými zásahy škůdce proti majetku téhož poškozeného).

Z hlediska promlčení nelze proto považovat nároky na náhradu škod vznikajících a narůstajících pokračujícím porušováním téže právní povinnosti za jediný nedělitelný nárok na náhradu škody, který by vznikl teprve po skončeném porušování právní povinnosti nebo po dovršení celkové škody, nýbrž za samostatné nároky, k jejichž uplatnění začíná běžet promlčecí doba, jakmile se poškozený o vzniklých škodách dozvěděl."

S ohledem na všechny tyto skutečnosti došli rozhodci k nezvratnému závěru, že uplatněné nároky na náhradu škody nejsou promlčeny.

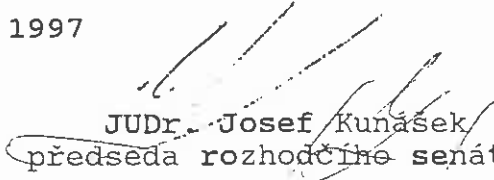
X.


Stranám se poskytuje lhůta v trvání tří měsíců od doručení tohoto nálezu k tomu, aby dosáhly smírného řešení sporu ve smyslu bodu 10 repliky žalobce ze dne 17.12.1996 a závěrečného vyjádření na s. 5 stanoviska žalovaného k replice žalobce z 8.1.1997.

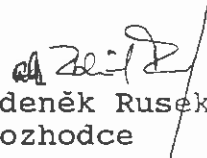
Na žádost stran může být poté smír jimi uzavřený potvrzen rozhodčím nálezem.

V případě marného uplynutí uvedené lhůty bude pokračováno v řízení a otázka výše náhrady škody bude řešena na základě znaleckého posudku, který si rozhodci vyžádají na náklady sporných stran.

V Praze dne 19. 3.1997


JUDr. Josef Kunášek
předseda rozhodčího senátu


JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
rozhodkyně


JUDr. Zdeněk Rusek
rozhodce