

Průběh dne 26.6.02

JOLH

40

Částečný rozhodčí nález

ve věci žalující strany: **DIAG HUMAN a.s.**, se sídlem Bechyně, Zámek 1, PSČ 391 65, okres Tábor, IČ 00408611, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddílu B., vložce 50, právně zastoupené JUDr. Jiřím Oršulou, advokátem se sídlem Popovova 10/1788, 143 00 Praha 4 - Modřany

proti žalované straně: **Česká republika, Ministerstvo zdravotnictví, Praha 2, Palackého nám. 4, IČ 00024341**
právně zastoupené JUDr. Pavlem Blažkem, PhD., advokátem se sídlem Poštovská 8d, P.P. 196, 601 00 Brno

o zaplacení Kč 2.073.938.880,-, v průběhu řízení Kč 67.500.000,- zamítnuto, žaloba později omezena na 1.912.752.000,- s přísl. dle § 53 a § 757 obchod. zák. z důvodů zneužití účasti v hospodářské soutěži dle § 42 obchod. zák. a § 18 zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zák. č. 495/1992 Sb. a zák.č. 296/1993 Sb., a z důvodů nekalé soutěže dle § 42, § 41, § 44 a § 50 obchod. zák.

uznali rozhodci v rozhodčím senátu ve složení JUDr. Josef Kunášek, předseda rozhodčího senátu, Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc. a JUDr. Zdeněk Rusek, rozhodci, po jednáních bez přítomnosti stran, konaných dne 19.3.2002, 8.4.2002, 7.6.2002, 18.6.2002 a 25.6.2002 takto

p r á v e m :

1. Strana žalovaná je povinna zaplatit straně žalující částku 326.608.334,- Kč do pěti dnů od právní moci tohoto částečného rozhodčího nálezu.
2. Tento rozhodčí nález je částečný a za předpokladu, že nebude podána žádost o jeho přezkoumání v 30 denní lhůtě od doručení (bod V. rozhodčí smlouvy ze dne 18.9.1996), nabývá účinku pravomocného soudního rozhodnutí a je soudně vykonatelný (§ 28 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů).
3. O dalších částech projednávané věci včetně příslušenství, jakož i o nákladech řízení bude rozhodnuto v konečném rozhodčím nálezu.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Dne 21.10.1996 doručila strana žalující rozhodcům žalobu ze dne 15.10.1996, kterou se domáhala, aby rozhodci vyslovili povinnost strany žalované zaplatit jí na náhradě škody úhrnnou částku 1 873 874 500,- Kč z důvodů zneužití účasti v hospodářské soutěži dle § 42 obchod. zák. a § 18 zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zák. č. 495/1992 Sb. a zák.č. 296/1993 Sb., a z důvodů nekalé soutěže dle § 42, § 41, § 44 a § 50 obchod. zák.

Rozhodci předně zjistili, že mezi stranami sporu byla uzavřena rozhodčí smlouva dne 18.9.1996, tato smlouva je platná a účinná a uplatněný nárok na náhradu škody může být předmětem rozhodčího řízení. Ve smlouvě se strany dohodly, že řízení bude vedeno zásadně písemně s tím, že k případným výslechům svolají rozhodci ústní jednání. Z této rozhodčí smlouvy vyplývá pravomoc a příslušnost rozhodčího senátu k rozhodování tohoto sporu, na základě této rozhodčí smlouvy byl řádně ustaven rozhodčí senát k projednání tohoto sporu.

Poté, co se k žalobě vyjádřila strana žalovaná a oběma stranám bylo dostatečně umožněno specifikovat svá stanoviska písemně, včetně úprav výše žalobního petitu, připuštěných rozhodčím senátem na jeho zasedání dne 26.2.1997, rozhodli rozhodci po jednáních bez přítomnosti stran dne 19.3.1997 mezitímním rozhodčím nálezem, jehož prvním výrokem zamítli žalobu co do částky 67.500.000,- Kč a druhým výrokem uznali žalobou uplatněné nároky na náhradu škody a nehmotné zadostiučinění – omluvný dopis, co do důvodu po právu. Rozhodci vyzvali obě strany k jednání o výši škody a k uzavření dohody v tomto směru a poskytli stranám sporu lhůtu k jednání.

Strana žalovaná napadla ve lhůtě mezitímní rozhodčí nález žádostí o přezkoumání. Přezkumným rozhodčím nálezem bylo dne 27.5.1998 vysloveno, že žalobní nárok na náhradu škody je, pokud jde o základ nároku, po právu a námitka promlčení není důvodná. Přezkumným rozhodčím nálezem bylo též vysloveno, že nárok strany žalující na nehmotné zadostiučinění – omluvný dopis, je po právu.

Strana žalovaná poté navrhla straně žalující další přezkoumání obou rozhodčích nálezů.

Strana žalovaná se žalobou podanou Krajskému obchodnímu soudu v Praze domáhala vyslovení neplatnosti rozhodčí smlouvy. Žaloba byla zamítnuta rozsudkem tohoto soudu ze dne 19.1.2000 č.j. 5 Cm 191/99-56, který byl k odvolání strany žalované potvrzen rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 6.12.2000 č.j. 3 Cmo 372/2000-91.

Žalovaná strana uplatnila i nárok na zrušení obou rozhodčích nálezů soudem podle § 31 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, žalobu však vzala zpět, a to s odkazem na usnesení vlády ČR z 10.12.2001 o řešení sporu mezi stranami pokračováním v přerušném rozhodčím řízení. Řízení v této věci před soudem bylo zastaveno usnesením Městského soudu v Praze ze dne 4.1.2002, spis. zn. 5 Cm 290/98-119, které nabylo právní moci dne 13.2.2002.

Dne 2.1.2002 doručila strana žalovaná straně žalující zpětvzetí svého návrhu na přezkoumání přezkumného rozhodčího nálezu, a to s odkazem na citované usnesení vlády.

II.

Podáními ze dne 17.2.2002 a 6.3.2002, doručenými rozhodcům dne 6.3.2002 a 12.3.2002, navrhla strana žalující pokračování v řízení s tím, že odpadly uvedené procesní překážky. Strana žalující vzala zpět své podání předložené v mezidobí (podání ze dne 7.4.2000, doručené rozhodčímu senátu dne 15.5.2000), jímž vzala zpět žalobu v části týkající se hmotného i nehmotného zadostiučinění. Poukázala na skutečnost, že o právním základu nároku již bylo pravomocně rozhodnuto a navrhla vydání částečného rozhodčího nálezu, jímž by byla vyslovena povinnost strany žalované zaplatit straně žalující částku 199.313.059,- Kč s úrokem z prodlení ve výši 15.333 % p.a. od 1.11.1995 do zaplacení a částku 23.231.361,- Kč s úrokem z prodlení ve výši 14.876 % p.a. od 12.11.1996 do zaplacení. Při vyčíslení svého nároku vycházela strana žalující z posudku soudních znalců Doc. Ing. J. Luňáka, CSc. a Ing. R. Kochánka. Tvrdila, že Česká republika v návaznosti na usnesení vlády ČR č. 1186/V

z 22.11.2000 ustavila pod vedením prvních náměstků ministra financí a zdravotnictví pracovní skupinu ze zástupců MF ČR, Konsolidační banky Praha s.p.ú. a ministerstva zdravotnictví ke zjištění výše nároku na náhradu škody uplatněné stranou žalující ve sporu. Tato skupina dle tvrzení strany žalující určila jmenované znalce k vypracování znaleckého posudku. Ověřenou kopii posudku zpracovaného takto určenými znalci strana žalující předložila k důkazu výše svého nároku na náhradu škody.

Předseda rozhodčího senátu vyzval dne 15.3.2002 právního zástupce strany žalované, aby se vyjádřil k návrhům strany žalující.

Dne 19.3.2002 přijal rozhodčí senát usnesení, jímž uložil právnímu zástupci strany žalující, aby se vyjádřil, zda neobnovení spolupráce s firmou Novo Nordisk má stále příčinu v dopise ministra zdravotnictví ze dne 9.3.2002, jak dlouho trvala nebo trvá odpovědnost žalované strany za tvrzený ušlý zisk strany žalující a jak prokazuje příčinnou souvislost mezi deliktním jednáním strany žalované a škodou.

Dopisem ze dne 25.3.2002, doručeným rozhodčímu senátu dne 5.4.2002, sdělila strana žalovaná, že považuje za nezbytné, aby ke konečnému meritornímu rozhodnutí byl vypracován znalecký posudek či znalecké posudky, jimiž by byla vyčíslena výše škody, která měla být způsobena žalující straně. Osoba oprávněná jednat za ministerstvo zdravotnictví totiž prý nikdy neobjednala vypracování posudku znalců Kochánka a Luňáka a výsledky posudku nevycházejí z materiálů, které by předložila strana žalovaná. Stanovisko strany žalované obsahuje i zjevnou pohrůžku rozhodcům, když poukazuje na to, že ve způsobu, jakým byl posudek zmíněným znalcům zadán, je dnes spatřován trestný čin a celá záležitost je dle informací žalované strany předmětem šetření orgánů činných v trestním řízení. Stane-li tento posudek důkazním prostředkem v rozhodčím řízení, bude takovéto jednání považováno stranou žalovanou za jednání protiprávní, a to případně i ve smyslu trestního práva. Stanovisko dále poukazuje na postup, jakým by měla být škoda – dle názoru strany žalované – vyčíslena. Podle názoru žalované strany by bylo vhodné – též s ohledem na značnou výši náhrady škody, které se domáhá žalobce, aby rozhodčí senát i sám žalobce vzal v úvahu právní postavení žalovaného, který může přistoupit k případnému plnění pouze na základě řádně zpracovaného a přesvědčivého znaleckého posudku. Žalovaná strana zadala vypracování znaleckého posudku, jehož předmětem má být výše škody. Právní zástupce ve svém podání zdůraznil, že pouze tento znalecký posudek bude znaleckým posudkem objednaným žalovaným, který bude předložen jako důkaz rozhodčímu senátu. Dále poukázala žalovaná strana také na skutečnost, že jí nebylo doručeno zpětvzetí části žaloby a zpětvzetí návrhu na opravu písařských chyb, které učinila strana žalující.

Na svém zasedání dne 8.4.2002 senát usnesením m.j. uložil oběma stranám, aby se pokusily z důvodu procesní ekonomie do 7 dnů od doručení tohoto usnesení dohodnout o osobě znalce, a nedojde-li k dohodě, aby tuto skutečnost neprodleně sdělily rozhodčímu senátu. Ve svém vyjádření ze dne 17.6.2002 tvrdí právní zástupce strany žalované, že mu toto usnesení bylo doručeno až s přípisem předsedy rozhodčího senátu dne 10.6.2002.

Strana žalující předložila rozhodčímu senátu dne 26.4.2002 obsáhlé stanovisko ze dne 17.4.2002, které doručila i právnímu zástupci strany žalované. Předně výslovně vzala zpět návrh na vydání usnesení o opravě písařských chyb a podání o zpětvzetí žaloby v části hmotného i nehmotného zadostiučnění. Strana žalující dále poukazuje, že se stranou žalovanou sjednala dohoda o určení soudních znalců již dne 9.4.2001, kdy strana žalující písemně souhlasila s tím, že strana žalovaná vybrala jako znalce doc. Ing. Luňáka, CSc. a Ing. Kochánka k určení výše škody vzniklé straně žalující. Dle jejího názoru šlo o řádný úkon strany žalované, učiněný v dohodě obou stran, když tyto znalce vyzvala ke zpracování znaleckého posudku. Strana žalující též tvrdí, že dne 25.9.2000 při osobním jednání obou

stran o mimosoudním narovnání, které se konalo v sídle MZd ČR za účasti asi šesti dalších osob, prohlásil ministr zdravotnictví, že jednáním v této věci byl pověřen jeho první náměstek MUDr. M. Pohanka, CSc., a poukazuje i na znění zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého je MZd ČR organizační složkou státu a za ČR jedná buď ministr zdravotnictví, nebo jím pověřená osoba, nebo osoba k tomu zmocněná vnitřním předpisem. Ve svém vyjádření označil právní zástupce strany žalující osoby, které se popsaného jednání účastnily. Návrh konkrétní osoby znalců předložil MUDr. M. Pohanka, CSc. Tento návrh byl pozměněn návrhem zástupce Konsolidační banky Praha s.p.ú. Dále byli přítomni tři zástupci ministerstva financí a tehdejší vedoucí právního odboru MZd ČR JUDr. Vorlová. Právní zástupce strany žalující dále tvrdí, že úkon objednání znaleckého posudku stranu žalovanou zavazuje, a polemizuje s názorem, že provedení důkazu tímto posudkem by znamenalo protiprávnost včetně případné odpovědnosti trestněprávní. Dokládá, že posudek byl zpracován řádně, správně a legálně. Poukazuje i na skutečnost, že strana žalovaná nenavrhlala ke svým tvrzením žádné důkazy a sám nabízí provedení důkazů ke svým tvrzením. Znovu navrhuje (tak jako ve svém podání ze dne 6.3.2002, doručeném rozhodčímu senátu dne 12.3.2002) vydání částečného rozhodčího nálezu, a to shodně s tímto původním podáním. Poukazuje také na to, že strana žalovaná se k jeho návrhu nevyjádřila, a tedy jej neodmítla.

K vyjádření ze dne 17.4.2002, doručenému 26.4.2002, připojil právní zástupce strany žalované listinné důkazy. Především je připojen dopis ministerstva zdravotnictví ze dne 7. srpna 2000, který je podepsán I. náměstkem mistra MUDr. Michalem Pohankou. V dopise je konstatováno, že podle ekonomické expertizy činil v letech 1992 – 99 roční zisk na českém relevantním trhu plasmy 1 mld. korun ročně, tj. 8 mld. korun celkem za uvedené období. Z tohoto obrátu je nutno určit podíl žalující strany, který by zaujímala na relevantním trhu plasmy, kdyby nedošlo k porušení právních povinností na straně žalované a v rámci uvažovaného smíru se straně žalující nabízí podíl 10 % ročně. Dále právní zástupce strany žalující k důkazu předložil úřední překlad prohlášení pana Soerena Bogoe Joergensena, učiněné dne 19. dubna 2002, který uvádí, že nastoupil do inzulinové laboratoře Novo Nordisk v r. 1978. Plazmová jednotka stále hledala příležitosti, jak plně využít svou kapacitu včetně zakázkové frakcionace. Dopis z Ministerstva zdravotnictví je v březnu 1992 velmi znepokojil a odporoval záměrům Novo Nordisk. Poté, co dopis obdržel, požádal ředitel plazmové jednotky pan Klaus Eldrup-Joergensen o setkání s ministrem v Praze, to však situaci nevyřešilo. Po této schůzce bylo rozhodnuto, že ředitel Klaus Eldrup-Joergensen napíše Conneco, aby pozastavila frakcionační dohodu. V dopise byla jasně uvedena dočasnost přerušování a možnost obnovení spolupráce, jakmile se situace urovná. I po přerušování spolupráce byla registrace v ČR zachována až do r. 2000 za účelem nového uzavření smlouvy s DIAG HUMAN a.s., bývalým Conneco, pokud by se situace ohledně ministerstva změnila. Pan Soeren Bogoe Joergensen dále uvádí, že během celého období roku 1992 až 2000, kdy byla výrobní činnost plazmové jednotky přerušena, nikdy nezažil, že by nějaký člen vedení vyjádřil jakoukoli nedůvěru k DIAG HUMAN a.s., bývalému Conneco, nebo jeho způsobu podnikání. Právní zástupce strany žalující k důkazu předložil také úřední překlad prohlášení pana Clause Bildsoe Astrupa, učiněné dne 19. dubna 2002. Svědek byl od roku 1995 marketingovým manažerem pro jednotku na výrobu plasmy, od roku 1996 ředitelem pro prodej a marketing pro jednotku na výrobu plasmy, od roku 1997 výkonný předseda/výkonný ředitel. V roce 1998 tento svědek převzal (společně s dalšími čtyřmi kolegy) výrobní linku v rámci programu vykoupení akcií a v době, kdy prohlášení učinil, byli všichni právoplatnými vlastníky všech aktiv včetně know-how. Výrobní zařízení však bylo v květnu 2000 uzavřeno. O spolupráci se žalující stranou se tento svědek dozvěděl od svých kolegů, ale i na základě korespondence, zápisů a faxů zjistil, že v roce 1992 byla spolupráce přerušena z podnětu dopisu ministerstva zdravotnictví ČR. Svědek vysvětlil, že ve farmaceutickém průmyslu je

velmi důležitá reputace kooperačních partnerů. Až do roku 2000 (do uzavření linky) hledali příležitosti pro zakázkovou frakcionaci a v České republice z tohoto důvodu udržovali kontakty s žalující stranou. Doufali, že budou moci touto cestou dodávat na trh konečné produkty nebo získávat plasmu pro zakázkovou frakcionaci. Dle svědka není pochyb o tom, že jedinou příčinou přerušeni spolupráce s žalující stranou byl právě dopis ministerstva zdravotnictví ČR a pokud by spolupráce nebyla narušena tímto dopisem, mohli v činnosti pokračovat a jejich frakcionační zařízení mohlo být v činnosti ještě dnes.

Strana žalovaná, ač jí podání strany žalující bylo žalobcem doručeno, na toto podání reagovala až svým podáním ze dne 17. 6. 2002 k výzvě rozhodčího senátu.

Právní zástupce strany žalující předložil písemnost označenou jako „reakce na výzvu předsedy rozhodčího senátu z 26.4.2002“, dat. dnem 3.5.2002. V ní reaguje na uvedenou výzvu předsedy senátu tak, že poukazuje na skutečnost, že pro Novo Nordisk byla spolupráce se stranou žalující výhodná též proto, že dodávky suroviny od strany žalované umožňovaly této společnosti efektivně využít kapacitu linky a dovozuje, že nebýt deliktního jednání strany žalované, uvedená spolupráce by dosud trvala. Tvrdí dále, že žalovaná strana je odpovědná za ušlý zisk strany žalující za dobu od 1.7.1992, neboť v červnu 1992 strana žalující naposled obdržela od Novo Nordisku deriváty zpracované z plazmy, kterou žalobce dodal ke zpracování před 9.3.1992, tj. před tím, než Novo Nordisk obdržel dopis Ministerstva zdravotnictví, který je příčinou sporu. Strana žalující k důkazu příčinné souvislosti mezi škodným jednáním a vznikem škody odkazuje ve svém podání především na již předložené důkazy – prohlášení svědků S.B. Joergensena a C.B. Astrupa.

Podáním ze dne 7.6.2002 doručeným rozhodčímu senátu téhož dne a zasláným též právnímu zástupci strany žalované JUDr. Blažkovi, navrhla strana žalující postup podle ustanovení § 118c) o.s.ř. Svůj návrh odůvodnila tím, že strana žalovaná je nečinná a připojila k tomuto podání i dopis místopředsedy vlády ČR JUDr. P. Rychetského ze dne 30.8.2001, který obstrukce žalované strany konstatoval. Žalující strana znovu navrhla (tak jako ve svém podání ze dne 6.3.2002, doručeném rozhodčímu senátu dne 12.3.2002) vydání částečného rozhodčího nálezu, a to shodně s tímto původním podáním.

Strana žalovaná, ač jí toto podání strany žalující bylo žalobcem doručeno, na ně opět nereagovala a své stanovisko sdělila až ve svém vyjádření ze dne 17.6.2002, učiněném k výzvě rozhodčího senátu, když rozhodčí senát na svém zasedání dne 7.6.2002 přijal usnesení, jímž zástupci strany žalované uložil, aby se vyjádřil ve lhůtě pěti dnů k podáním strany žalující ze dne 17.4.2002, 3.5.2002 a 7.6.2002. I tato lhůta uplynula marně.

Dne 11.6.2002 předložil právní zástupce strany žalované druhý znalecký posudek, který ve věci objednal a který tentokrát zpracovali Ing. Vladimír Horský a Ing. Petr Svoboda, CSc. Objednatel posudku byl právní zástupce strany žalovaného. O osobách znalců nebyla uzavřena dohoda mezi stranou žalovanou a stranou žalující. Tímto posudkem je hodnocena škoda strany žalující od roku 1993 do roku 2001 částkou 358.100.000,-- Kč. Tento posudek předložila strana žalovaná bez jakýchkoliv výhrad k jeho obsahu a hodnocení výše škody, a současně vyzvala rozhodčí senát, aby důkaz tímto posudkem – listinným důkazem provedl.

Právní zástupce strany žalující předložil „návrh na vydání částečného rozhodčího nálezu dle posudku předloženého v květnu 2002 žalovaným“, datovaný 11.6.2002, který byl doručen rozhodčímu senátu 17.6.2002. V tomto svém podání žalobce uvádí, že 7.12.2001 po zpracování připomínek ministra spravedlnosti parafovali - strana žalující a za stranu žalovanou ministr zdravotnictví - návrh dohody s názvem „Smlouva o společném postupu ve sporu o náhradu škody“. Dne 10.12.2001 schválila vláda ČR tento parafovaný návrh a svým usnesením č. 1337/V z téhož dne uložila ministru zdravotnictví, aby parafovanou smlouvu uzavřel (tj. řádně podepsal). To se stalo dne 17.12.2001 a účastníci v souladu s článkem 2

takto uzavřené smlouvy vzali zpět svá podání, která vytvářela procesní překážky v pokračování rozhodčího řízení. Žalobce pak odkazuje na své návrhy na vydání částečného rozhodčího nálezu, kterým se domáhal zaplacení náhrady škody ve formě ušlého zisku za období od 1.7.1992 do 31.12.1992. Strana žalující dále dokládá, že posudek znalců Luňáka a Kochánka z 3.5.2001 zadala těmto zpracovatelům sama strana žalovaná, která nyní namítá, že tento úkon učinila osoba nezpůsobilá za ni jednat. V této souvislosti strana žalující dovozuje, že i v takovém případě jde o posudek, který stranu žalovanou zavazuje, neboť znalci a ani strana žalující nemohli po překročení pravomoci osobou, která zpracování posudku zadala, vědět. Strana žalující poukazuje dále na předložená svědecká prohlášení, která dle jejího názoru prokazují příčinnou souvislost mezi vznikem škody a protiprávním jednáním a prokazuje též, že nebyt protiprávního jednání mohla přerušena spolupráce mezi stranou žalující a společností Novo Nordisk, trvat dosud. V tomto podání strana žalovaná též vznáší námitky proti obsahu posudku zpracovaného znalci Ing. Horským a Ing. Svobodou, který určuje výši škody za léta 1993 – 2001 včetně. Dle názoru strany žalované, např. v klíčové otázce podílu na trhu, neuvedli znalci vůbec, zda brali v potaz otázku, kteří soutěžitelé a proč byli ve sledovaném období na relevantně existujícím trhu žalobce, proč by podle jejich závěrů (názorů) žalobcův podíl na trhu klesal z jimi uváděných 40 % v roce 1992 na 15 % v roce 2001 a kdo z konkurence a v důsledku jaké konkurenční výhody by vůči žalobci obsadil část relevantního trhu po poklesu žalobcova tržního podílu.

Strana žalující vzala tímto podáním zpět svůj (opakovaný) návrh na vydání částečného rozhodčího nálezu a podala v tomto směru návrh nový. Uvedla, že účelnost vydání takového nálezu spatřuje v tom, že mezi stranami nastala úplná shoda o délce trvání příčinné souvislosti mezi škodnou událostí a škodou (ucházejícím ziskem) a částečná shoda o výši ušlého zisku. V této souvislosti se pak strana žalující domnívá, že takový částečný rozhodčí nález, který by mohl mít znaky rozsudku pro uznání dle § 153a o.s.ř., byl by odůvodněn listinnými důkazy, které sporné strany do spisu založily v průběhu řízení, a byl by i v souladu se zásadou hospodárnosti a rychlosti (§ 100 o.s.ř.). Strana žalující v této souvislosti rovněž uvedla, že dle jejího názoru může být navrhovaný rozhodčí nález vydán ve zkráceném řízení, a že jeho vydání by vytvořilo předpoklady pro to, aby se obě strany pokusily rozšířit svou schopnost dohody v dané věci, a že jeho vydání neomezí účastníky, aby v případě nesjednání smíru užili všechny zákonné postupy v řízení o zbylé části předmětu tohoto řízení. Strana žalující požaduje, aby jí byla přiznána částečným rozhodčím nálezem částka 358.100.000,- Kč, a to včetně úroku z prodlení počínaje dnem, kdy poprvé uplatnila nárok na zaplacení požadované částky u strany žalované. Dovozuje, že z uvedené částky 358.100.000,- Kč uplatnila nárok na zaplacení částky 199.313.059,- Kč již 13.9.1995, když doručila straně žalované písemnou výzvu k zaplacení náhrady v této výši a zůstatek, tj. 158.786.941,- Kč uplatnila strana žalující v žalobě doručené rozhodčímu senátu dne 21.10.1996 a žalovanému 11.11.1996. Proto je strana žalovaná v prodlení s platbou druhé uvedené částky ode dne 12.11.1996. Z uvedených důvodů se žalující strana domáhá vydání částečného rozhodčího nálezu, jímž by byla straně žalované uložena povinnost zaplatit jí částku 199.313.059,- Kč s úrokem z prodlení 13,802 % p.a. za dobu od 1.11.1995 do zaplacení a částku 158.786.941,- Kč s úrokem z prodlení 13,538 % p.a. za dobu od 12.11.1996 do zaplacení.

Současně v tomto podání strana žalující navrhuje, aby rozhodčí senát svým usnesením stanovil oběma stranám lhůtu jeden měsíc k jednání o smíru ve věci dosud nerozhodnutých částí předmětu rozhodčího řízení a k předložení návrhu smíru rozhodčímu senátu. Pokud by tato lhůta uplynula marně, navrhuje žalující strana, aby rozhodčí senát vyzval účastníky ke složení zálohy na vypracování revizního znaleckého posudku, jehož zpracovatele vybere rozhodčí senát, pokud mu účastníci ve lhůtě, stanovené v usnesení pro uzavření smíru,

nepředloží písemnou dohodu o znalci či znaleckém ústavu, kterému má být zadáno vypracování znaleckého posudku.

Dne 18.6.2002 doručila strana žalovaná své vyjádření (vyjádření právního zástupce této strany JUDr. Pavla Blažka) ze dne 17.6.2002. Strana žalovaná především uvádí, že znalecké posudky (zřejmě však míní jen znalecký posudek znalců Ing. Horského a Ing. Svobody) zaslala straně žalující dne 6.6.2002 a ostatním členům rozhodčího senátu dne 13.6.2002. Dále strana žalovaná namítá, že usnesení rozhodčího senátu ze dne 8.4.2002 bylo právnímu zástupci této strany doručeno až s pokynem předsedy rozhodčího senátu dne 10.6.2002. Nesouhlasí s tím, aby usnesení, resp. zápisy z jednání rozhodčího senátu byly stranami zasílány e-mail poštou. Strana žalovaná se v tomto podání vyjadřuje k podání žalobce ze dne 17.4.2002. K bodu A) a B) (zpětvzetí návrhů) konstatuje, že jí nebyla doručena tato zpětvzetí, proto se nemůže relevantně vyjádřit. K bodu C) cit. vyjádření strany žalující setrvává strana žalovaná ve svém, rozhodčím senátu již sděleném, stanovisku k posudku znalců Kochánka a Luňáka. Podle názoru této strany byl posudek zadán v rozporu s ustanovením zákona č. 219/2000 Sb., což žalovaná strana dokumentuje i tím, že posudek nikdy nepředložila rozhodčímu senátu jako důkaz. Strana žalovaná souhlasí s provedením důkazů navržených stranou žalující a podotýká, že dle jejího názoru plní své procesní povinnosti, poukazuje také na to, že nesouhlasí s kritérii ušlého zisku, jak je navrhuje strana žalující, ale opět odkazuje na svá tvrzení učiněná v tomto směru. Ve svém vyjádření strana žalovaná též nesouhlasí s tím, aby ve věci byl vydán částečný nález, neboť by toto rozhodnutí dle jejího názoru zamezilo případnému smírnému vyřešení věci s tím, že jedinou cestou bude vypracování znaleckého posudku nového, a to podle rozhodnutí rozhodčího senátu. Konečně strana žalovaná v části svého vyjádření věnované podání žalobce ze dne 3.5.2002 tvrdí, že nebyla nikdy prokázána příčinná souvislost mezi zjištěným deliktním jednáním a vznikem škody, a že tuto příčinnou souvislost neprokazují ani svědecká prohlášení svědků Astrupa a Joergensena. Poukazuje na skutečnost, že svědek Astrup ve svém prohlášení použil slov „mohli jsme pokračovat“ a nikoliv slov „pokračovali bychom“.

Rozhodčí senát na zasedání konaném dne 18.6.2002 m.j. uložil oběma sporným stranám, aby ve lhůtě 3 dnů od doručení tohoto usnesení předložily své návrhy na znalecký ústav (více variant), který by měl zpracovat revizní znalecký posudek a návrh zadání otázek pro znalce.

Žalující strana dne 24.6.2002 doručila své podání z 21.6.2002, ve kterém doložila, že její podání z 6.3.2002, 7.6.2002 a 11.6.2002 byla doručena žalobci a předložila výpisy žalobce z obchodního rejstříku požadované rozhodčím senátem. Pokud jde o znalecký ústav navržený rozhodčím senátem, žalobce navrhl, aby rozhodčí senát nezádal zpracování revizního znaleckého posudku, neboť má již posudek znalců Kochánka a Luňáka, posudek znalců Horského a Svobody, odborné vyjádření zpracované MUDr. Rondiakem (součástí prvního posudku) a odborné vyjádření zpracované M. Sušilem, analytikem tehdejší Konsolidační banky (součástí druhého posudku). Dále žalobce navrhl, aby rozhodčí senát aplikoval § 136 o.s.ř. např. tak, že sečte výsledky obou znaleckých posudků a obou expertiz a tento součet bude dělit čtyřmi. Pro případ, že senát nebude chtít takto rozhodnout, navrhl žalobce dva znalecké ústavy a připojil návrh otázek pro zpracovatele revizního znaleckého posudku. Prohlásil také, že je ochoten pokusit se sjednat se žalovaným dohodu o vymezení těch podkladů pro zpracování revizního znaleckého posudku, které by jako nesporné byly předány zpracovateli tohoto posudku. Dále žalobce uvedl, že posudek znalců Horského a Svobody vyjadřuje minimální část náhrady škody ve formě zisku, který ušel žalobci. Proto event. vydání rozhodčího nálezu dle tohoto posudku bude mít charakter částečného rozsudku pro uznání. Žalobce setrval na svém návrhu z 11.6.2002 na vydání částečného rozhodčího nálezu.

Žalovaná strana dne 25.6.2002 doručila své podání z 24.6.2002. Předně požádala o prodloužení lhůty k podání návrhu na znalecký ústav, přičemž vyjádřila názor, že takový

ústav by měl určit rozhodčí senát, aby odpadlo možné podezření z podjatosti toho či onoho ústavu. Současně předložila návrh otázek pro znalce. Dále se vyjádřila k podáním žalobce z 6.3. a 7.6.2002, k nimž konstatovala, že se ztotožňuje s názorem žalobce v tom, že tato podání pozbyla již aktuálnosti. V závěru žalovaná strana uvedla, že setrvává na stanovisku, že posudek předložený právním zástupcem žalovaného z května 2002 poskytuje dostatečný podklad pro případné rozhodnutí.

Tímto svým podáním (včetně podání předcházejících) se strana žalovaná vyjádřila ke všem podáním strany žalující, jak vyplývá z uvedeného přehledu.

III.

Na základě uvedených zjištění, po provedení důkazů listinami předloženými stranami sporu, dospěli rozhodci k těmto závěrům:

1. Předně konstatovali, že mohou provést důkaz posudkem znalců Kochánka a Luňáka. Podle ustanovení § 30 zák. č. 216/1995 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (z.r.ř.), se na řízení před rozhodci užijí, nestanoví-li tento zákon jinak, přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu. Podle ust. § 120 o.s.ř. jsou účastníci povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Soud rozhoduje, které z navrhovaných důkazů provede. Podle ust. § 125 o.s.ř. mohou za důkaz sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, zejména výslech svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, notářské nebo exekutorské zápisy a jiné listiny, ohledání a výslech účastníků. Pokud není způsob provedení důkazu předepsán, určí jej soud.

Nelegálnost posudku nelze prokázat tím, že strana, která jej objednala, jej nepředložila k důkazu. V této souvislosti strana žalovaná pouze tvrdí, ale ani neosvědčuje, natož aby k tomuto tvrzení nabídla jakékoli důkazy, že ve způsobu tzv. zadání výše uvedeného posudku je dnes spatřováno podezření ze spáchání trestného činu, a že dle informací právního zástupce strany žalované, je předmětem šetření orgánů činných v trestním řízení. V této souvislosti strana žalovaná ani nesdělila orgán, který tuto věc šetří a čj., pod nimž je věc u tohoto orgánu vedena. Strana žalující též nevysvětlila rozpor ve svých tvrzeních o tom, že osoba zadávající vyhotovení předmětného znaleckého posudku nebyla oprávněna tento posudek zadat. Otázka, kdo v konečném důsledku zadal za žalovaného vypracování daného znaleckého posudku, je navíc pro dané řízení irelevantní. Podstatné je, že znalecký posudek vypracovali znalci, na kterých se účastníci řízení dohodli dne 9.4.2001, což je nepochybně zřejmé mj. ze Souhrnného zápisu z jednání Ministerstva zdravotnictví ČR a Diag Human, a.s., který dne 8.6.2001 za MZd ČR podepsala ředitelka právního odboru JUDr. Miroslava Vorlová. Strana žalovaná v řízení neuvedla ani žádné faktické výhrady vůči obsahu znaleckého posudku znalců Doc. Ing. J. Luňáka, CSc. a Ing. R. Kochánka.

Jestliže podle ust. § 127 o.s.ř. závisí rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud po slyšení účastníků znalce, jehož vyslechne nebo mu může uložit, aby posudek vypracoval písemně, a jestliže znalecký posudek objednaný a předložený jednou ze stran je považován pouze za listinný důkaz, pak je nutno konstatovat, že z tohoto hlediska je věrohodnější znalecký posudek znalců Doc. Ing. J. Luňáka, CSc. a Ing. R. Kochánka než znalecký posudek znalců Ing. V. Horského a Ing. P. Svobody, CSc. zpracovaný bez účasti strany žalující.

Posudek znalců Doc. Ing. J. Luňáka, CSc. a Ing. R. Kochánka byl rozhodčímu senátu předložen jako důkaz stranou žalující, která jej získala legálně, proto byl tento důkaz v řízení proveden. Stejně tak byl v řízení proveden důkaz i znaleckým posudkem znalců Ing. V. Horského a Ing. P. Svobody, CSc.

2. Rozhodci vyšli dále ze skutečnosti, že bylo již postaveno najisto, že žalovaná strana tím, že se stranou žalující, jako vítězem výběrového řízení vyhlášeného a vyhodnoceného v roce 1990, neuzavřela příslušnou smlouvu o zpracování krevní plazmy, ale naopak viceprezidentovi společnosti spolupracující se stranou žalující, tj. společností Novo Nordisk, zaslala v roce 1992 dopis, v němž vyjádřila pochybnosti o solidnosti strany žalující, porušila své právní povinnosti. V tomto směru byla vydána pravomocná rozhodnutí rozhodčího senátu i přezkumného rozhodčího senátu, která postavila najisto též otázku příčinné souvislosti mezi uvedeným porušením povinnosti na straně žalovaného a vznikem škody straně žalující. To potvrzují nyní navíc listinné důkazy předložené stranou žalující, a to prohlášení pana Soerena Bogoe Joergensena, ze dne 19. dubna 2002 a pana Clause Bildsoe Astrupa, ze dne 19. dubna 2002. O těchto předložených důkazech nemá rozhodčí senát žádné pochybnosti, neboť jsou v souladu s důkazy provedenými v řízení předcházejícím mezitímnímu rozhodčímu nálezu ze dne 19.3.1997, především s korespondencí viceprezidenta společnosti Novo Nordisk poté, co mu byl doručen dopis žalované strany o nesolidnosti společnosti Conneco.

Nelze se ztotožnit se závěry strany žalované o tom, že v prohlášení p. Astrupa používá slov „mohlo být“ a nikoli „pokračovali bychom“, což údajně neprokazuje příčinnou souvislost vzniku škody a deliktu. Jde o vytržení dvou slov z kontextu. Z prohlášení obou svědků totiž jednoznačně vyplývá, že společnost Novo Nordisk měla zájem o spolupráci se stranou žalující, byla na tuto spolupráci připravena a hodlala v ní pokračovat nejméně až do roku 2000. Jediným důvodem přerušení uvedené spolupráce a toho, že nedošlo k jejímu obnovení, byl právě dopis strany žalované (svědci užívají slov dopis ministerstva a nikoliv dopis ministra, což jednoznačně svědčí o tom, že dopis vnímali jako dopis státního orgánu ČR), který vzbuzoval pochybnosti o solidnosti strany žalující a společnost Novo Nordisk neměla zájem a ani nemohla spolupracovat se společností, jejíž reputace je ohrožena. Ani po odstranění svých pochybností neuvedla strana žalovaná věc na pravou míru. Tím je příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním strany žalované a vznikem škody nepochybně prokázána. Ostatně ani strana žalovaná neměla dříve zřejmě v tomto směru pochybnosti, jak o tom svědčí její dopis ze dne 7. srpna 2000, podepsaný I. náměstkem ministra MUDr. Michalem Pohankou, pověřeným koordinací smírného jednání, v němž strana žalovaná nabízí (a to nikoli bez prejudice pro případný další spor) smír. V této souvislosti není bez významu ani skutečnost, že strana žalovaná předložila rozhodčímu senátu též druhý posudek o výši škody, který zadala sama, v němž je hodnocena škoda strany žalující za dobu od roku 1993 do roku 2001 včetně, proti obsahu posudku a jeho správnosti přitom nenamítala ničeho. Pokud v tomto řízení

3. Pokud jde o škodu, nelze její skutečnou výši určit na základě dosud provedených důkazů. Jak již bylo uvedeno, rozhodčí senát má k dispozici dva znalecké posudky o výši škody.

První, zpracovaný znalci Doc. Ing. Luňákem a Ing. Kochánkem, stanoví škodu strany žalující za roky 1992 – 2000 částkou celkem 1 966.960.000,- Kč. Druhý posudek o výši škody zpracovali znalci Ing. Horský a Ing. Svoboda, kteří dospěli k závěru, že škoda za roky 1993 - 2001 činí celkem 358.100.000,- Kč. Tento posudek předložila strana žalovaná rozhodčímu senátu s návrhem, aby byl použit jako důkaz.

Oba znalecké posudky hodnotí dobu, po kterou škoda vznikala, rozdílně. Rozhodci konstatují, že počátek vzniku škody je postaven najisto dnem 1.7.1992, neboť do konce června 1992 ještě trvala spolupráce strany žalující se společností Novo Nordisk. V otázce, do kdy je dána příčinná souvislost deliktu a vzniku škody, vycházejí rozhodci ze skutečnosti, že v květnu r. 2000 byl zastaven provoz linky pro zpracování derivátů. Zastavení provozu linky je zřejmě onou skutečností, která kausální řetězec přerušuje. Ke zjištění, že škoda žalující strany vznikala i poté, bylo by nutné prokázat, že k zastavení linky by v případě spolupráce nedošlo,

či že strana žalující měla pro takový případ k dispozici jiného partnera pro zpracování krevní plasmy.

4. Rozhodci se dále zabývali otázkou, zda je navrhované vydání částečného rozhodčího nálezu v daném stadiu řízení možné a účelné.

Podle ust. § 152 odst. 2 o.s.ř. má být rozsudkem rozhodnuto o celé projednávané věci. Jestliže to však je účelné, může soud rozsudkem rozhodnout nejdříve jen o její části nebo jen o jejím základu.

V tomto směru je na místě přisvědčit straně žalující. Nelze totiž přehlédnout, že spor byl před rozhodci zahájen žalobou podanou stranou žalující již před šesti léty, dne 21.10.1996. Na vzniklé průtahy v řízení měl vliv i postup strany žalované, která po vydání mezitímního rozhodčího nálezu ze dne 19.3.1997 a přezkumného rozhodčího nálezu ze dne 27.5.1998 podnikla celou řadu popsanych právních kroků ke zvrácení obou nálezů, v nichž byla buď neúspěšná, nebo podané návrhy vzala zpět. Mimosoudně začala tato strana se stranou žalující jednat až poté, co tak rozhodla vláda ČR. Jednání o smírném řešení však bylo neúspěšné a když se obě strany shodly na osobách znalců a tento posudek byl zpracován, strana žalovaná jej zpochybňuje. Tím se ovšem neúměrně a neodůvodněně prodlužuje doba, kdy se straně žalující dostane plnění a koneckonců i doba, za kterou bude strana žalovaná nucena platit i případný úrok z prodlení. Obě strany mají ovšem právo na to, aby jejich věc byla projednána mj. i bez zbytečných průtahů (čl. 38 odst. 2 Listiny práv a svobod občanů, vztahující se zcela jistě i na řízení před rozhodci, jak vyplývá z ust. čl. 36 odst. 1 Listiny práv a svobod občanů).

Za dané situace nelze než v souladu s návrhem strany žalované, navazujícím na usnesení rozhodčího senátu z 8.4.2002, určit znalce ke zpracování revizního znaleckého posudku. Vzhledem k již nastalým průtahům i proto, že přesné stanovení výše škody si ještě vyžádá čas, považují rozhodci za účelné, ekonomické i spravedlivé rozhodnout o části uplatňovaného nároku. Rozhodnutím o části uplatněného nároku sledují rozhodci nejen účelnost, rychlost a ekonomičnost řízení, ale i působení na strany sporu k tomu, aby hledaly smírné řešení o nárocích, o nichž nebylo dosud rozhodnuto. Neztotožňují se s názorem strany žalované, že právě částečný rozhodčí nález uzavře cestu ke smírnému řešení, neboť tuto cestu může uzavřít jen nevěle a obstrukce jedné ze stran.

Nelze se však ztotožnit s požadavkem strany žalující, aby jí částečným rozhodčím nálezem byla přiznána náhrada dle posudku znalců Ing. Horského a Ing. Svobody ve výši 358.100.000,- Kč. Rozhodci mají sice za to, že z druhého, žalovanou stranou předloženého posudku, tj. posudku uvedených znalců Ing. Horského a Ing. Svobody vycházet lze, neboť tento posudek objednala strana žalovaná a předložila jej rozhodčímu senátu k důkazu bez námitek k jeho obsahu a zjištění.

S ohledem na pochybnosti rozhodců v otázce, dokdy by v důsledku konstatovaného protiprávního jednání strany žalované vznikala škoda (tj. zda by tato škoda vznikala dodnes či pouze do uzavření výrobní linky na zpracování krevní plasmy u firmy Novo Nordisk), lze však nyní rozhodnout pouze o části nároku, a to o jeho části nejen co do výše, ale i co do doby, tj. pouze o nároku od 1.7.1992 do května r. 2000, v němž byla výrobní linka uzavřena. Dle citovaného posudku znalců Ing. Horského a Ing. Svobody by uvažovaný zisk strany žalující v roce 2001 (to je již po uzavření linky) činil 19.300.000,- Kč a v r. 2000 20.900.000,- Kč. Vzhledem k tomu, že rozhodci mají za prokázanou příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti na straně žalované a vznikem škody na straně žalující pouze za dobu od 1.7.1992 do 30.5.2000, nemohli tímto částečným rozhodčím nálezem přiznat žalující straně ji uplatněný nárok v navrhované výši. Od celkové výše škody vyčíslené znalci Ing. V. Horským a Ing. P. Svobodou, CSc. ve výši 358.100.000,- Kč bylo nutno odečíst vyčíslený zisk za rok 2001 ve výši 19.300.000,- Kč. Protože linka byla uzavřena již v květnu roku 2000, avšak

znalecký posudek stanovil výši ušlého zisku za celý rok 2000, a to částkou 20.900.000,-Kč, bylo také nutno odečíst poměrnou část vyčísleného zisku za tento rok, a to za dobu od června do prosince roku 2000, tj. poměrnou část odpovídající sedmi měsícům z celkem vyčíslené škody za daný rok $(20.900.000 : 12) \times 7$, čili 12.191.666,- Kč. Po odečtení zisku za rok 2001 a poměrné části zisku za rok 2000 činí tedy škoda žalované strany stanovená posudkem znalců Ing. V. Horského a Ing. P. Svobody, CSc., částku ve výši 326.608.334,- Kč.

Vzhledem k uvedenému považuje rozhodčí senát ušlý zisk strany žalované vyčíslený částkou 326.608.334,- Kč za škodu minimální, o níž není sporu. O této škodě, jako o škodě minimální, rozhodci rozhodli tímto částečným rozhodčím nálezem.

IV.

1. Bylo by účelné, i v zájmu obou stran, aby se pokusily dohodnout smírně o době trvání příčinné souvislosti mezi zjištěným protiprávním stavem a vznikem škody, o výši škody a výši úroků z prodlení. Stranám se poskytuje za tímto účelem, tj. k dosažení smírného řešení o zbývajících částech projednávané věci, lhůta v trvání jednoho měsíce od doručení tohoto nálezu. Na žádost stran může být poté smír jimi uzavřený potvrzen rozhodčím nálezem.

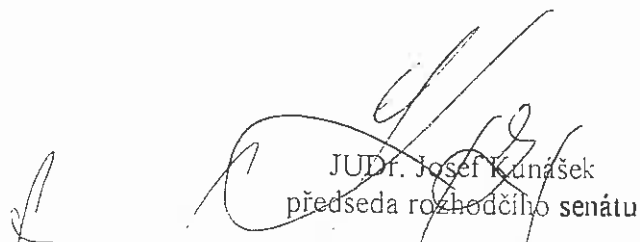
Pokud v těchto otázkách nedojde k dohodě sporných stran, bude v řízení pokračováno.

2. Vzhledem k tomu, že nyní je rozhodováno pouze o části uplatňovaného nároku, nepovažují rozhodci přiznání úroků z prodlení již tímto částečným rozhodčím nálezem za účelné. O zákonných úrocích z prodlení bude rozhodnuto v konečném rozhodčím nálezem, stejně tak jako o nákladech řízení.

3. Žalobou uplatnila žalující strana také nárok na náhradu hmotného zadostiučinění i zadostiučinění nehmotného. Tento nárok vzala podáním ze dne 7.4.2000, doručeným rozhodcům dne 15.5.2000 zpět. Rozhodci však dosud nemohli o zpětvzetí návrhu na nehmotné i hmotné zadostiučinění rozhodnout, neboť v důsledku chyby v podání strany žalující ze dne 17.4.2002, doručeném dne 26.4.2002, nebylo možno jednoznačně určit, zda jde o zpětvzetí návrhu žalobního, či zda strana žalující bere zpět již učiněné zpětvzetí návrhu. Z tohoto důvodu nebylo možno vyzvat stranu žalovanou k tomu, aby se vyjádřila podle ust. § 96 odst. 3 o.s.ř. ve spojení s § 30 z.r.ř.

Proto rozhodli rozhodci tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodčího nálezu.

V Praze dne 25.6.2002


JUDr. Josef Kunášek
předseda rozhodčího senátu

Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
rozhodce

JUDr. Zdeněk Rusek
rozhodce