

## Stanovení majetkové újmy – případová studie z farmaceutického průmyslu

- ■ ■ Pavel Vacek
- ■ ■ Svatomartinská konference ÚOHS 2016, Brno
- ■ ■ 9. 11. 2016

## Struktura prezentace

- Základní popis případu
- Střet znaleckých posudků
- Rozsudek
- Diskuze případu
- Rozhodovací praxe českých soudů – otázka spekulativnosti ušlého zisku

## Popis případu (1)

- Výrobce patentovaného léku – Original s.r.o.
- Výrobce generika – Generics s.r.o
- Original žaloval Generics za porušení patentu
- Předběžné opatření zdržet se uvedení generika na trh
- 2 konkurenční výrobci generik založených na stejné molekule vstoupili na trh 11 a 12/2010
- Patent byl v celém rozsahu zrušen
- Original vzal žalobu zpět
- Předběžné opatření bylo zrušeno
- Generics žaloval Original o náhradu škody v souvislosti se zákazem prodeje



## Popis případu (2)

- I proti dvěma výrobcům generik, kteří v 11/2010 a v 12/2010 začali prodávat generika na bázi dané molekuly, byla vydána předběžná opatření
- Tito výrobci ale PO nerespektovali a budovali svoji tržní pozici

## Střet znaleckých posudků (1)

- Žalobce požadoval náhradu skutečné škody
  - zavezené léky byly stáhnuty z lékáren a zlikvidovány (1 mil Kč)
  
- Žalobce předložil posudek (A), který vyčíslil ušlý zisk
  - ušlý zisk = hypotetický zisk – očekávaný zisk
  - hypotetický zisk = zisk, který by Generics dosáhl, nebýt předběžného opatření
  - očekávaný zisk = zisk, který může společnost Generics dosáhnout v situaci, kdy jí bylo umožněno uvést přípravky na trh až po zrušení PO v lednu 2012
  - analýza trhu - jedná se o specifický trh, znemožnění prodeje v důsledku PO bude mít trvalé následky na tržní postavení společnosti Generics
  - ušlý zisk za celou dobu ekonomické životnosti preparátu

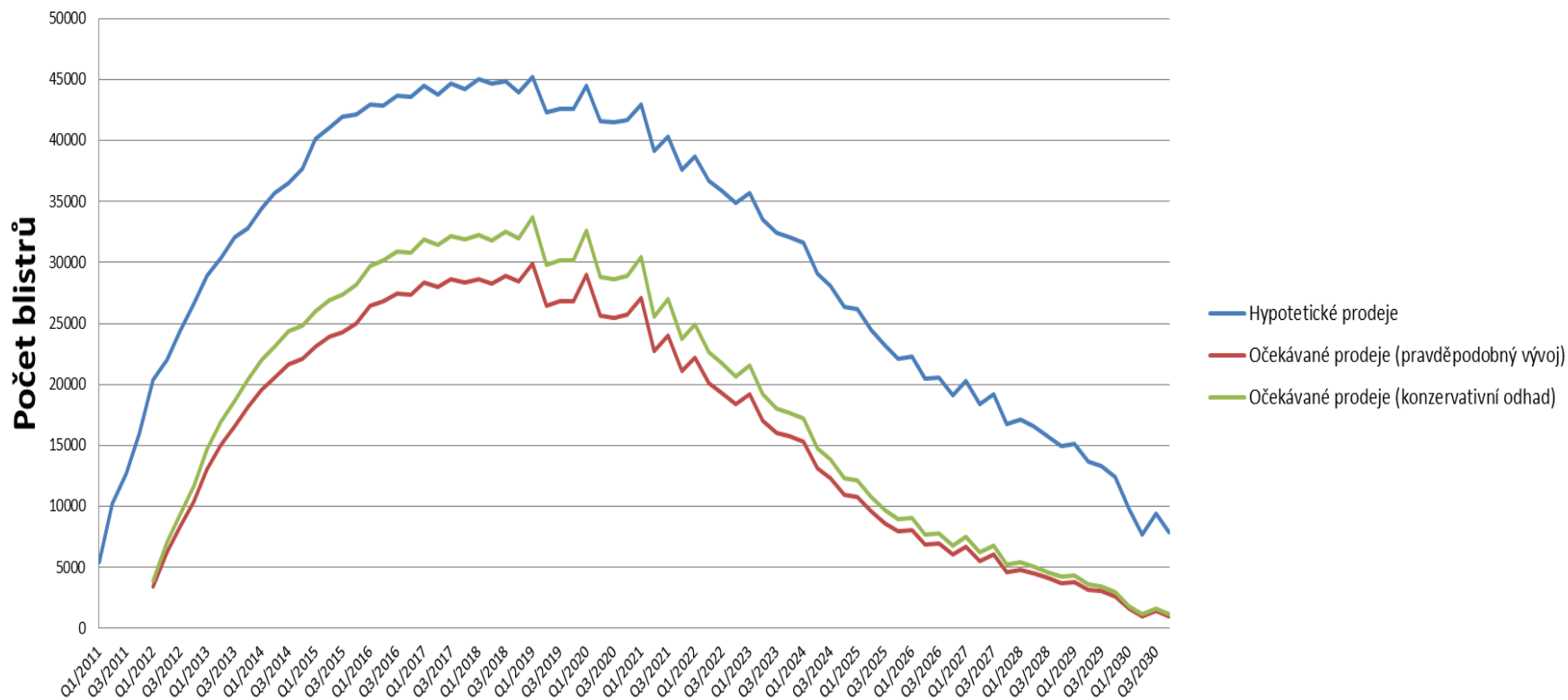
## Střet znaleckých posudků (2)

### Posudek A (pokračování)

- ekonomická životnost dané účinné látky odhadnuta srovnávací metodou na 20 let
- odhad vývoje počtu pacientů užívajících přípravek na bázi dané účinné látky
- modelování hypotetických prodejů
  - odhad vývoje tržního podílu generika společnosti Generics na segmentu přípravků s danou účinnou látkou
- modelování očekávaných prodejů
- projekce výrobních nákladů, nákladů na distribuci, na prodejní tým, školení a marketing
- kalkulace hypotetických a očekávaných volných peněžních toků (FCF)
- ušlý zisk cca 62 mil Kč

# Střet znaleckých posudků (3)

## Hypotetické a Očekávané prodeje (v blistrech)



## Střet znaleckých posudků (4)

Žalovaný předložil 2 posudky

- Posudek B
  - skutečná škoda (pokuta státu) cca 100.000 Kč
  - ušlý zisk pouze za období od nařízení předběžného opatření (PO) do jeho zrušení (13 měsíců) ve výši 2,7 mil Kč
  - ušlý zisk za období 20 měsíců následujících po zrušení PO = 1,3 mil Kč
  
- Posudek C
  - ušlý zisk za dobu trvání PO ve výši 1,5 mil Kč
  - ušlý zisk za dobu 11 měsíců po ukončení PO ve výši 1,3 mil Kč
  
- I oba autoři posudků, které předložil žalovaný, seznali, že újma v podobě ušlého zisku vznikala společnosti Generics i po určité době po zrušení PO.



## Střet znaleckých posudků (5)

- Soud si nechal vypracovat revizní znalecký posudek – Posudek D
  - zadání soudu – ušlý zisk za dobu trvání PO
  - revizní znalec shledal, že ušlý zisk má minusovou hodnotu, neboť určené období je zároveň obdobím uvedení výrobku na trh, což je ztrátové období prodeje
  - při délce posuzovaného období se řídil zadáním soudu
  - závěr revizního znalce: „z hlediska zadání záporný ušlý zisk nemá ekonomicky přijatelnou interpretaci. Proto se Znalec přiklání k názoru, že ušlý zisk má nulovou hodnotu.“

## Střet znaleckých posudků (6)

Posudek	Skutečná škoda	Ušlý zisk za dobu trvání PO	Ušlý zisk po zrušení PO
A	neposuzováno	- 3 000 000	65 000 000
B	100 000	2 700 000	1 300 000
C	neposuzováno	1 500 000	1 300 000
D - revizní	neposuzováno	0	drželi se zadání soudu, a proto toto období neposuzovali

## Soudní rozhodnutí

- skutečná škoda v důsledku likvidace přípravku
  - žaloba je nedůvodná
  - neprokázání příčinné souvislosti s tvrzenou škodou a nařízeným PO
  - žalobce mohl přípravek přebalit a prodat na jiném trhu
  
- ušlý zisk
  - rozhodné období je doba platnosti PO
  - stanovení delší doby do budoucna by bylo založeno na pouhých hypotetických spekulacích
  - žalobci za období trvání PO škoda (ušlý zisk) nevznikla, neboť se jednalo zároveň o první uvedení výrobku na trh, tedy o ztrátové období prodeje

## Diskuze případu (1)

- Žalobci nevznikla žádná škoda?
  - i 2 znalecké posudky předložené žalovaným vyčíslily škodu na cca 4 mil Kč a 3 mil Kč
- Skutečná škoda skutečně nulová?
  - skutečná škoda minimálně ve výši nákladů na re-export preparátu na jiný trh (náklady na přebalení do jiné jazykové verze, aj.)
- Ušlý zisk za dobu trvání předběžného opatření záporný, a proto škoda = 0?
  - ekonomická logika: po uvedení preparátu na trh je každý farmaceutický přípravek „ztrátový,“ neboť vysoké fixní investice do uvedení přípravku na trh (marketing, interní školení) jsou rozpouštěny na malý objem prodejů, proto je jednotková marže záporná
  - podstatou vzniklé škody je však trvalé zhoršení prodejů přípravku oproti hypotetickému vývoji

## Diskuze případu (2)

- Ušlý zisk pouze za období trvání předběžného opatření?
  - v průběhu PO se na trhu přípravků na bázi stejné molekuly (účinné látky) etablovali konkurenční výrobci generik
  - po celou dobu PO dál upevňovala svou tržní pozici s originálním přípravkem i společnost Original a své vlastní generikum představila ihned po skončení účinnosti PO
  - jedná se o specifický trh, na kterém je věrnost pacientů velmi vysoká – přechod na jiný preparát může tělo špatně snášet, proto je rozhodující pro výrobce vstoupit na trh včas
  - poškození prodeje přípravku společnosti Generics po celou dobu komerční životnosti preparátu na bázi dané účinné molekuly

## Diskuze případu (3)

- Úloha znalce
  - má se znalec doslovně a nekriticky držet zadání soudu při vymezení znaleckého úkolu?
- Jenom revizní znalec byl vyslechnut při soudním jednání
  - neměli by být znalci křížově vyslýcháni, aby byly postupy a předpoklady jejich modelů srozumitelně a detailně vysvětleny a porovnány?

## Rozhodovací praxe českých soudů - otázka spekulativnosti ušlého zisku

- diskuze současné rozhodovací praxe s ohledem na ekonomickou logiku, spravedlnost a vývoj jurisprudence v zahraničí
- Litigation Services Handbook, The Role of the Financial Expert (2007), edited by Weil, Frank, Hughes and Wagner, chapter 11 - Allen and Lazear: Valuing Losses in New Business:
  - USA: přechod od „*per se rule against recovery of lost profits by new business*“ k „*rule allowing lost profits as long as they are not speculative and the damages expert can establish proof with reasonable certainty*“ (část 11.2 – tzv. current new business rule)
  - přehled faktorů/důkazů, které vzaly soudy v úvahu při posuzování ušlého zisku společností, které nemají historii ziskovosti

Děkuji za pozornost

Kontaktní údaje:

PhDr. Pavel Vacek, Ph.D.

CRS Economics s.r.o.

[pavel.vacek@crsecon.com](mailto:pavel.vacek@crsecon.com)