

Č.j. S125/2004-14671/2007/620

V Brně dne 10. srpna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S 125/2004 zahájeném dne 9.7.2004 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, s účastníkem řízení, kterým je **Česká lékárnická komora, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21**, právně zastoupená na základě plné moci ze dne 15.7.2004 JUDr. Janem Pavlíkem, advokátem, se sídlem Praha 3, Orebitská 616/9, a od 31.10.2005 JUDr. Monikou Bakešovou, advokátkou, se sídlem Roudnice nad Labem, Karlovo náměstí 72, na základě plné moci ze dne 27.10.2005, vedeném ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu,

rozhodl takto:

- I. Česká lékárnická komora, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, tím, že představenstvo České lékárnické komory rozhodlo dne 27.8.2003 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce **Mgr. Alici Nebřenské** a dne 17.3.2004 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce **Mgr. Lucii Košařové**, kdy obě tato rozhodnutí byla učiněna v důsledku aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu České lékárnické komory schváleného sjezdem delegátů dne 8.11.2002 obsahujícího oprávnění České lékárnické komory vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékařské péče, porušila § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, neboť tato rozhodnutí představenstva České lékárnické komory představují zakázaná a neplatná **rozhodnutí sdružení soutěžitelů**, která **mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékařské péče.**

- II. Dle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, se účastníku řízení - České lékárnické komoře se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, plnění rozhodnutí sdružení soutěžitelů specifikovaných v části I. výroku tohoto rozhodnutí do budoucna **zakazuje**.

Odůvodnění:

I. Průběh správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) obdržel dne 12.1.2004 podnět společnosti The Drogerie, a.s., se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, IČ 63999412 (dále jen „The Drogerie“), v němž společnost The Drogerie poukazuje na jednání České lékárnické komory, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21 (dále též „Komora“) při posuzování žádostí členů Komory o vydání osvědčení pro výkon soukromé lékárnické praxe a pro výkon odborného zástupce (dále též „osvědčení“). Z podkladů přiložených k podnětu vyplynulo, že Komora odmítla vydat v několika případech osvědčení těm žadatelům, kteří měli pro společnost The Drogerie vykonávat funkci odborného zástupce v lékárnách (tzv. lékárny Droxi), jejichž provoz chtěla společnost The Drogerie zahájit. S ohledem na to, že nevydání osvědčení osobě, která má vykonávat funkci odborného zástupce provozovatele, který sám lékárníkem není, znamená, že tento provozovatel nesmí lékárnou provozovat, dospěl Úřad k závěru, že jednání Komory by mohlo být v rozporu se zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění¹.
2. Dne 9.7.2004 bylo zahájeno správní řízení sp. zn. S 125/04, jehož účastníkem je Komora a možné porušení § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřoval v rozhodnutí sdružení podnikatelů – sjezdu delegátů Komory, který dne 8.11.2002 schválil Licenční řád České lékárnické komory (dále jen „Licenční řád“), obsahující v ustanovení § 4 odst. 1 oprávnění Komory vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékárenské péče.
3. Dne 7.9.2004 měl účastník řízení v souladu s ust. § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí (viz protokol str. 55-56 správního spisu). Zástupce účastníka řízení vznesl námitky, které byly vypořádány v rozhodnutí č.j. S 125/04-5980/04-ORP.

¹ Správní řízení bylo zahájeno za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 340/2004 Sb. V této souvislosti Úřad poznamenává, že případ je posuzován z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění platném do 7.9.2004 (tj. do nabytí účinnosti zákona č. 484/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb.). Dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí je používána zkratka „zákon“ pro zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 340/2004 Sb.

První rozhodnutí správního orgánu prvního stupně

4. Úřad vydal na základě řízení v prvním stupni dne 15.9.2004 rozhodnutí č.j. S 125/04-5980/04-ORP (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“), kterým deklaroval, že účastník řízení tím, že sjezdem delegátů konaným dne 8.11.2002 schválil Licenční řád, obsahující v § 4 odst. 1 oprávnění vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékařské péče, porušil § 3 odst. 1 zákona, neboť schválení § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů je zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb.
5. Prvním prvostupňovým rozhodnutím bylo předmětné jednání účastníkovi řízení zakázáno, byla mu uložena pokuta ve výši 500.000,- Kč a opatření k nápravě spočívající v povinnosti do 60 dnů po právní moci rozhodnutí vypustit z § 4 odst. 1 Licenčního řádu slova „vyjadřuje souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny“. Doklady o splnění této povinnosti měl účastník řízení předložit Úřadu do 30 dnů od provedení změny ustanovení § 4 odst. 1 Licenčního řádu. Dále měl účastník řízení informovat své členy o prvním prvostupňovém rozhodnutí do 15 dnů ode dne nabytí jeho právní moci a doklady o splnění této povinnosti měl předložit Úřadu do 30 dnů ode dne nabytí právní moci prvního prvostupňového rozhodnutí.

Rozklad

6. Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad. Účastník řízení ve svém rozkladu zejména namítal nesprávné zjištění skutkového stavu věci. Správní orgán prvního stupně se totiž dle názoru účastníka řízení nezabýval tím, zda je řízení a provozování Droxi lékáren v souladu s právními předpisy o provozování nestátních zdravotnických zařízení a o poskytování zdravotní péče.
7. Účastník řízení byl rovněž přesvědčen, že správní orgán prvního stupně pochybil při právním posouzení věci. Toto pochybení správního orgánu prvního stupně shledával účastník řízení v tom, že podle prvostupňového rozhodnutí neexistuje právní předpis, který by Komoru opravňoval posuzovat umístění lékárny, její prostorové uspořádání, personální, věcné a technické vybavení, a že jedinými podmínkami vydání osvědčení jsou § 2 a § 5 Licenčního řádu. V této souvislosti účastník řízení poukazoval na právní úpravu obsaženou zejména ve vyhlášce ministerstva zdravotnictví České republiky č. 49/1993 Sb., o technických a věcných požadavcích na vybavení zdravotnických zařízení, v platném znění, která stanoví základní technické a věcné parametry pro zdravotnická zařízení lékařské péče, jakými jsou např. výrobní a provozní prostory lékáren, jejich minimální plochy a nezbytné vybavení, atd., dále pak v právních předpisech, které stanovují požadavky na odbornost poskytování zdravotní péče a kterými jsou zejména zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, v platném znění, který stanoví mimo jiné např. obecné předpoklady pro nakládání s léčivy a podmínky pro jejich distribuci; zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, v platném znění (zákon o péči o zdraví lidu), jenž obsahuje především definici lékařské péče jako součásti zdravotní péče poskytované zdravotnickými zařízeními; a konečně zákon č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, v platném znění (dále též „zákon o zdravotní péči“). V souvislosti s posledně jmenovaným právním

předpisem účastník řízení poukazoval na skutečnost, že podmínky pro provozování lékárny nejsou stanoveny pouze v § 10 zákona o zdravotní péči, ale vyplývají z jeho celkového znění, jakož i z ostatních právních předpisů upravujících poskytování zdravotní péče. Účastník řízení předsedovi Úřadu navrhl rozhodnutí první instance zrušit resp. správní řízení zastavit.

Rozhodnutí o rozkladu

8. Dne 11.10.2005 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č.j. R 48/2004 (dále též „rozhodnutí o rozkladu“), kterým změnil výrokovou část prvního prvostupňového rozhodnutí v tom smyslu, že přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů účastníka konaným dne 8.11.2002 je podle § 3 odst. 1 zákona zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, neboť jeho aplikace mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb.
9. Druhá výroková část prvního prvostupňového rozhodnutí byla rozhodnutím o rozkladu změněna v tom smyslu, že se účastníkovi řízení plnění § 4 odst. 1 Licenčního řádu způsobem narušujícím hospodářskou soutěž zakazuje.
10. Třetí výroková část prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se uložené pokuty ve výši 500.000,- Kč byla potvrzena. Čtvrtá výroková část prvního prvostupňového rozhodnutí ukládající účastníkovi řízení opatření k nápravě byla zrušena.
11. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu dospěl na základě zhodnocení právního postavení účastníka řízení a jeho oprávnění, jež vyplývají ze zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, v platném znění (dále též „zákon o komorách“), k závěru, že účastník je předmětným jednáním schopen ovlivnit hospodářskou soutěž na vymezeném relevantním trhu lékárnických služeb; zároveň konstatoval, že účastníka řízení lze považovat ve smyslu § 2 odst. 1 zákona za soutěžitele, a proto shora popsané jednání spadá do působnosti zákona.
12. Rozhodnutí o rozkladu odmítlo jako nedůvodné námitky účastníka řízení, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí vycházel a) z nesprávně zjištěného skutkového stavu, když se nezabýval otázkou, zda zřízení a provozování Droxi lékáren je v souladu s právními předpisy o provozování nestátních zdravotnických zařízení, a b) z nesprávného právního posouzení věci, když uvedl, že neexistuje žádný právní předpis, který by účastníka řízení opravňoval posuzovat umístění lékárny, její prostorové uspořádání, personální, věcné a technické vybavení. Na podporu svých závěrů odkázal předseda Úřadu na rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 28 Ca 69/2001-46 ze dne 14. 11. 2001 vydaný ve věci žalobce PharmDr. Vladimíra Vinklárka.
13. Předseda Úřadu se tak v rozhodnutí o rozkladu ztotožnil se závěry orgánu prvního stupně do té míry, že účastník řízení porušil § 3 odst. 1 zákona, a to přijetím zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitele, kterým bylo ust. § 4 odst. 1 Licenčního řádu. Rozdílně od názoru správního orgánu prvního stupně však předseda Úřadu zhodnotil nežádoucí dopad předmětného jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž. Ten podle něj mělo nikoli samotné přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, nýbrž aplikace tohoto ustanovení v případech vydání rozhodnutí o zamítnutí žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Droxi lékáren společnosti The Drogerie představenstvem účastníka ze dne 27.8.2003 (odborné zástupkyni Mgr. Nebřenské) a ze

dne 17.3.2004 (odborné zástupkyni Mgr. Košařové) s odůvodněním, že osvědčení není žadatelům vydáno z důvodu umístění lékárny, prostorového řešení lékárny, či proto, že představenstvo účastníka pochybovalo o způsobilosti odborného zástupce zajistit provoz lékárny v souladu se zákony, řády účastníka řízení a v souladu s etikou výkonu povolání.

14. Rozhodnutí o rozkladu nabylo právní moci dne 17.10.2005 a stalo se vykonatelným dne 2.11.2005.

Rozsudek Krajského soudu v Brně

15. Proti rozhodnutí o rozkladu podal účastník řízení včas ke Krajskému soudu v Brně (dále též „soud“ nebo „krajský soud“) žalobu, o které soud rozhodl rozsudkem č.j. 31 Ca 164/2005-59 ze dne 25.7.2006. Tímto rozsudkem bylo rozhodnutí o rozkladu zrušeno a věc byla předsedovi Úřadu vrácena k novému projednání.
16. Jako důvodnou shledal soud námitku účastníka řízení, podle které k narušení hospodářské soutěže nevedlo samotné přijetí Licenčního řádu dne 8.11.2002. Soud ve svém rozsudku uvedl, že rozhodnutí účastníka řízení přijmout text § 4 odst. 1 Licenčního řádu nelze připisovat protisoutěžní charakter ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, neboť tento úkon sám o sobě postrádá prvek byť alespoň nepřímé snahy o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů v souladu s rozhodnutím sdružení. Text § 4 odst. 1 Licenčního řádu obsahuje pouze kritéria, která mají být posuzována při rozhodování účastníka řízení o vydání příslušného osvědčení. Ve vztahu k těmto kritériím pak soud konstatoval, že *„nepředstavují pro žádný subjekt či orgán do budoucna návod postupu ani diskriminačního ani excecčního charakteru ve vztahu k nově vstupujícím soutěžitelům na trh...“*
17. Krajský soud uvedl, že rozhodnutí o rozkladu se pokouší odstranit rozpor mezi skutkovým popisem údajného deliktu a okamžikem, od něhož se odvíjí protisoutěžní dopad jednání Komory obsažený v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tím, že konstatuje aplikační protisoutěžní způsobilost jednání účastníka bez ohledu na jeho protisoutěžní způsobilost kodifikační. Podle soudu *„k zabránění vstupu soutěžitelů na trh nedošlo ani nemohlo dojít v přímém důsledku rozhodnutí žalobkyně [účastníka řízení] o přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, ale nejvýše až v důsledku jeho následné aplikace v konkrétních případech“*.
18. Aplikovatelnost zákona na posuzovaný případ krajský soud potvrdil. Zpochybnil oprávněnost vydání předmětných rozhodnutí představenstvem účastníka řízení, neboť prohlásil, že k zamítnutí žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové na základě aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu došlo z důvodů jdoucích nad rámec zákonného zmocnění obsaženého v zákoně o zdravotní péči a v zákoně o komorách.

Přezkum napadeného rozhodnutí předsedou Úřadu

19. Dne 20.2.2007 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č.j. R 48/2004-03428/2007/300 (dále též „přezkumné rozhodnutí“), kterým zrušil první prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

20. V přezkumném rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval, že vzhledem k tomu, že správní řízení sp. zn. S 125/04 bylo pravomocně skončeno před účinností zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu (dále též „správní řád“), je třeba v rámci nového projednání a rozhodnutí postupovat dle tohoto zákona (§ 179 odst. 2 správního řádu).
21. Dle přezkumného rozhodnutí je Komora soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona a přijetí Licenčního řádu, tj. interního předpisu, lze ze soutěžněprávního hlediska považovat za rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Pro deklaraci zakázanosti a neplatnosti konkrétního ustanovení Licenčního řádu je však nutno prokázat, že úkon přijetí takového rozhodnutí sám o sobě obsahuje prvek byť alespoň nepřímé snahy o unifikaci chování okruhu soutěžitelů, jež účastník řízení sdružuje.
22. Krajský soud v Brně dle předsedy Úřadu nevyloučil, že výše zmíněný prvek snahy o unifikaci by mohl být obsažen v konkrétních rozhodnutích představenstva účastníka řízení, kterými byly odmítnuty konkrétní žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce. Momentem, kdy mohlo v posuzovaném případě dojít k možnému narušení hospodářské soutěže, vydáním zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů, by tedy mohlo být vydání rozhodnutí představenstva účastníka o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské či Mgr. Košařové.
23. Předseda Úřadu je toho názoru, že prvek konsenzu a koordinace mezi soutěžiteli je přítomen již v okamžiku, kdy tito soutěžitelé sdružení vytvářejí, přičemž uvádí, že tento závěr potvrzuje i recentní judikatura správních soudů (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 102/2004-31 ze dne 31. 5. 2005 ve věci *Komora veterinárních lékařů České republiky*), podle níž „*prvek horizontální spolupráce je vlastní jakékoli spolupráci soutěžitelů, kteří se předem sdružili*“. Rozhodnutí sdružení tak v podstatě nahrazuje projev vůle jednotlivých soutěžitelů v něm sdružených a vyjadřuje jej jednotným způsobem.
24. Forma takového projevu vůle², a tedy ani skutečnost, že se v obou případech jednalo po formální stránce o rozhodnutí představenstva účastníka řízení, která vydal v rámci výkonu veřejné správy v přenesené působnosti, a která jsou jako správní rozhodnutí přezkoumatelná v rámci správního soudnictví, není pro právní kvalifikaci takového jednání z pohledu § 3 odst. 1 zákona rozhodující. Tato skutečnost rovněž nebrání tomu, aby věc byla posouzena ve správním řízení před Úřadem, neboť jednání účastníka řízení není žádným jiným právním předpisem z působnosti zákona vyňato.
25. Dle předsedy Úřadu lze říci, že v případě rozhodnutí představenstva účastníka řízení o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové by mohlo *de facto* jít o stejnou situaci, jako by došlo k uzavření zakázané dohody (v užším slova smyslu) mezi existujícími členy účastníka řízení, s cílem bez objektivně ospravedlnitelných důvodů zabránit vstupu nových soutěžitelů na relevantní trh, přičemž souhlasný projev vůle jednotlivých soutěžitelů vzhledem k existenci účastníka řízení, který tyto soutěžitele sdružuje, byl vyjádřen formou rozhodnutí tohoto sdružení.
26. Za účelem ověření uvedených závěrů je dle odvolacího orgánu třeba provést v rámci správního řízení doplňující šetření, zejména ověřit, zda předmět zahájeného správního řízení dopadá rovněž na takto vymezené jednání, které bude do budoucna předmětem

² Předseda Úřadu na tomto místě příkladmo odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 5/96 ze dne 12. 9. 1996 ve věci *Česká komora architektů*.

šetření Úřadu a právní kvalifikace. Není přitom vyloučeno, že tento předmět správního řízení bude třeba upřesnit.

27. Přezkumné rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 48/2004-03428/2007/300 ze dne 20.2.2007 nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 7.3.2007. V souladu s ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu byl Úřad jakožto orgán, kterému byla věc vrácena k novému projednání a rozhodnutí, vázán právním názorem odvolacího orgánu a právním názorem Krajského soudu v Brně obsaženým v jeho rozsudku č.j. 31 Ca 164/2005-59.

II. Další průběh řízení

28. Dne 19.3.2007 převzal prvostupňový orgán na základě přezkumného rozhodnutí předsedy Úřadu věc k novému projednání a rozhodnutí, což bylo účastníkovi řízení oznámeno dopisem č.j. S 125/04-6529/07/620 ze dne 27.3.2007.
29. Dne 28.5.2007 proběhlo v sídle Úřadu ústní jednání s právní zástupkyní účastníka řízení. Pro úplné zjištění skutkového stavu věci Úřad od účastníka řízení vyžádal doplňující podklady - kopie rozsudků ve věci žalob proti rozhodnutí Komory o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení Mgr. Alici Nebřenské (rozsudek č.j. 10 Ca 209/2003-35 ze dne 26.10.2004) a Mgr. Lucii Košařové (rozsudek č.j. 2 As 9/2005-84 ze dne 12.5.2005).
30. Dne 25.6.2007 bylo účastníkovi řízení v sídle Úřadu umožněno v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu vyjádřit se k podkladům rozhodnutí (protokol viz str. 169 správního spisu). Účastník řízení se k tomuto úkonu dostavil, možnosti vyjádřit se v poskytnuté lhůtě (tj. do 2.7.2007) nevyužil.
31. Dopisem č.j. S 125/2004-12651/2007/620 ze dne 11.7.2007 oznámil Úřad účastníkovi řízení, že **zpřesňuje předmět správního řízení**, a to takto: možné porušení § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřuje v rozhodnutí představenstva Komory ze dne 27.8.2003 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Alici Nebřenské a v rozhodnutí představenstva Komory ze dne 17.3.2004 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Lucii Košařové, kdy obě tato rozhodnutí byla učiněna v souvislosti s aplikací § 4 odst. 1 Licenčního řádu schváleného sjezdem delegátů Komory dne 8.11.2002 obsahujícího oprávnění Komory vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékárenské péče. Současně bylo účastníkovi řízení nově umožněno v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
32. Dne 7.8.2007 bylo Úřadu doručeno vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí.

Charakteristika účastníka řízení

33. Komora je samosprávná nepolitická stavovská organizace, zřízená na základě zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, v platném znění. Komora je právnickou osobou sdružující všechny lékárníky zapsané v seznamu, který Komora vede. Ve smyslu § 3 odst. 3 zákona o komorách musí být členem Komory každý absolvent vysokoškolského studia v oboru farmacie, který vykonává své povolání v lékárenském zařízení na území České republiky.

34. Orgány Komory jsou sjezd delegátů, představenstvo, čestná rada a revizní komise. Nejvyšším orgánem Komory je sjezd delegátů, který zejména schvaluje, mění a ruší organizační, jednací, volební a disciplinární řád, volí a odvolává představenstvo, prezidenta a viceprezidenta Komory, revizní komisi a čestnou radu Komory. Řídícím a výkonným orgánem Komory je představenstvo a navenek Komoru zastupuje její prezident.
35. Ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona o komorách je Komora oprávněna stanovovat podmínky k výkonu soukromé praxe svých členů a k výkonu funkce odborných zástupců podle zvláštního předpisu v nestátních zdravotnických zařízeních a podle § 2 odst. 2 písm. d) téhož zákona je Komora oprávněna vydávat osvědčení o splnění těchto podmínek.

Vymezení relevantního trhu

36. K tomu, aby mohl Úřad jednání Komory správně posoudit, bylo nezbytné především vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání Komory. Za trh se obecně pokládá místo, kde se střetává nabídka s poptávkou po zboží, které je schopno uspokojit určitou konkrétní potřebu spotřebitele. Výrobní relevantní trh zahrnuje všechny výrobky nebo služby, které spotřebitel pokládá vzhledem k jejich vlastnostem, ceně a způsobu použití za shodné či zaměnitelné. Geografický trh zahrnuje území, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky hospodářské soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje ji od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. ojediněle. Z časového hlediska je při posuzování trhu brán v úvahu minulý a očekávaný vývoj pravidelných, případně relativně trvale se opakujících, dodávek na trh.
37. Úřad při vymezení relevantního trhu vycházel z předmětu správního řízení, který se týká vydávání osvědčení pro výkon funkce odborného zástupce lékárny. Lékárny poskytují především lékárenskou péči, což je jeden z druhů zdravotní péče, kterou lze poskytovat v nestátních zdravotnických zařízeních (§ 3 odst. 1 zákona o zdravotní péči). Lékárenskou péčí se dle § 20 zákona o péči o zdraví lidu rozumí zejména obstarávání, příprava, kontrola, uchovávání a výdej potřebných léčivých přípravků a zdravotnických prostředků při současně poskytované odborné informaci nemocnému.
38. Jak bylo v řízení prokázáno, Komora odmítala opakovaně vydat osvědčení pro výkon funkce odborného zástupce lékárny, které je nezbytnou součástí žádosti o vydání rozhodnutí o registraci nestátního zdravotnického zařízení. Svým negativním rozhodnutím tedy Komora znemožnila žadateli o vydání rozhodnutí o registraci nestátního zdravotnického zařízení toto rozhodnutí získat. Vzhledem k tomu, že provozovatel nestátního zdravotnického zařízení – lékárny nemůže bez tohoto rozhodnutí zahájit provoz lékárny a tím zahájit poskytování lékárenské péče, v rámci níž probíhá mezi lékárnami konkurenční boj, účinky jednání Komory se projeví na trhu lékárenské péče. Z hlediska věcného tedy Úřad vymezil relevantní trh jako **trh lékárenské péče**. Konzistentním způsobem byl trh vymezen např. ve správním řízení č.j. S 6/05.
39. Lékárny kromě poskytování lékárenské péče obvykle také prodávají široké spektrum kosmetického, hygienického, zdravotnického a jiného sortimentu. Vzhledem k tomu, že

lékárně lze principiálně provozovat i bez prodeje doplňkového sortimentu, a že z podkladů obsažených ve správním spisu nevyplývá, zda společnost The Drogerie hodlala provozovat lékárně s prodejem doplňkového sortimentu a rovněž s ohledem na výrok tohoto rozhodnutí, Úřad v tomto správním řízení od prodeje doplňkového zboží v lékárnách odhlédl, i když tento sortiment zboží může představovat významný podíl na tržbách lékárně.

40. Při vymezování relevantního trhu z hlediska geografického vycházel Úřad ze skutečnosti, že lékárněká péče je poskytována na celém území České republiky, a proto vymezil relevantní trh po stránce geografické **územím České republiky**.

41. Po stránce časové vymezil Úřad relevantní trh jako trh **trvalý**.

Zjištěné skutečnosti

42. Počátkem roku 2004 obdržel Úřad podnět společnosti The Drogerie s návrhem na přezkoumání postupu Komory. V podnětu společnost The Drogerie uvádí, že v roce 2000 a 2001 plánovala otevření celkem 3 lékáren základního typu. Jako první byla otevřena lékárně v Brně, Zelný trh 16. V dalších letech byly připraveny k otevření další prostory pro lékárně, a to v Praze 4 – Háje a v Prostějově. V roce 2003 byla připravena lékárně v Praze, Karlovo náměstí 10. Společnost The Drogerie uvedla, že splnila veškeré povinnosti, které provozovateli nestátních zdravotnických zařízení – lékáren plynou z příslušných platných právních předpisů. Nicméně Komora tím, že opakovaně odmítla osobám, které měly v lékárnách provozovaných společnostmi The Drogerie vykonávat funkci odborného zástupce, vydat osvědčení, bránila společnosti The Drogerie zahájit provozování těchto lékáren.

43. V průběhu šetření bylo zjištěno, že sjezd delegátů účastníka řízení konaný dne 8.11.2002 schválil Licenční řád obsahující ustanovení § 4 odst. 1, jež zní (cit.): „*Osvědčení o splnění podmínek pro výkon soukromé lékárněcké praxe a pro výkon funkce odborných zástupců podle § 1 odst. 2) písm. a), b) vyjadřuje souhlas s odbornou způsobilostí, s umístěním lékárně, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárně pro rozsah poskytované lékárněcké péče.*“ Ze zákona o zdravotní péči vyplývá, že je-li provozovatelem právnická osoba, je povinna ustanovit odborného zástupce (§ 9 zákona o zdravotní péči), jehož osvědčení o splnění podmínek k výkonu funkce odborného zástupce vydané účastníkem řízení (§ 2 odst. 2 písm. d/ zákona o komorách) **je třeba přiložit** k žádosti o registraci nestátního zdravotnického zařízení (§ 10 odst. 3 písm. a/ zákona o zdravotní péči) podané u krajského úřadu příslušného podle místa provozování nestátního zařízení (§ 8 zákona o zdravotní péči).

44. Ze spisové dokumentace mj. vyplynulo, že dne 27.8.2003 představenstvo Komory zamítlo žádost Mgr. Alice Nebřenské (ze dne 12.6.2003) o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce, v Droxi lékárně Opatovská 874 v Praze 4. **Z odůvodnění tohoto rozhodnutí Komory vyplývá, že Komora se seznámila s prostorovým uspořádáním lékárně a na základě zkušeností s první lékárně stejného provozovatele v Brně dospělo představenstvo Komory k závěru, že nebude zajištěno, aby neodborný personál neměl přístup k léčivům.** Mgr. Nebřenská podala proti tomuto rozhodnutí Komory žalobu. Soud pravomocným rozhodnutím shledal žalobu důvodnou. Na základě jeho rozhodnutí pak bylo osvědčení Mgr. Nebřenské vydáno.

45. Dále z příložených dokumentů vyplynulo, že v případě Mgr. Košařové šlo o žádost (ze dne 4.12.2003) o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce v lékárně, kterou chtěla společnost The Drogerie provozovat v Praze, Karlovo náměstí 10. Protože lékárenská část provozu není oddělena od ostatního provozu, **dospěla Komora k závěru, že provoz této lékárně by nesplňoval personální podmínky a požadavky na druh a rozsah poskytované lékárenské zdravotní péče v souladu s právními předpisy, řády komor a etikou výkonu povolání.** Také Mgr. Košařová podala proti tomuto rozhodnutí Komory žalobu a soud ji rovněž shledal důvodnou. Na základě jeho rozhodnutí pak bylo osvědčení Mgr. Košařové vydáno.
46. K tomu, aby Úřad úplně a přesně zjistil skutečný stav věci, vyžádal od Komory vysvětlení, jaké důvody ji vedly k tomu, že ve výše uvedených případech zamítla žádosti o vydání osvědčení.
47. Ve vyjádření Komory ze dne 11.5.2004 (spis podnětu P 8/04 str. 92 – 97), je uvedeno, že (cit.): „...až do žádosti o vydání osvědčení pro odborného zástupce provozovatele The Drogerie, a.s., neměla ČLK [Komora] problém s vydáváním osvědčení, který by se týkal principu fungování lékárně jako zdravotnického zařízení“, konec citace. Teprve projekt Droxi lékárně dle Komory nastolil otázku, zda se vůbec jedná o lékárně jako zdravotnické zařízení. Podle platných předpisů je lékárně zdravotnickým zařízením určeným k poskytování lékárenské zdravotnické péče prostřednictvím odborných zdravotnických pracovníků. Lékárenská péče musí být poskytována v rámci uzavřeného lékárenského prostoru, což nesouvisí jen s nakládáním s léčivy, ale též se zvláštními hygienickými požadavky na provoz zdravotnických zařízení a na zdravotnické pracovníky. V rozporu s požadavky na výkon lékárenské péče a s požadavky na personální vybavení lékárně je podle Komory skutečnost, že ve výdejní místnosti lékárně bude souběžně nezdravotnickými pracovníky provozován obchod s jiným zbožím. Komora považuje za zákonné tyto požadavky, které zákon o komorách klade na výkon lékárněckého povolání provozem lékárně jako nestátního zdravotnického zařízení (viz § 2 odst. 1 písm. a/ a § 2 odst. 2 písm. c/). Mezi tyto požadavky patří minimálně druh a rozsah poskytované zdravotní péče i požadavky na personální vybavení lékárně, které vyplývají ze zákona o zdravotní péči a další požadavky, které jsou uvedeny v Licenčním řádu Komory. Jde o stejné požadavky, které jsou obsaženy v novelizovaném znění zákona č. 79/1997 Sb., o léčivech, v novém zákoně č. 95/2004 Sb., o způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání a které jsou podrobněji zapracovány do návrhů zákonů o zdravotnických zařízeních a o zdravotní péči i do připravovaných prováděcích předpisů.
48. Při ústním jednání konaném dne 16.7.2004, které Úřad v průběhu správního řízení nařídil, zástupce Komory uvedl, že při posuzování žádosti o vydání osvědčení Komora posuzuje otázky personálního vybavení s tím, že dokumentace přiložená k žádosti již obsahuje rozhodnutí Státního ústavu pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“) o věcném a technickém vybavení. Ve svém písemném vyjádření Komora uvedla, že podmínky k výkonu povolání podle zvláštních předpisů, jejichž splnění je předmětem osvědčení, nelze ztotožňovat s pouhým splněním odborných kvalifikačních předpokladů. Podle názoru Komory lze obsah a rozsah osvědčení dovodit ze znění zákona o zdravotní péči. Vydané osvědčení tak má řešit přinejmenším souhlas s personálním a věcným vybavením lékárně a s druhem a rozsahem poskytované péče a má osvědčit odbornou způsobilost. **Podle názoru Komory však osvědčení potvrzuje také splnění dalších podmínek, a to hygienických požadavků na provoz zdravotnického zařízení.** Pokud jde o umístění lékárně, Komora

uvádí, že požadavky stanoví, spolu s požadavky na technické a věcné vybavení lékárny, vyhláška č. 49/1993 Sb., o technických a věcných požadavcích na vybavení zdravotnických zařízení, v platném znění. Z tohoto předpisu podle Komory vyplývá, že při umístění lékárny nejde o teritoriální umístění, nýbrž o zřízení lékárny ve vyhovujícím objektu a splnění těchto požadavků není předmětem rozhodnutí SÚKL (str. 2 – 5 správního spisu).

49. Komora dále uvedla, že při posuzování žádostí o vydání osvědčení, posuzuje pouze umístění a personální obsazení lékárny, zatímco věcné a technické vybavení lékárny posuzuje SÚKL. **Protože osvědčení mělo plnit úlohu dokladu o splnění podmínek stanovených výše uvedenými obecně závaznými předpisy, definuje Licenční řád v § 4 odst. 1, že samo osvědčení vyjadřuje potvrzení o splnění obou těchto okolností.** Vzhledem k tomuto vyjádření Komory si Úřad vyžádal od SÚKL vyjádření, co SÚKL posuzuje v souvislosti s vydáním souhlasu s provozováním lékárny.
50. SÚKL ve svém vyjádření ze dne 22.8.2004 konstatoval, že se vyjadřuje k **dispozičnímu řešení lékárny**, a to ještě před zahájením stavby, eventuálně přestavby. Po vybudování lékárny probíhá inspekce přímo na místě, přičemž se posuzuje dostupnost pro pacienty, zaměstnance a vstup pro příjem zásob, návaznost provozních místností, jejich povrchová úprava a vybavení, přístrojové vybavení lékárny a sociální zázemí. Na základě této inspekce potom SÚKL vydá či nevydá souhlas s provozováním lékárny. Pokud jde o **umístění lékárny**, SÚKL posuzuje, zda zdravotnické zařízení tvoří provozně uzavřený celek, zda je k němu umožněn snadný přístup pacientů, zda je lékárna budována tak, aby uchovávání a veškerá manipulace s léčivými přípravky odpovídala zákonným předpisům, zda je oddělen vstup pro pacienty, pro zaměstnance a pro příjem zásob a zda je vstup pro pacienty bezbariérový (str. 37-38 správního spisu).
51. Licenční řád stanovil podmínky pro výkon soukromé praxe členů Komory, pro výkon funkce odborných zástupců, pro vedení odloučeného oddělení a pro výkon lékárnické praxe členů Komory provozované podle jiných předpisů. Rovněž obsahoval podmínky, které musel žadatel o vydání osvědčení splňovat. Poté, co Úřad vydal první prvoinstanční rozhodnutí, došlo ze strany Komory ke zrušení textu § 4 odst. 1 Licenčního řádu. V současnosti platný Licenční řád účinný od 10.11.2004 již neobsahuje obdobné ustanovení.
52. V letech 2004 a 2006 se právní úprava týkající se věcného a technického vybavení lékáren změnila, Komora nyní vybavení ani umístění lékárny neposuzuje, v současnosti toto náleží do kompetence SÚKL (viz § 10 odst. 3 písm. b/ zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, v platném znění). Otázky personálního vybavení lékárny posuzuje orgán příslušný k registraci.
53. Dne 28.5.2007 proběhlo s právní zástupkyní účastníka řízení ústní jednání podle § 49 odst. 1 správního řádu. K dotazu Úřadu, zda Komora vydala jakýkoli interní předpis (směrnici, řád apod.), který by upravoval umístění lékárny nebo její vybavení (ať už věcné, technické či personální), zástupkyně Komory sdělila, že při vydávání osvědčení se vycházelo přímo ze znění Licenčního řádu, Komora žádný interní předpis či jakoukoli normu, která by upravovala umístění či vybavení lékárny nevydala.
54. Co se týče žádostí o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové, právní zástupkyně Komory uvedla, že představenstvo Komory v těchto dvou případech

s ohledem na nedostatečnou provozní uzavřenost provozovny osvědčení nevydalo. V souladu se zákonem o komorách uplatnily obě žadatelky řádný opravný prostředek, což byla v té době žaloba ke krajskému soudu. Soud konstatoval, že Komora osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové vydat měla. Na základě rozhodnutí soudu pak Komora předmětná osvědčení vydala a obě žadatelky začaly vykonávat funkci odborného zástupce v příslušných lékárnách provozovaných společností The Drogerie.

55. Právní zástupkyně účastníka řízení na jednání uvedla, že poté, co Úřad vydal první prvostupňové rozhodnutí uvedla Komora Licenční řád do souladu s požadavky Úřadu a od té doby okresní sdružení lékárníků ani představenstvo Komise (příp. Licenční komise) umístění ani vybavení lékárny neposuzují, tato skutečnost nemá vliv na vydání osvědčení ze strany Komory. Právní zástupkyně dále uvedla, že věcné a technické vybavení a umístění lékárny v současnosti posuzuje SÚKL (v režimu správního řízení) a personální vybavení posuzuje přímo krajský úřad (opět správní řízení), který si k tomu vyžaduje stanovisko Komory – zpravidla mu postačí osvědčení.

III. Vyjádření účastníka řízení

56. Ve vyjádření k podkladům pro toto rozhodnutí účastník řízení (prostřednictvím právní zástupkyně) uvedl, že se již dříve k původnímu předmětu řízení písemně vyjadřoval, a to jak v řízení před Úřadem, tak v řízení před správním soudem a na tato vyjádření odkazuje s tím, že je nyní doplňuje následovně.

57. Pokud předmětem řízení bylo posuzování rozhodnutí sjezdu delegátů o schválení § 4 odst. 1 Licenčního řádu ve světle zákona, nelze dospět k jinému závěru, než že tímto jednáním Komora neporušila zákon a jediným správným rozhodnutím Úřadu tak musí být rozhodnutí o zastavení řízení z důvodu, že nedošlo k protiprávnímu jednání ze strany Komory (je odkazováno i na závěry krajského soudu). K této námitce se Úřad dále nevyjadřuje s ohledem na zpřesnění předmětu řízení a výrok rozhodnutí.

58. Podle účastníka řízení zákon ani správní řád „zpřesnění předmětu řízení“ nezná a neupravuje. Přípisem informujícím o zpřesnění řízení se Úřad snažil překlénout i správním soudem vytýkané pochybení při deklarování skutku, kterým mělo k porušení zákona dojít. Je-li proti někomu vedeno správní řízení, je jedním z požadavků skutkové vymezení předmětu řízení, jako nezbytného předpokladu pro uplatnění zásady *ne bis in idem*, potažmo s důsledkem pro počítání zákonných lhůt pro vydání rozhodnutí apod. Nelze libovolně manipulovat s předmětem řízení.

59. K tomu Úřad uvádí, že je nezbytné, aby Úřad vymezil předmět správního řízení dostatečně určitě (mj. proto, aby nebyla porušena zásada *ne bis in idem*). V případě, že Úřad v průběhu správního řízení dospěje ke zjištěním, která umožní určitější vymezení předmětu, předmět správního řízení zpřesní. Tento postup je rovněž v zájmu účastníků řízení, neboť jednoznačné skutkové vymezení předmětu řízení jim umožňuje účinnější obranu. Ačkoliv správní řád ani zákon úkon zpřesnění předmětu nezakotvují, není tato skutečnost překážkou pro využití tohoto úkonu svědčícího ve prospěch účastníků řízení, pokud jsou dodrženy veškeré procesní postupy (např. poskytnutí možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí ve věci k podkladům rozhodnutí). Tento postup byl v praxi Úřadu v minulosti opakovaně aplikován viz např. rozhodnutí č.j. S 148/04. Rovněž bylo judikováno, že zpřesnění předmětu řízení na základě vlastního dokazování v průběhu

správního řízení je možné a nepředstavuje újmu účastníka řízení (viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 10/2000-58 ze dne 15.5.2001).

60. Účastník řízení je přesvědčen, že není možné „zpřesnit“ předmět řízení takovým způsobem, jak jej provedl Úřad přípisem z 11.7.2007. Původní řízení bylo vedeno pro jednání sjezdu delegátů Komory - schválení Licenčního řádu dne 8.11.2002, nyní je řízení vedeno pro jednání představenstva Komory – rozhodnutí ze dne 27.8.2003 a 17.3.2004 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové. Jde o rozdílná jednání, rozdílné skutky, které byly učiněny i v různých okamžicích. Ohledně těchto rozhodnutí představenstva Komory dle názoru účastníka řízení nelze vést původní řízení, ale bylo by nutné vést řízení nové.
61. Tvrzení účastníka řízení je účelové, aplikace naznačeným způsobem byla obsažena již ve verdiktu rozhodnutí o rozkladu (cit. „ ... aplikace [§ 4 odst. 1 Licenčního řádu] *mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb* ... “ konec citace) a z odůvodnění rozhodnutí o rozkladu je zřejmé, že touto aplikací jsou míněna rozhodnutí představenstva Komory ve věci zamítnutí žádostí Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové (viz str. 6 rozhodnutí o rozkladu). O rozhodnutí o rozkladu následně rozhodl i správní soud. I po vrácení soudem je tedy řízení vedeno v totožné skutkové věci.
62. Nejpozději v okamžiku zahájení tohoto řízení Úřad věděl o tom, že představenstvo Komory dne 27.8.2003 rozhodlo o zamítnutí žádosti o osvědčení Mgr. Nebřenské a dne 17.3.2004 rozhodlo o zamítnutí žádosti Mgr. Košařové. Účastník řízení na základě toho namítá uplynutí tříleté lhůty k uložení pokuty s odkazem na ustanovení § 22 odst. 5 zákona. Námitce uplynutí subjektivní lhůty pro uložení pokuty Úřad přisvědčuje, a to z důvodů specifikovaných níže v části věnované pokutě.
63. Citovaná rozhodnutí představenstva Komory nebyla dle názoru účastníka řízení jednáním porušujícím § 3 odst. 1 zákona. Komora při vydávání osvědčení činila správní rozhodnutí, nikoli rozhodnutí sdružení soutěžitelů. Rozhodnutí Komory podléhá soudnímu přezkumu a Komora nemůže rozhodovat libovolně a v důsledku svého rozhodnutí zamezit komukoli ve vstupu na trh. Účastník řízení popisuje kontrolní mechanismus, kterým prošla obě rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové a v jehož důsledku nenabyla ani jedno z těchto rozhodnutí právní moci. Úřad by údajně pochybil, pokud by předmětem svého posuzování učinil rozhodnutí, která byla jen fází rozhodovacího procesu a nemohla vyvolat žádné právní účinky.
64. Co se týče uvedené námitky, odkazujeme plně na odůvodnění tohoto rozhodnutí a pouze doplňujeme, že pro posouzení protisoutěžní způsobilosti postupu Komory je irelevantní, že rozhodnutí představenstva Komory o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení nenabyla právní moci – důležité je, že v důsledku postupu Komory v souvislosti s aplikací § 4 odst. 1 Licenčního řádu mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže, což Úřad - jak vyplývá z níže uvedeného - prokázal.

IV. Právní posouzení věci

65. Při právním posouzení věci Úřad vycházel z **právní úpravy platné v době, kdy k předmětnému správnímu deliktu mělo dojít**. Přitom respektoval právní názor Krajského soudu v Brně obsažený v jeho rozsudku č.j. 31 Ca 164/2005-59 a právní názor předsedy Úřadu dle jeho rozhodnutí č.j. R 48/2004-03428/2007/300, jimiž je vázán, a také

zohlednil ostatní námitky účastníka řízení v uvedeném rozhodnutí předsedy Úřadu neřešené.

66. Podle § 1 odst. 1 zákona tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.
67. Dle § 2 odst. 1 zákona se soutěžiteli podle tohoto zákona rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.
68. Dle § 3 odst. 1 zákona dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázány a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.
69. V souladu s přezkumným rozhodnutím předsedy Úřadu správní orgán prvního stupně provedl doplňující šetření za účelem ověření, zda je správně vymezen předmět správního řízení z pohledu závěrů obsažených v rozsudku Krajského soudu v Brně a v přezkumném rozhodnutí předsedy Úřadu. Poté prvostupňový orgán zpřesnil předmět řízení (viz část Zjištěné skutečnosti).
70. Možné porušení ust. § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřuje v rozhodnutí představenstva Komory ze dne 27.8.2003 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Alici Nebřenské a v rozhodnutí představenstva Komory ze dne 17.3.2004 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Lucii Košařové, kdy obě tato rozhodnutí byla učiněna v důsledku aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu schváleného sjezdem delegátů Komory dne 8.11.2002 obsahujícího oprávnění Komory vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékařské péče.
71. Ve správním řízení Úřad zkoumal, zda jsou naplněny znaky skutkové podstaty zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vede nebo může vést k narušení hospodářské soutěže.
72. Nezbytným předpokladem pro možnou deklaraci zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů je zjištění, zda lze účastníka řízení považovat za soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona. Komora jako samosprávná nepolitická stavovská organizace zřízená na základě zvláštního zákona sdružuje soutěžitele - lékárníky vykonávající své povolání v lékařském zařízení na území České republiky. Dle § 2 odst. 2 zákona o komorách je oprávněním účastníka řízení mimo jiné stanovovat podmínky k výkonu soukromé praxe svých členů a k výkonu funkce odborných zástupců podle zvláštního předpisu a vydávat osvědčení o splnění těchto podmínek. Pokud tedy Komora má oprávnění vydávat osvědčení ve smyslu uvedeného ustanovení zákona o komorách, potom vydáním či nevydáním osvědčení ovlivňuje počet lékárníků provozujících soukromou lékárnickou

praxi, či počet lékáren provozovaných jako nestátní zdravotnické zařízení, kdy odborný zástupce provozovatele takové lékárně musí rovněž získat od Komory osvědčení. Komora tak svojí činností ovlivňuje hospodářskou soutěž probíhající v horizontální úrovni na trhu lékárenské péče v ČR a zároveň sdružuje všechny lékárníky na trhu. Z uvedeného vyplývá, že Komora je sdružením soutěžitelů ve smyslu § 2 odst. 1 zákona.

73. Rozhodnutím sdružení soutěžitelů mohou být jak usnesení výkonných orgánů sdružení, jež členy sdružení určitým způsobem, tedy i nepřímou, zavazují, či rozhodnutí o přijetí konkrétních ustanovení do stanov nebo jiných interních předpisů, ale i jakékoli jiné výsledky konsenzu členů sdružení. Pro jeho protiprávnost z hlediska zákona je rozhodné, ovlivňuje-li, případně je-li způsobitelné ovlivnit chování členů sdružení, v důsledku čehož má nebo může mít dopad na hospodářskou soutěž. Licenční řád je interním předpisem účastníka, jeho přijetí orgánem sdružení bylo jednáním, které lze z pohledu soutěžního práva kvalifikovat jako rozhodnutí sdružení soutěžitelů.
74. V kontextu shora specifikovaného rozsudku vydaného Krajským soudem v Brně je pro deklaraci zakázanosti a neplatnosti konkrétního ustanovení Licenčního řádu nutno prokázat, že úkon přijetí takového rozhodnutí sám o sobě obsahuje prvek byť alespoň nepřímé snahy o unifikaci chování okruhu soutěžitelů, jež účastník řízení sdružuje.
75. V rámci správního řízení bylo zjištěno, že sjezd delegátů účastníka konaný dne 8.11.2002 schválil Licenční řád obsahující ustanovení § 4 odst. 1, jež zní (cit.): „*Osvědčení o splnění podmínek pro výkon soukromé lékárnické praxe a pro výkon funkce odborných zástupců podle § 1 odst. 2) písm. a), b) vyjadřuje souhlas s odbornou způsobilostí, s umístěním lékárně, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárně pro rozsah poskytované lékárenské péče.*“ Ze zákona o zdravotní péči vyplývá, že je-li provozovatelem právnická osoba, je povinna ustanovit odborného zástupce (§ 9 zákona o zdravotní péči), jehož osvědčení o splnění podmínek k výkonu funkce odborného zástupce vydané účastníkem (§ 2 odst. 2 písm. d/ zákona o komorách) je třeba přiložit k žádosti o registraci nestátního zdravotnického zařízení (§ 10 odst. 3 písm. a/ zákona o zdravotní péči) podané u registrujícího orgánu příslušného podle místa provozování nestátního zařízení (§ 8 zákona o zdravotní péči).
76. Dále bylo zjištěno, že představenstvo účastníka přijalo dne 27.8.2003 rozhodnutí, jímž byla zamítnuta žádost o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Nebřenské a dne 17.3.2004 rozhodnutí o zamítnutí žádosti Mgr. Košařové, které měly pro společnost The Drogerie vykonávat zmíněnou funkci odborných zástupců. Účastník řízení přitom odůvodnil svá rozhodnutí právě **nesplněním podmínek shora citovaného § 4 odst. 1 Licenčního řádu**. Důsledkem rozhodnutí přijatých s odkazem na uvedené ustanovení Licenčního řádu byla skutečnost, že provozovatel Droxi lékáren, společnost The Drogerie, nemohla vstoupit na relevantní trh lékárenské péče, neboť pro realizaci svého úmyslu provozovat soukromé lékárně nezískala potřebné oprávnění k provozování nestátního zařízení.
77. Krajský soud v Brně, jak již bylo výše uvedeno, ve svém rozsudku konstatoval, že vydání § 4 odst. 1 Licenčního řádu postrádá prvek alespoň nepřímé snahy o unifikaci chování lékárníků, které účastník řízení sdružuje. Současně však nevyločil, že tento prvek snahy o unifikaci by mohl být obsažen v konkrétních rozhodnutích představenstva účastníka

řízení, kterými byly odmítnuty konkrétní žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce.

78. V posuzovaném případě **mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže** vydáním zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve formě rozhodnutí představenstva účastníka řízení o zamítnutí žádostí o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové, přičemž obě tato rozhodnutí byla učiněna **v důsledku aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu**. V důsledku zamítnutí žádostí o vydání osvědčení v těchto dvou případech společnost The Drogerie nemohla po určitou dobu zahájit provoz lékáren v Praze na ulici Opatovská 874 a na Karlově náměstí 10, a to minimálně do doby vydání předmětných osvědčení na základě výše specifikovaných rozsudků, čímž jí **bylo znemožněno vstoupit na relevantní trh lékárenské péče a účastnit se zde hospodářské soutěže**. V uvedeném Úřad spatřuje dopad jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž. Vzhledem k tomu, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že zamítnutí žádostí o vydání osvědčení v souvislosti s aplikací § 4 odst. 1 Licenčního řádu vedlo k narušení hospodářské soutěže, konstatuje Úřad potenciální narušení hospodářské soutěže, tj. že aplikace ust. § 4 odst. 1 Licenčního řádu k narušení hospodářské soutěže **vést mohla**. V této souvislosti lze rovněž přihlídnout k nízkému počtu zamítnutých žádostí.
79. V souladu s přezkumným rozhodnutím předsedy Úřadu je prvostupňový orgán nucen konstatovat, že prvek konsenzu a koordinace mezi soutěžiteli je přítomen již v okamžiku, kdy tito soutěžitelé sdružení vytvářejí, přičemž tento závěr potvrzuje i recentní judikatura správních soudů³, podle níž „*prvek horizontální spolupráce je vlastní jakékoli spolupráci soutěžitelů, kteří se předem sdružili*“. Rozhodnutí sdružení tak v podstatě nahrazuje projev vůle jednotlivých soutěžitelů v něm sdružených a vyjadřuje jej jednotným způsobem. Forma takového projevu vůle⁴, a tedy ani skutečnost, že se v obou případech jednalo po formální stránce o rozhodnutí představenstva účastníka řízení, která vydal v rámci výkonu veřejné správy v přenesené působnosti, a která byla jako správní rozhodnutí přezkoumatelná v rámci správního soudnictví, není pro právní kvalifikaci takového jednání z pohledu § 3 odst. 1 zákona rozhodující. Tato skutečnost rovněž nebrání tomu, aby byla věc posouzena ve správním řízení před Úřadem, neboť jednání účastníka řízení není žádným jiným právním předpisem z působnosti zákona vyňato.
80. Aplikovatelnost zákona na posuzovaný případ potvrdil rovněž krajský soud ve svém rozsudku. Současně zpochybnil oprávněnost vydání předmětných rozhodnutí představenstvem účastníka řízení, neboť prohlásil, že k zamítnutí žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové na základě aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu došlo z důvodů jdoucích nad rámec zákonného zmocnění obsaženého v zákoně o zdravotní péči a v zákoně o komorách.
81. Úřad v souladu s přezkumným rozhodnutím předsedy Úřadu uvádí, že v případě rozhodnutí představenstva účastníka o zamítnutí žádostí o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové šlo *de facto* o stejnou situaci, jako by došlo k uzavření zakázané dohody (v užším slova smyslu) mezi existujícími členy účastníka řízení, s cílem bez objektivně ospravedlnitelných důvodů zabránit vstupu nových soutěžitelů na relevantní trh, přičemž souhlasný projev vůle jednotlivých soutěžitelů vzhledem

³ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 102/2004-31 ze dne 31.5.2005 ve věci *Komora veterinárních lékařů České republiky*.

⁴ Srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 5/96 ze dne 12. 9. 1996 ve věci *Česká komora architektů*.

k existenci účastníka řízení, který tyto soutěžitele sdružuje, byl vyjádřen formou rozhodnutí tohoto sdružení.

V. Pokuta

82. Dle § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10.000.000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti mj. porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona. Tuto pokutu lze uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu Úřad dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu došlo (§ 22 odst. 5 zákona). Oprávnění Úřadu uložit pokutu v konkrétním případě zaniká marným uplynutím tříleté subjektivní lhůty.
83. Počátek subjektivní lhůty je dán okamžikem, kdy Úřadu dojde podnět či kdy Úřad z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení zákona. Dnem, kdy se Úřad o porušení zákazu dozvěděl, je v tomto případě **den doručení podnětu** společnosti The Drogerie, tj. 12.1.2004, neboť tento podnět obsahoval skutečnosti, které byly bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústilo v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení zákona.
84. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty účastníkovi řízení ve správním řízení sp. zn. S 125/04 uplynula dne 13.1.2007. Z uvedeného důvodu **se tímto rozhodnutím účastníkovi řízení pokuta neukládá.**

VI. Závěr

85. Ze všech uvedených důvodů Úřad konstatuje, že **bylo prokázáno naplnění skutkové podstaty porušení § 3 odst. 1 zákona** ve smyslu předmětu zahájeného správního řízení a Úřad tedy rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení dle § 152 ve spojení s § 81 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Luděk Svoboda
ředitel
Sekce ochrany hospodářské soutěže I

Rozhodnutí obdrží:

Česká lékárnická komora
Antala Staška 80
Poliklinika Budějovická
140 46 Praha 4

JUDr. Monika Bakešová, advokátka
Karlovo náměstí 72
413 01 Roudnice nad Labem