



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo: 11-04-2007 04314/2006/300	
Číslo: 19339/04	Vyřizuje: JUDr. Veruše
Přílohy: 1	Hgr. Loučková

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Ing. Viery Horčicové v právní věci žalobce **České lékárnické komory**, se sídlem Antala Staška 80, Praha 4, zast. JUDr. Monikou Bakešovou, advokátkou se sídlem Karlovo náměstí 72, Roudnice nad Labem, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 7/2005 ze dne 14.4.2006,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí žalovaného č.j. R 7/2005 ze dne 14.4.2006 ve výrocích A I., II., III. a IV., kterými bylo změněno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v I. stupni správního řízení č.j. S 6/05-2990/05-OHS ze dne 18.4.2005.

Žalovaným je tu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zcela odhlédnuto od označení žalovaného v žalobě. Soud nutně musí vycházet z § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), podle něhož je v daném případě žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni. Přestože před jedním správním úřadem jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy (při použití problematické terminologie) v prvním stupni

rozhoduje „ústřední orgán státní správy“ a o rozkladu pak v daném případě „vedoucí služebního úřadu“ (§ 61 odst. 2 správního řádu), není pochyb o tom, že ve věci má být přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, jež vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je postaven najisto, neboť jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže, specifikace napadeného rozhodnutí přitom není nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodů k tomu, aby byl zásadně připraven aprobovat jak formální označení rozhodnutí ve smyslu „rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané ve druhém stupni správního řízení“, tak ve smyslu „rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“. Podle § 69 s.ř.s. však formálně za žalovaného považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodujícího ve druhém stupni správního řízení.

I. Causae meritum

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodli, že žalobce tím, že na svém VIII. Sjezdu delegátů konaném ve dnech 2.-3.10.1998 schválil a následně uplatňoval čl. 10 Profesního řádu České lékárnické komory, dle kterého lékárník při propagaci své lékárny nesmí činit jiná oznámení o zahájení provozu než oznámení uvedená v čl. 9 tohoto Profesního řádu a nesmí s výjimkami tam uvedenými rozmísťovat označení lékárny mimo budovu, v níž je umístěna, porušil v období od 3.10.1998 do 30.6.2001 § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí ZOHS“), a v období od 1.7.2001 do 18.4.2005 § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001, o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), neboť přijetí čl. 10 Profesního řádu České lékárnické komory je zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče a trhu doplňkového zboží prodávaného v lékárnách.

Dále žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodli, že žalobce tím, že na svém VI. sjezdu delegátů konaném dne 29.-30.6.1996 schválil a následně uplatňoval nové znění § 2 odst. 2 Řádu České lékárnické komory pro označování lékáren a inzerci, dle kterého se další označení lékárny, tj. jiné, než které je stanoveno v § 2 odst. 1 tohoto Řádu, s výjimkou orientačních ukazatelů umístěných v přiměřené vzdálenosti podle místních poměrů, nepřipouští, porušil v období od 30.6.1996 do 30.6.2001 § 3 odst. 1 předchozího ZOHS a v období od 1.7.2001 do 18.4.2005 § 3 odst. 1 ZOHS, neboť přijetí § 2 odst. 2 Řádu České lékárnické komory pro označování lékáren a inzerci je zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče a trhu doplňkového zboží prodávaného v lékárnách.

Dále bylo rozhodnuto, že žalobce tím, že čl. 9 Profesního řádu České lékárnické komory schválený na X. sjezdu delegátů konaném dne 25.11.2000, dle kterého předmětem oznámení o zahájení provozu lékárny a informací o lékárně nesmí být nabídka a ceny konkrétních léčiv, uplatňoval i v době následující po 31.5.2002, porušil

od 1.6.2000 do 18.4.2005 § 3 odst. 1 ZOHS, neboť čl. 9 Profesního řádu České lékárnické komory je zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče.

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rovněž deklarovali, že žalobce tím, že dne 20.3.2002 vydal Závazné stanovisko č. 1/2002 k používání zákaznických slevových karet v lékárnách, ve kterém označil poskytování slev u vydávaných léčiv na základě zákaznických slevových karet za neetické a odporující i příslušným ustanovením Profesního řádu České lékárnické komory, a obdobně hodnotil také následné poskytnutí bonusu, naturálního plnění a obdobných nadstandardních výhod týkajících se léčiv, nesouvisejících se zákaznickými slevovými kartami, které bylo bezprostředně zveřejněno na internetových stránkách České lékárnické komory, a toto Závazné stanovisko rovněž uplatňoval, porušil v období od 20.3.2002 do 18.4.2005 § 3 odst. 1 ZOHS, neboť vydání tohoto Závazného stanoviska je zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružením soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče.

Dále bylo rozhodnuto, že žalobce tím, že v přípisech svého orgánu – představenstva Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště, jednajícího předsedkyní představenstva – zaslaných lékárnám v jeho územní působnosti, a to v přípisu ze dne 29.6.2004 označil za nevhodné a pro lékárenskou obec neakceptovatelné metody manipulující s cenou léčivých přípravků na úkor lékárenské příirážky s tím, že je nutno přijmout společné řešení přijatelné pro všechny zúčastněné a tímto se bezvýhradně řídit, a do data dalšího jednání doporučil lékárnám manipulujícím s cenou léčivých přípravků ukončení těchto aktivit, a v přípisu ze dne 5.10.2004 označil nahodilé slevování cen léčivých přípravků v rámci konkurenčního boje mezi lékárnami jako zoufalý způsob konkurence, který je nutno kategoricky odmítnout a v žádném případě jej neprovádět, čímž usiloval o nesnižování doplatků léčivých přípravků na úkor obchodní příirážky připadající pro lékárny, a tím o sjednocení cenotvorby členů České lékárnické komory působících v územním obvodu Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště, porušil § 3 odst. 1 ZOHS, neboť tato doporučení a výzvy jsou zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče.

Samostatnou výrokovou částí napadeného rozhodnutí žalovaného bylo plnění shora popsanych rozhodnutí žalobce coby sdružení soutěžitelů do budoucna zakázáno.

Žalobci byla za shora popsaná porušení ZOHS uložena pokuta ve výši 300.000,-Kč; žalobci bylo rovněž uloženo splnění opatření k nápravě spočívající ve vyzoomění členů České lékárnické komory o rozhodnutí žalovaného a o zákazu a neplatnosti příslušných ustanovení shora popsanych dokumentů a v opravách či odstranění těchto ustanovení.

Samostatnou výrokovou částí napadeného rozhodnutí žalovaného byla potvrzena část V. předchozího rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení (žalobou nenapadená).

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou. V ní namítá vady správního řízení i nesprávné hmotněprávní posouzení věci. Žalobní body soud strukturoval následovně:

Žalobce namítá, že žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, nepravdivě informoval o existenci podnětu o zahájení šetření; dříve než samotného žalobce informoval o obsahu písemností, které mu byly doručeny, sdělovací prostředky. Tato skutečnost mohla dle žalobce ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí; tento postup mohl vést k nerespektování zásady presumpce nevin.

Dále žalobce namítá, že svědkům byly v rámci správního řízení kladeny kapciózní a sugestivní otázky. Zatímco žalobce dle obsahu svého tvrzení již v rozkladu zpochybňoval celou řadu takovýchto otázek, žalovaný jako nepřipustnou vyhodnotil toliko otázku „*Proč nesmí lékárníci používat zákaznické slevové karty, v čem je takový postup lékárníků neetický?*“. Dle žalobce však byly nepřipustnými i další otázky; konkrétně žalobce uvádí otázku č. 14 v rámci výslechu svědkyně Mgr. Boucníkové, konaného dne 2.3.2005 „*Uveďte, zda je Vám známo, že dle interních předpisů ČLK nesmí lékárna umísťovat např. označení mimo budovu, v níž je umístěná? Co je jeho důvodem?*“. Dále zpochybňuje opakované kladení otázky „*Jak rozumíte Závaznému stanovisku?*“ a přípustnost otázek „*Jaký je Váš názor na to, proč lékárníci nesmí používat zákaznické slevové karty?*“, „*Domníváte se, že v současné době stále přibývají lékárny?*“, „*Myslíte si, že je ve Vašem okolí ještě prostor pro vznik dalších nových lékáren?*“. Žalovaný pak dle žalobce svůj hmotněprávní závěr opřel právě o výpovědi svědků. Vycházel-li tedy žalovaný ze zjištění učiněných na podkladě nepřipustných otázek, pak toto pochybení dle žalobce mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Soubor námitek směřujících proti samotnému hmotněprávnímu posouzení věci žalobce uvádí tvrzením, že jediným orgánem, který může konstatovat nezákonnost stavovských předpisů, je soud, a to v rámci řízení o přezkoumání disciplinárních rozhodnutí. Žalobce má za to, že v posuzované věci bylo třeba nejprve vyhodnotit, zda se v případě žalobce jedná o pouhé rozhodnutí sdružení rovné jakémukoliv rozhodnutí jiného zákonem neustanoveného sdružení soutěžitelů; žalobce se domnívá, že jednotlivá ustanovení profesních řádů, jak je žalovaný specifikoval, jsou zaměřena k respektování pravidel etiky výkonu profese lékárníka. Jestliže tato pravidla nejdou nad rámec pravidel etiky výkonu profese, je žalobce k jejich vydávání oprávněn, a tedy může jimi stanovit i pravidla jdoucí nad rámec obecně závazných právních předpisů. Pro své členy tedy žalobce je oprávněn stanovit pravidla přísnější, než která by z obecně závazných právních předpisů pro ně jinak vyplývala. Žalobce tu poukazuje na skutečnost, že zákon výslovně přenesl kompetence ve věci etiky výkonu profese lékárníka, tj. stanovení pravidel a dozor nad jejich dodržováním, na žalobce, a proto jeho členové musí tato přísnější pravidla respektovat (týkají-li se etiky výkonu

profese). Součástí pravidel etiky výkonu profese lékárníka je mimo jiné i respektování zákazu nekalé soutěže. Je-li nekalá soutěž postihována podle obchodního zákoníku určitými sankcemi, neznamená to dle názoru žalobce, že totéž jednání nemůže být jednáním neetickým; v takovém případě je žalobce oprávněn toto jednání sám postihnout.

Pokud jde o dopady žalobcova jednání na hospodářskou soutěž, tu žalobce zpochybňuje některá skutková zjištění správního orgánu I. stupně i žalovaného a z nich vyplývající právní závěry. Dle žalobce bylo svědecky prokázáno, že v případech, kdy je lékárník toliko odborným zástupcem a nikoliv samotným provozovatelem lékárny, je tím, kdo rozhoduje o soutěžním chování samotný provozovatel. To platí zejména v případě provozovatelů řetězců lékáren. Provozovatelů lékáren bylo v době, kdy správní orgán řízení vedl, cca 700, v ostatních případech byli provozovateli lékáren nelékárníci. V této souvislosti žalobce namítá, že správní orgán I. stupně ani žalovaný se nezabývali námitkou, podle níž žalobce sdružuje menšinu provozovatelů lékáren. I kdyby tedy žalobcovo jednání bylo schopno rozhodování těchto provozovatelů ovlivňovat, bylo by třeba posuzovat skutečný podíl osob sdružených v žalobci na příslušných relevantních trzích.

Pokud jde konkrétně o závěry žalovaného uvedené ve výrokové části A I. napadeného rozhodnutí, k nim žalobce namítá, že čl. 10 Profesního řádu spadá do oblasti regulace etiky výkonu profese lékárníka a jeho účelem je zabránit tomu, aby konkrétní lékárna netěžila nepřiměřeně dlouhou dobu na úkor jiných lékáren z toho, že byla otevřena. Pokud došlo ze strany žalobce k disciplinárnímu postihu za zveřejnění oznámení o zahájení činnosti lékárny, namítá žalobce, že šlo o případ, kdy lékárna inzerovala zahájení své činnosti ještě několik měsíců poté, kdy k zahájení došlo. Dle žalobce šlo o neetické jednání. Čl. 10 Profesního řádu přitom dle žalobce dopadal na případy oznámení o zahájení činnosti lékárny, nikoli již na další reklamu lékárny o zahájení činnosti. Pokud jde o omezení reklamy jednotlivých lékáren prostřednictvím umístování šipek a směrových tabulí, pravidla, která žalobce přijal, byla vedena cílem pomoci pacientovi najít nejbližší lékárnu v těch případech, kdy potřebuje akutní lékárenskou péči, a zabránit určitému chaosu na straně pacientů.

Pokud sám žalovaný uznává, že čl. 10 Profesního řádu se snaží eliminovat jednání, které může být považováno za nekalosoutěžní, pak se žalobce jeho přijetím jednoznačně pohybuje v rámci, který zákon nepřesahuje. Žalobce tedy svým vnitřním předpisem připomíná toliko ty povinnosti, které jeho členům vyplývají z obecně závazných právních předpisů – tu konkrétně z obchodního zákoníku. Obecně žalobce zdůrazňuje, že právě trh lékárenské péče je trhem, kde je třeba respektovat zájem na vysoké úrovni etiky výkonu profese lékárníka.

Žalobce brojí rovněž proti hodnocení čl. 9 Profesního řádu. Tu žalobce namítá, že v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění účinném do 31.5.2002, bylo výslovně uvedeno, že předmětem reklamy na léčivé přípravky nesmějí být jejich ceny.

Jestliže novelou uvedeného zákona byl vypuštěn zákaz reklamy cenou léčivých přípravků a současně bylo kodifikováno, že veškeré údaje uvedené v reklamě musí odpovídat souhrnu údajů o přípravku, pak je podle žalobce nepochybné, že touto novelou došlo toliko k přesunutí konkrétně stanoveného zákazu (ve vztahu k ceně) do obecnějšího nového textu zákonného ustanovení. Žalobce má tedy za to, že předmětem reklamy na humánní léčivé přípravky nemůže jejich cena. Podle žalobce je současně třeba, aby informace o cenách léků byly podávány komplexně – tedy prostřednictvím úplných ceníků, nikoli účelově vytržené z několika údajů. Pravidlo obsažené v článku 9 Profesního řádu není a nebylo v rozporu se zákonem, neboť neukládá povinnost nad jeho rámec, a tedy závěr žalovaného ve vztahu k tomuto ustanovení Profesního řádu je nesprávný.

Pokud jde o tzv. Závazné stanovisko (část A I. bod 4 napadeného rozhodnutí), to poskytování slev a bonusů lékárnami nezakazuje. Cílem tohoto stanoviska je dosažení stavu, aby poskytování slev a bonusů nenavádělo pacienta nežádoucím způsobem k nadužívání léčivých přípravků. Zákaznické slevové karty jsou dle žalobce používány řadou lékáren, totéž platí o poskytování slev nebo jiných bonusů. Ve správním řízení přitom nebylo prokázáno, že by byla lékárna za používání zákaznických karet, za poskytování slev či za poskytování jiných bonusů byť i v jediném případě disciplinárně potrestána. Závazné stanovisko dle žalobce nevedlo k unifikaci cenové a obchodní politiky lékáren, neboť žalobce sdružuje toliko nepatrnou část soutěžitelů na trhu lékárenských služeb. Závazné stanovisko dle žalobce nemohlo hospodářskou soutěž nijak ovlivnit, přitom žalobce dodává, že pokud by zakazoval a postihoval používání zákaznických slevových karet, pak by zákaznické slevové karty s největší pravděpodobností nepoužívaly všechny lékárny v okolí.

Žalobce odmítá, že by zasahoval do cenotvorby jednotlivých lékáren. Pokud jde o závěr žalovaného obsažený ve výrokové části A I. bodu 5. napadeného rozhodnutí, tu je žalobce přesvědčen, že předsedkyně Okresního sdružení nemohla svými dopisy dát ke způsobu tvorby cen léčiv žádný návod, neboť tento způsob je striktně stanoven obecně závaznými předpisy. Nad rámec výměru Ministerstva financí by ani při vybírání maximálních doplateků ke sjednocení cen v jednotlivých lékárnách nedošlo, neboť cena je u jednotlivých lékáren dána odlišnými nákupními podmínkami. Žalobce tedy nesouhlasí se závěrem žalovaného, že dopisy předsedkyně Okresního sdružení byly návodem, jak postupovat při tvorbě ceny zboží prodávaného v lékárnách. To ostatně koresponduje se závěry vyplývajícími z výsledku svědků – lékárníků. Ti shodně potvrdili, že tyto dopisy nepovažovali za žádné oficiální stanovisko, nenechali se jimi nijak ovlivnit a jsou si plně vědomi, že do jejich cenotvorby jim žalobce nemůže nijak zasahovat. Žalobce tedy odmítá závěr žalovaného, že by v případě setkání některých provozovatelů lékáren docházelo k výměně informací mezi horizontálními konkurenty o jejich cenách; i kdyby to však prokázáno bylo, nebylo by možno v tomto směru postihovat žalobce, nýbrž konkrétní soutěžitele. Žalobce rovněž poukazuje na potřebu rozlišit slova „doplatek“ a „cena léků“ a namítá, že i s ohledem na tuto skutečnost nevyplývá z dopisu předsedkyně Okresního sdružení zákaz snižování cen.

Na základě shora uvedeného neobstojí dle názoru žalobce ani výrokové části A II., III. a IV. napadeného rozhodnutí žalovaného. Žalovaný totiž z provedených důkazů vyvodil nesprávný skutkový stav, nesprávně jej právně posoudil, a tedy učinil nesprávný závěr ve věci samé.

Žalobce tedy navrhuje, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a setrvává na závěrech, jak je prezentoval v napadeném rozhodnutí.

Pokud jde o procesní námitky žalobce, tu žalovaný poukazuje na skutečnost, že ačkoli uveřejňoval tiskové zprávy v souvislosti se šetřením žalobcova jednání, v rámci hodnocení podkladů z jejich obsahu nevycházel. Nedošlo tedy k porušení zásady presumpce neviny, jak žalobce namítá. Uveřejňováním tiskových zpráv tedy zákonný průběh správního řízení navazujícího na šetření předmětného podnětu nemohlo ovlivnit.

Pokud jde o otázky, které byly kladeny svědkům, ty ani v případě, že předpokládají subjektivní závěr o tom, že jim je zakazováno používání zákaznické slevové karty, nemohly mít na věcnou správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí vliv. Žalovaný poukazuje na skutečnost, že při hodnocení Závazného stanoviska vycházel především z jeho samotného znění v kontextu s tzv. „Názorem JUDr. Havlíčka“, který byl spolu se Závazným stanoviskem zveřejněn na internetových stránkách žalobce. Dále správní orgán vycházel z informací získaných od žalobce při ústním jednání a při neohlášeném místním šetření v jeho sídle, ze stanoviska Státního ústavu pro kontrolu léčiv a z informací získaných od oslovených lékárníků. Správní spis tedy dle žalovaného i při odhlédnutí od předmětných otázek poskytuje dostatek jiných podkladů pro rozhodnutí, na jejichž základě byl zjištěn skutečný stav věci. Žalovaný tedy nepopírá, že by správní orgán rozhodující v I. stupni správního řízení učinil určitá dílčí pochybení, která souvisela se způsobem kladení otázek, tato pochybení však dle žalovaného neměla a ani s ohledem na rozsáhle provedené dokazování nemohla mít vliv na zákonnost správního řízení. Žalovaný se vypořádal se všemi námitkami, které žalobce v rozkladu uvedl. Žádnou konkrétní námitku, se kterou by se žalovaný nevypořádal, žalobce ani neuvádí. Dílčí pochybení, ke kterým došlo v průběhu řízení před orgánem I. stupně, nedosahovala takové intenzity, aby jimi byla vyvolána nezákonnost rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení.

Pokud jde o hmotněprávní posouzení žalobcova jednání, tu žalovaný rovněž setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí. Žalovaný poukazuje na skutečnost, že žalobce je sdružením soutěžitelů, které se způsobem popsaným v napadeném rozhodnutí dopustilo porušení § 3 odst. 1 ZOHS, resp. § 3 odst. 1 předchozího ZOHS. Žalovaný tu zdůrazňuje, že pokud žalobce nad rámec toho, co výslovně požaduje zákon, svým rozhodnutím stanoví konkrétní omezení, pak je důvodu na takové jeho rozhodnutí aplikovat § 3 odst. 1 ZOHS (a § 3 odst. 1

předchozího ZOHS), bez ohledu na to, že rozhodnutí bylo přijato s odkazem na konkrétní zákonné ustanovení (zvláštního právního předpisu). Žádné takové ustanovení totiž žalobci přímo ani nepřímo neukládá, aby vydal rozhodnutí, které by mělo protisoutěžní účel nebo efekt. Existují totiž jiné způsoby regulace, které by sledovaly tentýž cíl či efekt. Jestliže žalovaný v napadeném rozhodnutí poukazoval na právní úpravu ochrany před nekalou soutěží, činil tak proto, že to byl právě žalobce, který své interní předpisy ospravedlňoval odkazem na potřebu ochrany před nekalosoutěžním jednáním. Není to žalovaný, kdo by měl posuzovat, zda jednání žalobce mělo nekalosoutěžní povahu.

Pokud jde o skutečnost, že nikoli všichni provozovatelé lékáren jsou členy žalobce, pak tato skutečnost na protisoutěžním charakteru žalobcova jednání nic nemění. Omezení soutěže ve formě reklamy, jež má dopad obdobný jako dohoda o rozdělení trhu, či omezení cenové soutěže pramenící z interní regulace sdružení soutěžitelů je v rozporu se zákonem bez ohledu na skutečnost, kolik provozovatelů lékáren toto sdružení sdružuje. Žalovaný má za to, že i v případech, kdy lékárník působí pouze v pozici odborného zástupce lékárny provozované nečlenem žalobce, mohlo žalobcovo jednání vést k ovlivnění jednání takových lékáren, a to k ovlivnění protisoutěžnímu. Tento protisoutěžní potenciál vyplývá podle žalovaného z obecného klíčového postavení odpovědného zástupce pro nelékárnického provozovatele lékárny a ze skutečnosti, že lékárník jako člen žalobce je povinen dodržovat předpisy žalobce, i když je odborným zástupcem. Žalovaný tedy spatřuje potenciál ovlivnění soutěžního jednání lékáren, kde provozovateli nejsou členové žalobce, nýbrž třetí osoby.

Na svých závěrech žalovaný setrvává i v otázce dílčích závěrů, k nimž ve vztahu k jednotlivým porušením ZOHS, resp. předchozího ZOHS dospěl. Pokud jde o omezení propagace lékáren, příslušná ustanovení interních předpisů žalobce znemožňují dle žalovaného lékárnám informovat zákazníky o svém umístění vzdálenějšími ukazateli, což fakticky vytváří každé lékárně „bezpečný prostor“, ve kterém je příslušná lékárna chráněna před konkurenčním působením ze strany jiných lékáren. Toto jednání přitom žalovaný dle jeho názoru oprávněně posuzoval jako nijak nesouvisející s potřebou sjednotit označení lékáren jako zdravotnického zařízení, jakož i snahou o zamezení případné nekalé soutěže. Rozhodnutí žalobce totiž omezovalo efektivní propagaci lékáren, což snižovalo kvalitu soutěžního prostředí na uvedených trzích a mohlo mít negativní vliv na ceny i kvalitu nabízeného zboží. Negativní následek pro soutěž je dle žalovaného o to pravděpodobnější, když pro členy žalobce jsou předmětná ustanovení stavovských předpisů závazná a jejich dodržování v praxi bylo ve správním řízení prokázáno.

V otázce omezení inzerce ceny žalovaný setrvává na svém závěru, že se jedná o omezení konkurence mezi lékárnami. Jde o omezení propagace nabídky a ceny zboží, což způsobuje, že spotřebitelé nemohou získat adekvátní informace o sortimentu a ceně zboží nabízeného jednotlivými soutěžiteli na trhu, které by je mohly pozitivně ovlivnit při výběru soutěžitele s cenově nejdostupnějším léčivem. Čl. 9 Profesionálního řádu dle žalovaného přímo ovlivňuje efektivitu cenového soupeření mezi lékárnami jako jednoho z nejvýznamnějších nástrojů soutěže. Aplikace uvedeného

ustanovení mohla mít dle žalovaného negativní dopad na cenovou hladinu volně prodejných humánních léčivých přípravků k újmě jejich konečných spotřebitelů, neboť jednotliví soutěžitelé nebyli nuceni vzájemně soupeřit v ceně stejným způsobem, jako by tomu bylo v případě, kdy spotřebitelé mají dostatečnou znalost o konkrétní cenové nabídce jednotlivých lékáren. Pokud jde o novelizaci zákona o regulaci reklamy, tu žalovaný poukazuje na důvody novelizace a dovozuje, že vypuštěním zákazu uvádět v reklamě cenu volně prodejných humánních léčivých přípravků došlo k odstranění regulatorního zásahu státu do soutěže mezi lékárnami, který byl nadbytečný z hlediska ochrany zdraví spotřebitelů, dodržení etických standardů atd. Není proto dle žalovaného přípustné, aby žalobce tuto bariéru soutěže, která byla zákonodárcem záměrně odstraněna, nadále vytvářel prostřednictvím vlastních interních předpisů. V této souvislosti žalovaný poukazuje na stanovisko Státního ústavu pro kontrolu léčiv založené ve správním spisu.

Pokud jde o omezení poskytování slev a bonusů, tu žalovaný setrvává na závěru, že Závazné stanovisko směřovalo k omezení cenové konkurence mezi členy žalobce a mohlo tak poškozovat i konečné spotřebitele, kteří mohli být zbaveni příležitosti získat léčivé přípravky za nižší ceny. Žalovaný v této souvislosti poukazuje na širší doktrinní východiska, podle nichž i cenové doporučení je považováno za velice nebezpečné i v případě, kdy není pro členy sdružení závazné, neboť umožňuje členům sdružení přesným způsobem identifikovat cenovou politiku svých konkurentů, protože lze předpokládat, že cenové doporučení bude respektováno. Skutečný význam Závazného stanoviska přitom žalovaný dovozuje zejména s ohledem na „Názor JUDr. Havlíčka“ zveřejněný na internetových stránkách žalobce spolu se Závazným stanoviskem. Právě z něj žalovaný dovozuje, že text Závazného stanoviska byl zpracován a upravován tak, aby pod záminkou stanovení etických pravidel byla skryta protiprávní snaha regulovat chování členů žalobce ve vztahu k jejich cenotvorbě. V této souvislosti žalovaný poukazuje na usnesení XI. sjezdu delegátů žalobce, jímž bylo představenstvo žalobce pověřeno k vypracování závazného stanoviska k problematice zákaznických slevových karet, v němž jsou označeny zákaznické slevové karty za neetické a zároveň se v něm uvádí, že je cílem lékárnického snažení zavedení pevných cen, které zajistí stejné podmínky poskytování léčiv obyvatelstvu ve všech lékárnách. Na potenciálu žalobcova rozhodnutí narušit soutěž na příslušném relevantním trhu nic nemění ani skutečnost, že celá řada lékáren zákaznické slevové karty a poskytování slev a bonusů i přes žalobcovo rozhodnutí používala. Žalovaný v této souvislosti připomíná, že v daném případě sice nebyl prokázán skutečný dopad na soutěž, ale byl prokázán potenciál jejího narušení, což je z pohledu naplnění materiální stránky deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS dostatečné.

Stejně tak přípisy Okresního sdružení ze dne 29.6.2004 a ze dne 5.10.2004 směřovaly k unifikaci podmínek soutěže v ceně léčivých přípravků mezi členy žalobce. I toto jednání tedy dle žalovaného lze jako protisoutěžní hodnotit. Namítá-li žalobce, že tyto přípisy nemohly vést ke sjednocení cen léčivých přípravků v okrese

Uherské Hradiště, neboť ceny konkrétního léčivého přípravku v jednotlivých lékárnách jsou odlišné, pak žalovaný uvádí, že pro kvalifikaci jednání jako rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve formě cenového doporučení není podstatné, jakým způsobem jsou členové tohoto sdružení ve své cenotvorbě ovlivněni. Postačuje tedy, že jednání sdružení soutěžitelů směřuje k odstranění nejistoty jeho členů ohledně jejich budoucí cenové strategie a podává svým členům návod, jak při tvorbě ceny předmětného zboží postupovat. Uvedené přípisy označily snižování cen léčivých přípravků na úkor lékárenské přírážky za neakceptovatelné a vyzývaly lékárníky k nesnižování doplatků léčivých přípravků na úkor obchodní přírážky. I v této otázce žalovaný setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí.

Ze shora uvedených důvodů tedy žalovaný navrhuje žalobu v celém rozsahu jako nedůvodnou zamítnout.

Na svých procesních stanoviscích setrvali účastníci po celou dobu řízení před soudem, a to i na jednání, které ve věci proběhlo dne 3.4.2007.

II. Acta

Z obsahu správního spisu zjistil soud zejména následující z pohledu hmotněprávního posouzení věci rozhodné skutečnosti (další podrobnosti a dílčí zjištění soud z důvodu zachování přehlednosti tohoto rozsudku uvede níže v souvislosti s právním hodnocením věci):

Ustanovení čl. 10 Profesního řádu České lékárnické komory bylo schváleno na VIII. sjezdu delegátů konaném ve dnech 2. - 3.10.1998; podle tohoto ustanovení lékárník při propagaci své lékárny nesmí činit jiná oznámení o zahájení provozu než uvedená v čl. 9 tohoto Profesního řádu a nesmí rozmísťovat označení lékárny mimo budovu, v níž je umístěna; výjimkou jsou šipky nebo jiné ukazatele nepřekračující velikost 50 x 100 cm umístěné maximálně do 50 m od lékárny v případě, že lékárně je nutno hledat (za rohem, ve dvoře, uvnitř bloku domů apod.), které však nelze nikdy umístit ve vzdálenosti menší než 50 m od jiné lékárny nebo způsobem, který by od jiné lékárny odpoutával pozornost pacientů. Toto ustanovení je součástí vnitřního předpisu žalobce, pro jeho členy podle § 7 odst. 1 písmena b) Organizačního řádu České lékárnické komory závazného. Členové žalobce s ním byli seznámeni přímo na sjezdu, následně bylo toto ustanovení coby součást schváleného znění vnitřních předpisů uveřejněno na internetových stránkách žalobce a v oborovém časopisu.

Dikce § 2 odst. 2 Řádu České lékárnické komory pro označování lékáren a inzerci byla schválena na VI. sjezdu delegátů žalobce konaném ve dnech 29. - 30.6.1996. Podle tohoto ustanovení se další označení lékárny (jiné, než je stanoveno v § 2 odst. 1 tohoto Řádu) s výjimkou orientačních ukazatelů umístěných v přiměřené vzdálenosti podle místních poměrů, nepřipouští. Toto ustanovení je rovněž součástí vnitřního předpisu žalobce, pro jeho členy podle § 7 odst. 1 písmena b) Organizačního řádu České lékárnické komory závazného. I s ním byli členové žalobce seznámeni přímo na sjezdu, následně bylo toto ustanovení coby součást

schváleného znění vnitřních předpisů uveřejněno na internetových stránkách žalobce a v oborovém časopisu.

Pokud jde o čl. 9 Profesionálního řádu České lékařské komory upravující právo lékárníka přiměřeně propagovat vlastní lékárnou, ten byl v novém znění schválen na X. sjezdu delegátů žalobce konaném dne 25.11.2000 s účinností od 1.1.2001. Podle jeho dikce nesmí být předmětem oznámení a informací v telefonním seznamu, tisku, elektronických médiích včetně internetu nabídka a ceny konkrétních léčiv. I v tomto případě jde o součást vnitřního předpisu žalobce pro jeho členy závazného. I s ním byli členové žalobce seznámeni přímo na sjezdu, následně bylo toto ustanovení coby součást schváleného znění vnitřních předpisů uveřejněno na internetových stránkách žalobce a v oborovém časopisu.

Tzv. Závazné stanovisko č. 1/2002 bylo zpracováno představenstvem žalobce, přijato dne 20.3.2002 a poté zveřejněno pro členy na internetových stránkách žalobce a v oborovém časopisu. Potřeba této úpravy byla nejprve diskutována na sjezdu žalobce konaném v listopadu 2001, následně došlo k přijetí a ke zveřejnění. Jde o závazné stanovisko ve smyslu § 2 odstavce 2 písmena i) zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékařské komoře, ve znění pozdějších předpisů. Podle tohoto ustanovení je žalobce oprávněn vydávat pro členy komory závazná stanoviska k odborným problémům poskytování zdravotní péče a ve zdravotnickém výzkumu. Každý člen žalobce má přitom podle § 7 odstavce 1 písmena b) organizačního řádu České lékařské komory povinnost znát a dodržovat závazná stanoviska. Podle tohoto Závazného stanoviska je poskytování slev u vydávaných léčiv v souvislosti se zaváděním a používáním zákaznických karet, poskytování bonusu, naturálního plnění a obdobných nadstandardních výhod týkajících se léčiv neetické a odporující i příslušným ustanovením Profesionálního řádu České lékařské komory.

Dopisy představenstva Okresního sdružení České lékařské komory v Uherském Hradišti byly datovány 29.6.2004 a 5.10.2004 a podepsány předsedkyní okresního sdružení. V dopisu ze dne 29.6.2004 jsou adresáti informováni o průběhu setkání představenstva se zástupci lékáren v územní působnosti tohoto okresního sdružení a o jeho závěrech. Podle textu tohoto dopisu jsou metody snižování cen léčivých přípravků nevhodné a neakceptovatelné a je doporučeno ze strany představenstva do doby dalšího jednání ukončení těchto aktivit. Z obsahu správního spisu vyplývá, že oslovení zástupci lékáren na území okresu Uherské Hradiště tento dopis obdrželi. Dopis ze dne 5.10.2004 seznamoval s výsledky jednání představenstva se zástupci lékáren z území okresu Uherské Hradiště uskutečněného na téma záměrného snižování doplateků na léčiva, které se konalo 29.9.2004. Podle textu tohoto dopisu je nutno nahodilé slevování cen léčiv v rámci konkurenčního boje jako zoufalý způsob konkurence mezi lékárnami odmítnout a v žádném případě jej neprovádět. Z obsahu správního spisu vyplývá, že tento dopis byl doručen lékárnám v okrese Uherské Hradiště.

Správní orgán a žalovaný ve vztahu ke každému shora popsanému jednání dovodil, že jde o zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS, resp. § 3 odst. 1 předchozího ZOHS.

III. Causae cognitio

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Soud napadené rozhodnutí žalovaného přezkoumal v mezích žalobních bodů, jak byly v žalobě řádně uplatněny (§ 75 odst. 2 ve spojení s § 71 odst. 1 písm. d/ s.ř.s.), přitom shledal, že žaloba není důvodná.

Nejprve se soud zabýval těmi žalobcovými námitkami, které směřují proti nesprávnému procesnímu postupu.

Pokud správní orgán I. stupně na počátku svého šetření informoval prostřednictvím zpráv určených tisku o tom, že žalobcovo jednání prověřuje, pak nemohlo jít o jednání, jež by se mohlo jakkoli projevit v zákonnosti postupu správního orgánu I. stupně a žalovaného v rámci samotného shromažďování podkladů rozhodnutí, při jejich hodnocení ani následně při vydávání rozhodnutí v obou stupních správního řízení. Tiskové zprávy nebyly podkladem rozhodnutí; nebyly tedy součástí skutkových zjištění správního orgánu, jež by byla pak právně hodnocena, tyto tiskové zprávy ani zčásti netvořily základ pro rozhodování z předepsaných hledisek, ani zčásti se o ně právní hodnocení v žádném z obou stupňů správního řízení neopíralo. Rozhodl-li se tedy správní orgán I. stupně v průběhu šetření žalobcova jednání takto informovat, žádná konkrétní žalobcova procesní práva související s prověřováním jeho jednání a v souvislosti se správním řízením tím neporušil a z hlediska dodržení pravidel řádného procesu směřujícího k vydání rozhodnutí ve správním řízení nijak nepochybil. Rovněž zásada presumpce neviny tím nebyla nijak dotčena. Pokud jde o informování samotného žalobce o způsobu zahájení řízení a jeho předmětu, ani zde soud neshledává v postupu žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně pochybení, jež by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Správní orgán I. stupně při úkonech v rámci správního řízení (Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 9.2.2005) výslovně uváděl, že se věci začal zabývat „z vlastního podnětu“; pak ani tento postup není nezákonným – odpovídá totiž principu podávanému z § 21 odst. 3 ZOHS. Podle tohoto ustanovení návrh na zahájení řízení směřující proti soutěžitelům, kteří jsou účastníky dohod narušujících hospodářskou soutěž, nebo soutěžitelům zneužívajícím dominantní postavení nebo proti orgánům veřejné správy, popřípadě návrh podaný ve věcech mimo působnost tohoto zákona je podnětem k šetření, o jehož přijetí, odmítnutí či postoupení jinému orgánu Úřad písemně uvědomí navrhovatele bez vydání rozhodnutí. Jestliže ve věci, která je předmětem podání, Úřad zahájí řízení z vlastního podnětu, uvědomí podavatele o výsledcích šetření nebo o vydání rozhodnutí jen v případě, není-li účastníkem řízení. Pokud na základě skutečného podnětu osoby, která správní orgán I. stupně na jednání žalobce upozornila, správní

orgán I. stupně provedl monitoring tisku a na základě zjištěných skutečností rozhodl o zahájení správního řízení „z vlastního podnětu“ podle § 18 odst. 1 správního řádu (zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, tehdy aplikovatelného), jde o postup zákonný. Pokud jde přitom o předmět řízení vymezený ve vztahu k žalobci v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 9.2.2005, jeho vymezení odpovídá předmětu, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí.

Samostatně žalobce zpochybňuje způsob vedení výslechu svědků; žalobce uvádí, že nepřipustnými byly i jiné otázky než ta, ohledně které tak dovodil žalovaný. Konkrétně žalobce zpochybňuje otázky kladené svědkyni Mgr. Boucníkové v rámci výslechu konaného dne 2.3.2005 (str. 102 – 105 správního spisu). Soud v rozsahu žalobcových tvrzení prostudoval protokoly o výslechu svědků v průběhu správního řízení před správním orgánem I. stupně a konstatuje, že obdobné otázky, jaké byly kladeny svědkyni Mgr. Boucníkové, byly kladeny i jiným svědkům v postavení zástupců lékáren – Mgr. Kovářové (str. 106 – 110 správního spisu), PharmDr. Pážeti (str. 111 – 115 správního spisu), PharmDr. Koželuhovi (str. 87 – 92 správního spisu), Mgr. Vargovi (str. 93 – 98 správního spisu) atd. Výslechům všech těchto svědků byla přítomna právní zástupkyně žalobce, která nikdy proti způsobu vedení výslechu svědků, proti formulaci konkrétních otázek ani proti protokolaci neuplatnila žádnou námitku. Pokud jde o samotný způsob kladení jednotlivých otázek svědkům, ten byl významně ovlivněn skutečností, že správní orgán I. stupně prostřednictvím výslechu svědků primárně zjišťoval, za jakých okolností bylo příslušné jednání žalobce uskutečněno, zda je jim takové jednání známo a zejména jak na osoby v postavení svědků působilo, jaké jednání v nich vyvolalo a jaký vnitřní postoj k takovému žalobcovu jednání svědci měli. To bylo přitom vyvoláno samotným charakterem řízení a potřebou zkoumat, zda svědci byli jednáním žalobce coby zamýšlení adresáti fakticky zasaženi; právě potřeba takových zjištění si ze strany správního orgánu I. stupně vyžadovala dostatečné konkretizace aspektů, na které se má svědek ve své odpovědi zaměřit. V některých případech tak došlo ke konkretizaci, která v obecném pojetí může žalobci připomínat určité rysy kápiciozity, soud má však za to, že tato konkretizace aspektů, k nimž se měli svědci vyjádřit, přípustnou míru nepřekročila. Pokud se správní orgán I. stupně dotazoval, zda je svědkům znám konkrétní zákaz ze strany žalobce, pak tím zjišťoval, zda se žalobcovo jednání vůči jeho adresátům fakticky projevilo. Šlo tedy o přípustnou specifikaci žalobcových kroků, k nimž se má svědek vyjádřit. Ani z dotazů týkajících se míry nasycení trhu jednotlivými lékárnami nevyplývá návod, jak by měl svědek vypovědět. Stejně tak z dotazů týkajících se chápání významu jednotlivých kroků žalobce nevyplývá nepřipustná míra ovlivnění svědků v jejich odpovědích. Přestože byla tedy položenými dotazy zjišťována povědomost svědků o jednotlivých rozhodnutích žalobce, jejich vnímání smyslu a obsahu těchto rozhodnutí a nadto i jejich subjektivní názory související s otázkami úrovně hospodářské soutěže na příslušném trhu, dotazy pokládané správním orgánem I. stupně nebyly návodnými či jinak svědky ovlivňujícími v obsahu jejich odpovědí. Ani tyto námitky žalobce tedy nejsou důvodnými.

Další žalobcova tvrzení již souvisí se samotným posouzením žalobcova jednání z pohledu práva hmotného.

Pokud jde o obecné námitky proti doktrinárním východiskům, z nichž žalovaný v rámci právního posouzení zjištěných skutečností vycházel a jež na žalobcovo jednání aplikoval, ty důvodnými nejsou. Žalovaný se ve svých širších úvahách ohledně charakteru jednotlivých úkonů žalobce neodchýlil od konstantní soudní rozhodovací praxe týkající se aplikace článku 81 Smlouvy ES na komunitární úrovni, v níž nalézá pro tento případ svoji oporu v § 3 odst. 1 ZOHS a konstantní výkladová praxe k tomuto ustanovení.

Na jednání žalobce z pohledu soutěžního práva soud nahlíží zásadně shodně jako žalovaný. Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalobce je sdružením soutěžitelů provozujících lékárny. Spor je ohledně právní kvalifikace jednání žalobce coby sdružení soutěžitelů.

Rozhodnutí sdružení soutěžitelů je třeba definovat jako veškerý nejen formálně, ale i toliko materiálně podchycený projev vůle soutěžitelů, který vyplývá z určité formy konsensu, k jehož přijetí a uskutečnění je namísto těchto jednotlivých soutěžitelů oprávněno sdružení. Rozhodnutím sdružení soutěžitelů coby jedné z forem dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS (a shodně i § 3 odst. 1 předchozího ZOHS) je tedy konkrétní projev vůle sdružení, aniž by byla rozhodující konkrétní forma, kterou byl tento projev vůle učiněn. Obecně přicházejí v úvahu jak nejrůznější formy usnesení výkonných orgánů sdružení, jež mají zavazovat členy sdružení, tak i konkrétní ustanovení v interních předpisech sdružení. Není přitom rozhodující, zda takové rozhodnutí sdružení je přímo závazné pro členy sdružení, zda je výsledkem konsensu všech členů sdružení, zda se vztahuje na všechny nebo pouze na část adresátů – účastníků sdružení, zda má potencialitu fakticky zasáhnout rozhodování o soutěžním chování toliko soutěžitelů sdružených či zda může nepřímo dopadat i na jednání jiných „nesdružených“ účastníků trhu, kteří se pak o svém soutěžním chování rozhodují toliko s vědomím takového rozhodnutí sdružení primárně určeného toliko členům sdružení. V komunitární judikatuře je konstantně traktován extenzivní výklad tohoto pojmu, byť míra extenzivnosti zaznamenala po dobu aplikace pravidel týkajících se zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž určitý vývoj. Původně bylo možno jako protisoutěžní rozhodnutí sdružení kvalifikovat pouze právní akty sdružení, které měly závazný charakter a byly směřovány „dovnitř“ sdružení. Pokud nešlo o akt závazný, ale například pouze o doporučení, bylo třeba, aby jej jeho adresáti – účastníci sdružení akceptovali. Toto pojetí lze demonstrovat na případu „Van Landewycke“, který Evropský soudní dvůr rozhodoval v roce 1978 (rozsudek ve věci C-209/78, Heintz van Landewyck SARL a jiní proti Evropské komisi, 1978, ECR-2111). Postupem času začala být uznávána a hojně využívána varianta přísnější, která umožňovala za protisoutěžní rozhodnutí soutěžitelů považovat i pouhé doporučení, u kterého nelze ani z všeobecně závazných právních předpisů, ani z interních předpisů takového sdružení jakoukoli přímou závaznost dovozovat. V roce 1987 tak Evropský soudní dvůr ve věci „Verand der Sachversicherer“ konstatoval, že doporučení

sružení soutěžitelů lze považovat za protisoutěžní tehdy, pokud jej lze označit jako "... věrný projev vůle sdružení koordinovat chování svých členů bez ohledu na to, jaká je právní kvalifikace takového doporučení..." (rozsudek ve věci C-45/85, Verband der Sachversicherer proti Evropské komisi, 1987, ECR-405).

Pokud tedy žalovaný pro jednotlivé případy rozhodnutí žalobce, jak jsou popsány v napadeném rozhodnutí, dovedl principiální naplnění zákazu podle § 3 odst. 1 ZOHS (a shodně i § 3 odst. 1 předchozího ZOHS), použil správnou právní normu a aplikoval ji způsobem přezkoumatelným a nadto věcně správným. Pro kvalifikaci jednání jako zakázaného rozhodnutí sdružení musí být kumulativně splněno několik podmínek; jejich splnění přitom žalovaný dovedl správně. Předně musí jít skutečně o úkon sdružení. Ten, kdo za sdružení tento úkon učinil, musí být osobou oprávněnou za sdružení vystupovat nebo tak alespoň musí být členy sdružení vnímán. Tato podmínka je nepochybně splněna v případě schválení jednotlivých ustanovení Profesního řádu a Řádu České lékárnické komory pro označování lékáren a inzerci později přejmenovaného na Řád České lékárnické komory pro označování lékáren a jejich propagaci, neboť text byl schválen sjezdem delegátů žalobce a následně byl prezentován coby výstup z tohoto sjezdu. S přihlédnutím k tomu, že se v těchto případech jednalo o součásti vnitřního předpisu žalobce, který byl pro jeho členy závazným, není pochyb o tom, že se jednalo o úkon, který členové žalobce vnímali jako oficiální a závazný. Totéž platí pro tzv. Závazné stanovisko. To bylo vydáno představenstvem žalobce, a tedy nepochybně orgánem, jehož stanoviska členové žalobce vnímali jako závazná (nehledě k tomu, že se jednalo o závazné stanovisko i s ohledem na § 7 odstavce 1 písmena b/ organizačního řádu České lékárnické komory, podle něhož mají žalobcovi členové povinnost znát a dodržovat žalobcova závazná stanoviska). Stejně tak dopisy předsedkyně žalobcova okresního sdružení byly důvodně považovány za oficiální postoj žalobce; předsedkyně tohoto okresního sdružení je nepochybně vnímána coby osoba oprávněná za žalobce na příslušném území ve vztahu k členům žalobce vystupovat; nadto žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, zaměřil své dokazování i v tom směru, zda se skutečně jednalo o oficiální aktivitu předsedkyně okresního sdružení, a dospěl ke správnému závěru, že tato osoba zde vystupovala za orgán, jímž je představenstvo Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště. Argumentaci obsaženou zejména v bodu 53. napadeného rozhodnutí soud považuje v této souvislosti za zcela výstižnou.

Aby však bylo možno jednání žalobce považovat za zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS, musí rovněž směřovat od sdružení směrem k jeho členům. I tato podmínka je ve vztahu ke všem úkonům ze strany žalovaného takto kvalifikovaným splněna. Buď šlo o ustanovení vnitřních předpisů či text stanoviska (vydaného podle § 2 odstavce 2 písmena i/ zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů) žalobce, jež musí žalobcovi členové znát a dodržovat, anebo šlo o adresný úkon určený členům žalobce, jenž se do jejich dispozice

prokazatelně dostal (dopisy předsedkyně Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště).

Aby bylo možno jednání žalobce považovat za zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS, musí z něj dále vyplývat (a to alespoň nepřímo) zřetelná snaha o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů, kteří jsou členy sdružení. I tuto podmínku považuje soud za splněnou. Závazné vnitřní předpisy žalobce jsou úkony, které ukládají členům žalobce, aby jednali konkrétním způsobem. Závazné stanovisko, povinně respektovatelné žalobcovými členy, taktéž zřetelně obsahovalo návod postupu jednotlivých členů žalobce, tak, aby byl v souladu se žalobcovou představou o konkrétním postupu; konkrétní jednání je v něm jasně označováno za neetické a odporující Profesionálnímu řádu. Pokud jde o dopisy předsedkyně Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště, i z nich je jednoznačně podáván zřetelný návod k budoucímu postupu žalobcových členů; metody snižování cen léčivých přípravků jsou jednoznačně kvalifikovány jako nevhodné a neakceptovatelné a ze strany představenstva okresního sdružení je výslovně doporučováno ukončení takového jednání. Totéž platí pro slevování cen léčiv v rámci konkurenčního boje, i ohledně něj je členům žalobce poskytován jednoznačný návod, aby si takto mezi sebou nekonkurovali.

Přestože z úkonu sdružení nemusí pro konstataci jeho protisoutěžního charakteru vyplývat závaznost, pokládá soud i podmínku závaznosti či vnímání jednotlivých úkonů jako závazných za splněnou v případě ustanovení vnitřních předpisů žalobce a jeho závazných stanovisek. V případě dopisů předsedkyně Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště sice nejde o diktování pravidel, jež by musela být nutně pro žalobcovy členy závaznými, přesto se soud ztotožňuje s hodnocením protisoutěžního potenciálu takového jednání. Samotné rozeslání dopisů, byť by mohly být vnímány toliko jako „silná doporučení“, byť nezávazná a nevykonatelná pod možností udělení sankce, zakládá protisoutěžní charakter již z důvodu způsobilosti identifikovat budoucí soutěžní chování soutěžitelů provozujících lékárny. Z tohoto pohledu soud jako nedůvodné odmítá rovněž žalobcovo tvrzení, že nikoli všichni provozovatelé lékáren jsou jeho členy. Restrikce omezující reklamu či cenovou soutěž jsou protisoutěžními i v případě, kdy přímo neomezují všechny účastníky trhu. Právě způsobilost identifikovat budoucí soutěžní chování žalobcových členů ve vztahu ke způsobu provádění reklamy a k cenové politice je tu pro posouzení protisoutěžního charakteru klíčová. K takovému závěru soud dospívá se zohledněním konstantní judikatury soudů rozhodujících na komunitární úrovni. Každá dohoda, má-li být kvalifikována jako protisoutěžní a zakázaná, tj. má-li naplňovat materiální podmínku protisoutěžního charakteru, pro posouzení této právní věci obsaženou v § 3 odst. 1 ZOHS (a shodně i v § 3 odst. 1 předchozího ZOHS), se musí vyznačovat omezeními z takové dohody vyplývajících, která by snesla kritérium dostatečnosti či podstatnosti („appreciable“). To přitom platí pro všechny tři formy zakázaných dohod, na které dopadá § 3 odst. 1 ZOHS (a dopadal i § 3 odst. 1 předchozího ZOHS), tedy principiálně i pro rozhodnutí sdružení soutěžitelů. Přestože nelze v rámci komunitární rozhodovací praxe nalézt v tomto ohledu přesnou kvantifikaci, Evropský soudní dvůr i v případech, kdy tržní

podíl stran zúčastněných na dohodě byl velmi nízký, stejně jako jejich obrat, kvalifikoval dohodu jako zakázanou. Příkladem může být rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-319/82 označované obvykle jako „Cement“ (1983, ECR-4173). Nemá-li být primárně podstatným podíl na trhu ani velikost obratu soutěžitele, pak nemůže být podmínkou, aby dohoda (tu ve formě rozhodnutí sdružení soutěžitelů) musela nutně postihnout aktivity všech soutěžitelů působících na trhu. Základním kritériem je posouzení, zda dohoda má způsobilost soutěž narušit či nikoli, přitom tato způsobilost byla v právě projednávané věci dovozena důvodně i přesto, že žalobcova rozhodnutí přímo neomezovala všechny soutěžitele na trhu působící. Tu soud pouze připomíná, že zakázané jsou nejen dohody, jež vedou k narušení soutěže (tedy mají protisoutěžní následek), a to zásadně bez ohledu na to, zda takový následek byl stranami zamýšlen, ale také dohody, které mají za cíl narušení soutěže (mají tedy protisoutěžní cíl), aniž by takového cíle bylo byt jen částečně dosaženo.

Pokud jde o věcnou podstatu jednotlivých rozhodnutí žalobce a jejich hodnocení z pohledu přinejmenším protisoutěžní potenciality, i zde se soud ztotožňuje se závěry prezentovanými v napadeném rozhodnutí žalovaného.

Pokud jde konkrétně o omezení lékáren informovat potenciální zákazníky o svém umístění ukazateli situovanými ve větší vzdálenosti od příslušné provozovny (lékárny), pak taková restrikce vytváří bariéru pro aktivní soutěžní působení lékáren na území, na kterém působí jiné lékárny. Jsou-li lékárny vzájemně ve vztahu konkurenčním (horizontálním), pak taková restrikce vytváří stejný efekt jako horizontální dohody o rozdělení trhu na teritoriálním principu; zakládá podmínky teritoriální exkluzivity. Správně přitom žalovaný dovodil, že toto omezení nemá souvislost se sjednocením označení lékáren coby zdravotnických zařízení, přitom neobstojí ani žalobcovo tvrzení, že šlo o snahu omezit možnou nekalou soutěž. Pokud by totiž jednání soutěžitelů (lékáren) vykazovalo například znaky zabraňovací nekalé soutěže (postihované podle generální klauzule obsažené v § 44 odst. 1 obchodního zákoníku), pak by tato otázka mohla být řešena v rámci soukromoprávního sporu vyvolaného například jedním soutěžitelem (lékárnou) proti jinému soutěžiteli (lékárně). I to ostatně potvrzuje vzájemný soutěžní vztah soutěžitelů provozujících lékárny, do něhož žalobce omezením možností propagace jednotlivých lékáren vstupoval tím, že se snažil „zabránit odpoutávání pozornosti pacientů od příslušné lékárny“, jak plyne z dikce čl. 10 Profesního řádu a § 2 odst. 2 Řádu České lékařnické komory pro označování lékáren a inzerci. Pokud jde o žalobcem namítanou snahu o dodržování etiky výkonu lékařnické profese, ani tomu soud nepřisvědčuje. I kdyby toto omezení bylo primárně motivováno snahou zajistit respektování zásad etiky žalobcovými členy, může působit protisoutěžně. Žalobce tedy je jistě obecně oprávněn stanovit pravidla související s respektováním zásad etiky nad rámec zvláštního právního předpisu (stanovení těchto pravidel toliko v rozsahu stanoveném již právním předpisem by ostatně nemělo jakéhokoli významu), vždy však při jejich stanovení musí respektovat zákonná omezení – v tomto případě omezení vyplývající z § 3 odst. 1 ZOHS (a shodně i z § 3 odst. 1 předchozího ZOHS). Propagace soutěžitelů a jimi

nabízeného zboží sama o sobě neetickou není a nic na tom nemění ani specifický charakter soutěžitelů, kteří provozují lékárny. Neshledal-li žalovaný objektivní důvod k omezení propagace způsobem jak činil žalobce a dovedl-li, že toto omezení omezovalo efektivní soutěžní činnost s negativním dopadem na kvalitu soutěžního prostředí, pak jeho závěry prezentované v bodech 31. až 38. napadeného rozhodnutí soud považuje za zcela přiléhavé skutkovým zjištěním.

Totéž platí o závěrech žalovaného prezentovaných v bodech 39. až 43. napadeného rozhodnutí týkajících se posouzení protisoutěžního charakteru omezování inzerce cen zboží nabízeného jednotlivými lékárnami. Jde nepochybně o jednání žalobce, které míří na odstranění konkurence mezi lékárnami v oblasti cenové. Není objektivního důvodu, aby mezi lékárnami bylo ohledně jimi nabízených léčiv vyloučeno cenové soupeření. Podle zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění účinném do 31.5.2002, sice předmětem reklamy na léčivé přípravky nesměly být jejich ceny, avšak novelou provedenou zákonem č. 138/2002 Sb. bylo toto omezení odstraněno. Bylo-li přitom kodifikováno, že veškeré údaje uvedené v reklamě musí odpovídat souhrnu údajů o přípravku, pak se nejednalo o obecnější vyjádření téhož zákazu, jak namítá žalobce, ale o opatření zákonodárce směřující k objektivní informovanosti o léčivech, aniž by tím byl zároveň (implicitně) vysloven zákaz cenové reklamy. Soud se tu ztotožňuje jak se závěrem o neexistenci omezení reklamy v údajích týkajících se cen léčiv, tak s výkladem § 5 odst. 4 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Toto ustanovení tedy v sobě neobsahuje zákaz cenové reklamy, ale ukládá neuvádět v reklamách na humánní léčivé přípravky takové údaje, jež by zkreslovaly složení těchto přípravků, jejich aplikaci a její výsledky. To neznamená, že by nad rámec pravdivého a nezkresleného informování o humánních léčivých přípravcích nemohl soutěžitel informovat o ceně, za jakou tyto přípravky nabízí. Omezení žalobce ve vztahu k uvádění cen v rámci propagace léčiv jde tedy od 1.6.2002, kdy nabyla účinnosti novela zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, provedená zákonem č. 138/2002 Sb., nad rámec omezení zákonného. V takovém případě se neuplatní výjimka podle § 3 odst. 1 ZOHS (podle níž se zákaz dohod narušujících hospodářskou soutěž neuplatní v případech vyloučených mimo jiné i zvláštním zákonem) a zároveň obstojí závěr žalovaného, podle něhož naplňování uvedeného rozhodnutí žalobce mohlo mít praktický vliv na cenovou hladinu volně prodejných léčiv k újmě spotřebitelů (jejich uživatelů) z toho důvodu, že rozhodnutí žalobce směřovalo k odstranění soutěže v jejich ceně, jež by jinak panovala za situace, kdy by spotřebitelé mohli být o ceně léčiv informováni. I v tomto případě tedy byla splněna materiální podmínka protisoutěžní způsobilosti žalobcova rozhodnutí a konstatování zákazu podle § 3 odst. 1 ZOHS bylo ze strany žalovaného zákonným. Tato restrikce, byť nebyla přímo zaměřena na dodržování konkrétních cen či na způsob její tvorby, omezila efektivní soutěž založenou na dostupnosti informací o ceně zboží potenciálním odběratelům tohoto zboží.

Pokud jde o omezení poskytování slev a bonusů prostřednictvím Závazného stanoviska a „silné doporučení“ zákazu snižování cen prostřednictvím dopisů

předsedkyně Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště, tu je však již zřetelná přímá snaha ovlivnit tvorbu ceny konkrétního zboží dodávaného na trh lékárnami.

Pokud ze Závazného stanoviska vyplývá, že uplatňování zákaznických slevových karet a poskytování bonusů, naturálního plnění a obdobných výhod při prodeji léčiv je jednáním odporujícím ustanovením Profesního řádu, je jím vyjadřována vůle žalobce ovlivňovat způsob, jakým jednotliví soutěžitelé sdružení v žalobci tvoří cenu jimi prodávaného zboží, prostřednictvím eliminace takových aktivit, které by jejich cenu snižovaly. Správně žalovaný dovedl, že jde o rozhodnutí, jež má svým obsahem a účelem charakter cenového doporučení, přitom ve svých úvahách správně přihlédl ke skutečnosti, že k vypracování Závazného stanoviska došlo v souvislosti se snahou žalobce o zavedení pevných cen, které zajistí stejné podmínky poskytování léčiv obyvatelstvu ve všech lékárnách (bod 48. napadeného rozhodnutí žalovaného). Je-li zřejmá časová i věcná souvislost mezi snahou o zavedení pevných cen léčiv a potřebou vypracování Závazného stanoviska, pak i kdyby snaha o zavedení pevných cen léčiv směřovala primárně ke stanovení tohoto pravidla zákonem, není pochyb o tom, že k témuž cíli směřovalo i vypracování Závazného stanoviska. K témuž cíli směřují i dopisy předsedkyně žalobcova okresního sdružení v Uherském Hradišti ze dne 29.6.2004 a 5.10.2004; protisoutěžní charakter je tu dán vnímáním těchto dopisů coby „silného doporučení“, a tedy jejich způsobilostí identifikovat budoucí soutěžní chování soutěžitelů provozujících lékárny v otázce cen. V této souvislosti soud poznamenává, že žalobce si ve své argumentaci protiřečí: na jedné straně uvádí, že tyto dopisy nemohly mít na způsob tvorby cen léčiv žádný vliv, neboť ten je stanoven obecně závaznými předpisy, na straně druhé uvádí, že konkrétní cena léčiv je v případě jednotlivých lékáren dána jejich nákupními podmínkami, zároveň namítá, že provozovatelé lékáren jsou si vědomi, že do jejich cenotvorby nemůže nikdo zasahovat. Správně je však na tuto situaci třeba nahlížet tak, že tam, kde je stanovení ceny léčiv ponecháno na jednotlivých provozovatelích lékáren (i v závislosti na jejich nákupních podmínkách), nelze způsob stanovení ceny ze strany žalobce ovlivňovat, a to ani nepřímo prostřednictvím doporučení.

V obou právě uvedených případech žalobcova jednání jde tedy o doporučení sdružení související s tvorbou cen zboží dodávaného lékárnami. Z hlediska právní kvalifikace není v případech cenových doporučení uskutečněných na úrovni sdružení ve vztahu k jejich členům rozhodné, zda jsou taková doporučení uskutečňována vydáváním „seznamů“ příslušného zboží s uvedením cen anebo zda jsou uskutečňována nepřímo prostřednictvím ovlivňování soutěžního chování jednotlivých soutěžitelů při poskytování slev ze základních cen, nejrůznějších bonusů a souvisejících plnění zahrnutých „v ceně“ příslušného zboží. Taková doporučení (nejrůznější intenzity) uskutečněná na úrovni sdružení soutěžitelů sice nejsou výslovně kodifikována jako prostředky protisoutěžní koordinace, avšak kritériím zakázaného protisoutěžního rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS vyhovují. V každém takovém doporučení sdružení soutěžitelů je totiž obsažen prvek protisoutěžní horizontální spolupráce (sdružili se soutěžitelé ve vzájemně konkurenčním, tedy v horizontálním vztahu, a tyto soutěžitele doporučení sdružení

oslovuje), přitom i cenové doporučení, které je považováno za velice nebezpečné, byť nemusí mít pro členy sdružení závazný účinek, a je plněno dobrovolně a jen částečně, je také zakázaným, neboť členům sdružení umožňuje velmi přesným způsobem identifikovat budoucí cenovou politiku některých členů sdružení v pozici konkurentů, u nichž lze s ohledem na jejich "obvyklé soutěžní chování" předpokládat, že cenové doporučení, byť nezávazné, budou respektovat. Pokud tedy ze Závazného stanoviska vyplývá, že uplatňování zákaznických slevových karet a poskytování bonusů, naturálního plnění a obdobných výhod při prodeji léčiv je jednáním neetickým a odporujícím ustanovením Profesního řádu, a pokud z dopisů předsedkyně Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště vyplývá, že nahodilé slevování cen léčiv v rámci konkurenčního boje je nutné odmítnout a neprovádět je, pak obojím je zřetelně vyjadřována vůle unifikovat soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů v jejich cenové politice. Jde tak o jednání potenciálně způsobilé narušit hospodářskou soutěž způsobem, jak žalovaný dovodil. I závěry týkající se právní kvalifikace tohoto jednání obsažené v bodech 44. až 56. napadeného rozhodnutí soud považuje za důvodné a věcně správné.

Pokud jde tedy o hmotněprávní posouzení žalobcova jednání, soud uzavírá, že žalovaný se nedopustil žalobcem namítané nezákonnosti. Aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu a nedopustil se při jejím výkladu ani interpretačního pochybení.

Soud tedy vyčerpal předmět všech žalobních bodů žalobcem uplatněných a ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že žádná ze žalobcových námitek proti napadenému rozhodnutí žalovaného není důvodnou. Proto soud žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřisluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 3.4.2007

JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Zapsáno v
Krajském soudu v Brně
Mey

