



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Česká lékárnická komora**, se sídlem Praha 4, Antala Staška 80, zastoupeného Mgr. MUDr. Jaroslavem Maršíkem, advokátem se sídlem Teplice, nám Svobody 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2008, č. j. R170/2007/01-10931/2008/310-Rá,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou včas podanou u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2008, č. j. R170/2007/01-10931/2008/310-Rá, a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 16. 6. 2008, č. j. R170/2007/01-10931/2008/310-Rá, zamítl rozklad žalobce směřující

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 10. 8. 2007, č. j. S125/2004/VZ-14671/2007/620, jímž žalovaný rozhodl, že žalobce tím, že jeho představenstvo 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 žalobcova Licenčního řádu schváleného sjezdem delegátů dne 8. 11. 2002, který obsahoval oprávnění pro žalobce vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučení 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 č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném v době rozhodování žalovaného (dále též „ZOHS“), neboť tato rozhodnutí představenstva žalobce představují zakázaná a neplatná rozhodnutí sdružení soutěžitelů, která mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb (výrok I.). Podle § 7 odst. 1 ZOHS žalovaný žalobci plnění rozhodnutí sdružení soutěžitelů popsaných ve výroku I. do budoucna zakázal (výrok II.).

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce má předně za to, že z rozsudku zdejšího soudu sp. zn. 31 Ca 164/2005 plyne jednoznačný závěr, že § 4 odst. 1 Licenčního řádu nijak nenarušuje a není ani potenciálně způsobilý sám narušit hospodářskou soutěž. Pokud tedy předmětem řízení u žalovaného bylo posuzování rozhodnutí sjezdu delegátů o schválení tohoto ustanovení Licenčního řádu, měl žalovaný správní řízení zastavit s tím, že se žalobce protiprávního jednání nedopustil.

Žalobce nesouhlasí s postupem žalovaného, který ho přípisem ze dne 11. 7. 2007 informoval o tom, že „zpřesňuje“ předmět řízení, neboť ZOHS ani „správní řád“ žádné zpřesnění nezná. Žalovaný tímto způsobem změnil předmět řízení, s nímž podle žalobce nelze libovolně manipulovat. Skutkové vymezení předmětu řízení (tedy toho, v čem je delikt spatřován) je totiž nezbytným předpokladem pro uplatnění zásady *ne bis in idem*, potažmo s důsledkem pro počítání zákonných lhůt pro vydaná rozhodnutí. Původní řízení bylo v dané věci vedeno pro jednání sjezdu delegátů žalobce (schválení Licenčního řádu dne 8. 11. 2002), zatímco „zpřesněné“ řízení bylo vedeno pro jednání představenstva žalobce (rozhodnutí ze dne 27. 8. 2003 a 17. 3. 2004 o zamítnutí žádostí o vydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové). Jedná se tedy o zcela rozdílné skutky učiněné v různých okamžicích. Podle žalobce tedy nedošlo ke zpřesnění popisu předmětu řízení, ale ke zcela novému vymezení skutku. Původní řízení tedy mělo být zastaveno a žalovaný měl zahájit o novém skutku nové řízení. Zmíněný přípis žalovaného za zahájení nového řízení rozhodně považovat nelze.

Žalobce dále uvádí, že rozhodnutí jeho představenstva týkající se vydání osvědčení pro výkon funkce odborného zástupce není rozhodnutím sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS, ale správním rozhodnutím, které podléhá přezkumu v rámci správního soudnictví. Obě rozhodnutí, jimiž představenstvo žalobce nevydalo osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové, přitom byla Městským soudem v Praze zrušena. Žalobce poukazuje na to, že každou žádost posuzovalo jeho představenstvo individuálně a každá byla původně zamítnuta z jiného důvodu. Podle žalobce tady šlo o aplikaci právních předpisů a nikoli o rozhodování o vyloučení z hospodářské soutěže. Pokud někomu nesprávným rozhodnutím představenstva žalobce vznikla újma, měl se po zrušení tohoto správního rozhodnutí soudem domáhat náhrady této újmy na základě odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem (což se ostatně také zřejmě stalo).

Podle žalobce též v daném případě nepřipadá v úvahu, aby mu žalovaný zakázal plnění této dohody do budoucna (navíc za situace, kdy byla obě rozhodnutí soudem zrušena). Pokud tak žalovaný učinil je jeho rozhodnutí v této části nesrozumitelné, i přes příslušnou část odůvodnění, kde se dovolává toho, že mu tak rozhodnout ukládá ZOHS.

Žalobce proto navrhuje, aby soud rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy zrušil a přiznal mu náhradu nákladů řízení. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Poukazuje na to, že přípisem ze dne 11. 7. 2007 neměnil skutek, pro který bylo řízení zahájeno, ale pouze jej zpřesnil podle rozsudku zdejšího soudu ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005. Možnost zpřesnit předmět řízení přitom podle žalovaného opakovaně aproboval Vrchní soud v Olomouci. V daném případě byla žalobci dána možnost se seznámit s celou spisovou dokumentací i po zpřesnění předmětu řízení a žalobce jí také využil.

Skutečnost, že žalobce při vydávání rozhodnutí ve věci osvědčení realizuje veřejnou správu, považuje žalovaný za irrelevantní. Žalovaný nijak nesuploval soudní moc, která zákonnost žalobcem vydaných rozhodnutí kontroluje, ale posuzoval, zda žalobce jednal v souladu se ZOHS; nezabýval se přitom nijak tím, zda žalobce porušil i jiné právní předpisy. Žalovaný je totiž jediným orgánem, který může konstatovat porušení ZOHS. Žalovaný poukazuje na to, že jedním jednáním může být porušeno více právních předpisů a jednání tak může být spojeno s více právními následky. Žalovaný dále s poukazem na řadu soudních rozhodnutí dovozuje, že žalobce je soutěžitelem podle § 2 odst. 1 ZOHS a zdůrazňuje, že rozhodnutí sdružení soutěžitelů může mít různou formu, přičemž není rozhodné, zda je přímo závazné pro všechny členy sdružení či zda je výsledkem konsenzu všech jeho členů. Podstatné je, že jde o úkon sdružení.

Žalovaný nesouhlasí ani s namítanou nesrozumitelností svého rozhodnutí, neboť je podle § 7 odst. 1 ZOHS povinen plnění zakázané dohody ve smyslu § 3 ZOHS vždy zakázat. Na tom nemůže nic změnit ani to, že obě rozhodnutí

představenstva žalobce byla soudem zrušena. Žalovaný proto navrhl žalobu zamítnout a i on na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu soud zjistil, že společnost The Drogerie, a. s. podala žalovanému podnět na přezkoumání činnosti žalobce při rozhodování o žádostech o vydání osvědčení odborného zástupce. Rozhodnutím představenstva žalobce ze dne 27. 8. 2003 byla zamítnuta žádost Mgr. Nebřenské a rozhodnutím ze dne 17. 3. 2004 Mgr. Košařové o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce v Droxi lékárně. Zamítnutí obou žádostí bylo odůvodněno tím, že žalobce nemůže připustit, aby v rámci lékárny fungoval i jiný než odborný zdravotnický personál (prodavači drogerie), u něhož nebude možné zaručit, že nebude mít přístup k léčivům. Aniž by to obě rozhodnutí výslovně uváděla, fakticky tak byla opřena o nesplnění podmínek, jež byly posuzovány podle § 4 odst. 1 Licenčního řádu, podle něhož osvědčení o splnění podmínek pro výkon soukromé lékárnické praxe a pro výkon funkce odborných zástupců vyjadřuje souhlas s odbornou způsobilostí, 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. Text tohoto ustanovení schválil sjezd delegátů žalobce dne 8. 11. 2002. Obě zmíněná žalobcova rozhodnutí byla následně Městským soudem v Praze zrušena jako nezákonná (rozsudky ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 10 Ca 209/2003, a ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 11 Ca 93/2004).

Oznámením ze dne 2. 7. 2004 žalovaný zahájil se žalobcem správní řízení sp. zn. S125/04 ve věci možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS, které bylo spařováno v rozhodnutí sdružení soutěžitelů – sjezdu delegátů žalobce, který dne 8. 11. 2002 schválil Licenční řád žalobce, obsahující v § 4 odst. 1 oprávnění žalobce vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučení oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytování lékařské péče.

Během tohoto správního řízení se však žalovaný zaměřil zejména na konkrétní případy, při nichž žalobce zmíněné ustanovení Licenčního řádu aplikoval. Jak vyplynulo z protokolu o jednání se žalobcem ze dne 16. 7. 2004, žalovaný se dotazoval na nevydání osvědčení Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové, obě zamítavá rozhodnutí si také od žalobce vyžádal. Rovněž ze žádostí o poskytnutí podkladů ze dne 18. 8. 2004 a 30. 8. 2004 plyne, že se žalovaný ve vztahu k těmto rozhodnutím (k zamítnutí žádosti Mgr. Nebřenské) domáhal poskytnutí dalších informací.

Žalovaný vydal dne 15. 9. 2004 rozhodnutí č.j. S 125/04-5980/04-ORP, v němž deklaroval, že žalobce tím, že sjezdem delegátů konaným dne 8. 11. 2002 schválil Licenční řád obsahující v § 4 odst. 1 oprávnění žalobce 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 ZOHS, neboť schválení § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů je zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb (výrok I.). Plnění tohoto rozhodnutí sdružení soutěžitelů bylo žalobci zakázáno (výrok II.), byla mu uložena pokuta ve výši 500.000,-Kč (výrok III.) a současně mu bylo uloženo opatření k nápravě (výrok IV.). Narušení soutěže shledal žalovaný právě v odepření vstupu společnosti The Drogerie, a. s. na trh lékárnických služeb, neboť jí, resp. „jejím žadatelům“ žalobce nevydal osvědčení odborného zástupce (str. 12 rozhodnutí).

K rozkladu žalobce se věci zabýval předseda žalovaného, který rozhodnutím ze dne 11. 10. 2005, č. j. R 48/2004, změnil první a druhou výrokovou část prvostupňového rozhodnutí, a to tak, že přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů žalobce konaným dne 8. 11. 2002 je podle § 3 odst. 1 ZOHS zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, neboť jeho aplikace mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb. Druhá výroková část pak byla změněna v tom smyslu, že žalobci se plnění § 4 odst. 1 Licenčního řádu způsobem narušujícím hospodářskou soutěž na trhu lékařských služeb zakazuje. Třetí výroková část byla potvrzena a čtvrtá výroková část byla zrušena.

Důvody rozhodnutí žalovaného lze stručně shrnout následovně: společnost The Drogerie, a. s. měla zájem otevřít několik lékáren, přitom pro realizaci tohoto svého úmyslu musela získat oprávnění k provozování nestátního zařízení, jež vznikalo rozhodnutím krajského úřadu o registraci. Z § 9 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, v platném znění (dále jen „zákon o zdravotní péči“), vyplývalo, že právnická osoba jako provozovatel lékárny je povinna ustanovit odborného zástupce, jehož osvědčení o splnění podmínek k výkonu funkce odborného zástupce vydané žalobcem bylo třeba přiložit k žádosti o registraci nestátního zdravotnického zařízení podle § 10 odst. 3 písm. a) zákona o zdravotní péči. Takové osvědčení však vydáno nebylo s odvoláním na § 4 odst. 1 Licenčního řádu. Odlišně od rozhodnutí v I. stupni dospěl předseda žalovaného k závěru, že dopad na hospodářskou soutěž mělo nikoli přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, nýbrž aplikace tohoto ustanovení v případě žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce. Druhou změnou oproti názoru žalovaného byla překvalifikace na toliko potenciální narušení hospodářské soutěže, a to vzhledem k nízkému počtu zamítnutých žádostí v poměru k podaným žádostem celkem.

Rozsudkem zdejšího soudu ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005, bylo rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 10. 2005 zrušeno s tím, že k narušení hospodářské soutěže vedlo nikoli samotné přijetí Licenčního řádu, které bylo shledáno protisoutěžním, ale až jeho aplikace. Soud zdůraznil, že pokud by měl obstát závěr žalovaného ohledně protisoutěžního charakteru rozhodnutí žalobce spočívajícího v přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, a to z důvodu, o který žalovaný závěr o porušení § 3 odst. 1 ZOHS materiálně opřel, tj. z důvodu zamezení vstupu nových soutěžitelů na trh, pak by takové rozhodnutí muselo v sobě zahrnovat alespoň nepřímý návod společného postupu proti soutěžitelům nově vstupujícím na trh. Buď by takové

rozhodnutí muselo samo o sobě působit coby bariéra vstupu na trh, nebo by muselo k vytvoření takové bariéry členy žalobce alespoň nepřímo navádět anebo by muselo být v tomto směru sice nepřímým, přesto však zřetelným návodem pro orgány žalobce rozhodující o splnění podmínek nezbytných pro vstup na trh. Nic z právě uvedeného v rozhodnutí žalobce přijmout text § 4 odst. 1 Licenčního řádu dovodit nelze, neboť ten fakticky obsahuje toliko kritéria, jež mají být při rozhodování žalobce o vydání příslušného osvědčení posuzována. Tato kritéria bez ohledu na skutečnost, že přesahují rámec zákonné opory, sama o sobě nepředstavují pro žádný subjekt či orgán do budoucna návod postupu ani diskriminačního charakteru, ani excepčního charakteru ve vztahu k nově vstupujícím soutěžitelům na trh, a nemohou se nijak projevit na samotném nivěau hospodářské soutěže.

Zdejší soud zdůraznil, že nelze aprobovat závěr o tom, že by předmětné ustanovení Licenčního řádu potenciálně mohlo ohrožení hospodářské soutěže způsobovat, neboť takový závěr by po svém zobecnění mohl znamenat, že jakékoli rozhodnutí sdružení soutěžitelů, jež je následně v konkrétním případě jednotlivými orgány aplikováno z pohledu zachování a rozvíjení účinné soutěže na trhu restriktivně, by již samo o sobě bylo protisoutěžním. Soud tedy uzavřel, že k zabránění vstupu soutěžitelů na trh nedošlo ani nemohlo dojít v přímém důsledku rozhodnutí žalobce o přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, ale nejvýše až v důsledku jeho následné aplikace v konkrétních případech, nehledě k tomu, zda správné či nikoli. Aplikace pravidla podle § 4 odst. 1 Licenčního řádu, byť by měla protisoutěžní efekt, je totiž otázkou samostatnou, jež přímo nesouvisí s rozhodnutím o přijetí textu § 4 odst. 1 Licenčního řádu, které samo o sobě protisoutěžně nepůsobí.

Po vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení zrušil předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 20. 2. 2007 rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 9. 2004. Následně žalovaný přípisem ze dne 11. 7. 2007 nazvaným „Zpřesnění předmětu řízení; Vyrozumění o možnosti vyjádřit se opakovaně k podkladům rozhodnutí“ žalobci sdělil, že „zpřesňuje předmět správního řízení sp. zn. S 125/04“ tak, že možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS spatřuje v rozhodnutí představenstva žalobce ze dne 27. 8. 2003 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Alici Nebřenské a ze dne 17. 3. 2004 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Lucii Košarové, kdy obě tato rozhodnutí byla učiněna v důsledku aplikace § 4 odst. 1 žalobcova Licenčního řádu schváleného sjezdem delegátů dne 8. 11. 2002, který obsahoval oprávnění pro žalobce vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučení oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékařské péče. Zároveň žalobce vyrozuměl o možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, s tím, že od posledního žalobcova seznámení s podklady dne 25. 6. 2007 do spisu nebyly žádné další doplněny. Přípisem ze dne 7. 8. 2007 se žalobce k podkladům rozhodnutí v dané věci řádně vyjádřil.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba není důvodná. Ve věci přitom rozhodl bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s. ř. s.

IVa. Zpřesnění předmětu řízení

Nejprve se soud zabýval námitkou, že žalovaný pochybil, pokud původní řízení nezastavil, ale změnil popis skutku, pro který bylo toto řízení zahájeno.

V daném případě bylo správní řízení zahájeno ještě za účinnosti předchozího správního řádu (zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení), který zahájení řízení z moci úřední upravoval v § 18. Konkrétní požadavky na obsahové náležitosti oznámení o zahájení řízení (na rozdíl od správního řádu pozdějšího) citované ustanovení neuvádělo. Z logiky věci je však nepochybné, že oznámení o zahájení řízení muselo vždy obsahovat vymezení předmětu řízení, tedy „toho, o co v daném řízení půjde“. Po zrušení správního rozhodnutí soudem, pak bylo ve správním řízení postupováno podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (§ 179 odst. 2 tohoto zákona).

Pokud žalobce namítá, že „zpřesňovat předmět řízení“ lze pouze tehdy, je-li zachována totožnost skutku, je třeba s ním souhlasit. Předmět řízení je totiž v případě řízení o správním deliktu vymezen zejména popisem skutku, v jehož spáchání je správním orgánem spatřován delikt. Identifikace skutku slouží především k vědomosti pachatele (účastníka řízení) o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání tedy má být sankcionován. Tato vědomost je pro účastníka nezbytná, neboť jen na základě ní může připravit a realizovat svoji účinnou obhajobu. Rovněž ve vztahu k zásadě *ne bis in idem* hraje vymezení skutku zásadní úlohu. Důležitost vymezení skutku zdůraznil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, dostupné na www.nssoud.cz, v němž vyslovil, že není dostačující, pokud je v rozhodnutí o jiném správním deliktu skutek popsán toliko v odůvodnění, nýbrž je nezbytné, aby byl popsán ve výroku rozhodnutí, a to uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Soud má tedy za to, že je třeba, aby správní orgán na počátku řízení vymezil skutek, pro který hodlá deliktní správní řízení vést a pro tentýž skutek také správní řízení vedl.

V daném případě soud souhlasí se žalobcem také v tom, že v původním oznámení o zahájení správního řízení byl skutek popsán formulačně odlišně od toho, jak byl popsán v oznámení o zpřesnění správního řízení. V oznámení ze dne 2. 7. 2004 bylo uvedeno, že možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS je spatřováno v přijetí § 4 odst. 1

Licenčního řádu sjezdem delegátů žalobce, zatímco ve zpřesnění správního řízení ze dne 11. 7. 2007 bylo možné porušení ZOHS spatřováno ve vydání rozhodnutí představenstvem žalobce, jimiž byly zamítnuty žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové. Soud tedy souhlasí se žalobcem, že se jedná o odlišné skutky, navíc učiněné různými orgány žalobce v různém čase. Pokud by skutečně žalovaný nejprve vedl řízení o původně vymezeném skutku a během tohoto řízení by skutek „zprecizoval“ tak, že by se již nejednalo o tentýž skutek, ale o skutek zcela jiný, jistě by pochybil. V daném případě tomu ale nebylo.

Jak totiž vyplynulo ze spisu, žalovaný *de facto* od počátku správního řízení (tedy i před „zprecizováním“ jeho předmětu) nepovažoval za porušení § 3 odst. 1 ZOHS samotné vydání Licenčního řádu, nýbrž až jeho aplikaci právě při vydání rozhodnutí o zamítnutí žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce, byť v oznámení o zahájení tohoto správního řízení uvedl něco jiného. Tato skutečnost plyne jak ze samotného průběhu správního řízení, neboť ve vztahu k zamítnutí žádostí o vydání osvědčení pro Mgr. Nebřenskou a Mgr. Košařovou žalovaný vedl dokazování během celého řízení (to je zřejmé např. z protokolu o jednání s účastníkem správního řízení ze dne 16. 7. 2004 nebo ze žádostí o poskytnutí podkladů ze dne 18. 8. 2004 a 30. 8. 2004), tak z rozhodnutí vydaného dne 15. 9. 2004, i následně soudem zrušeného rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 10. 2005. V obou těchto rozhodnutích, zejména pak v rozhodnutí ze dne 11. 10. 2005 je konstatováno, že dopad na hospodářskou soutěž nemělo přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, nýbrž až aplikace tohoto ustanovení v případě rozhodování o žádostech o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce. Žalovaný tedy v daném řízení nepochybil při „zprecizování“ předmětu řízení, nýbrž již při sepsání oznámení ze dne 2. 7. 2004, neboť v něm nesprávně vymezil předmět řízení, resp. nesprávně popsal skutek, v němž porušení § 3 odst. 1 ZOHS spatřoval. Toto svoje pochybení pak opravil právě ve „zprecizování“ správního řízení ze dne 12. 7. 2007, kde na základě předchozího rozsudku zdejšího soudu v žalobcově věci jednoznačně vymezil skutek, v němž bylo porušení ZOHS spatřováno a o němž v podstatě celé správní řízení vedl. Sám žalobce činil přitom dostatečné množství procesních úkonů, jimiž reagoval na úkony žalovaného, které se týkaly právě zamítnutí žádostí o vydání osvědčení pro Mgr. Nebřenskou a Mgr. Košařovou, tedy skutečného předmětu řízení (např. k výzvě předložil obě zmíněná rozhodnutí a při ústním jednání vypovídal k důvodům zamítnutí těchto žádostí); z věcného obsahu těchto úkonů přitom nevyplývá, že by žalobce přinášel argumenty nebo činil procesní návrhy k předmětu jinému.

Přestože tedy byl při zahájení správního řízení nesprávně vymezen jeho předmět, žalovaný tuto vadu následně odstranil. Soud má přitom za to, že žalobci s ohledem na průběh správního řízení muselo být již od jeho začátku zřejmé, že žalovaný porušení § 3 odst. 1 ZOHS spatřuje v aplikaci předmětného ustanovení Licenčního řádu při rozhodování o žádostech o vydání osvědčení pro odborného zástupce. Vzhledem k tomu a také ke skutečnosti, že současně s oznámením o zpřesnění předmětu správního řízení dal žalovaný také žalobci možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí ve věci, nebyl žalobce tímto postupem ani jakkoli zkrácen

na svých právech. Žalobce ostatně ani žádné konkrétní zkrácení na svých právech neuvádí. Tato námitka tak důvodnou shledána nebyla.

IVb. Nezákonné posouzení rozhodnutí představenstva žalobce

Pokud žalobce dále namítá, že rozhodnutí jeho představenstva je výkonem veřejné správy a nemůže tak být rozhodnutím sdružení soutěžitelů, ztotožňuje se zdejší soud se žalovaným v tom, že samotná okolnost, že žalobce vydáním rozhodnutí, kterým zamítl žádost o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce, vykonává veřejnou správu, nemění nic na tom, že se tímto rozhodnutím mohl dopustit porušení pravidel hospodářské soutěže. Tuto otázku (porušení pravidel hospodářské soutěže) totiž skutečně posuzuje toliko žalovaný (a následně zdejší soud, který rozhodnutí žalovaného přezkoumává) a nikoli Městský soud v Praze. Žalovaný tedy byl oprávněn posoudit a rozhodnout, zda se žalobce shora popsanými rozhodnutími nedopustil porušení pravidel hospodářské soutěže.

Poukazuje-li žalobce na možnost, aby se společnost The Drogerie, a. s. domáhala případné náhrady újmy, která jí vznikla nesprávným rozhodnutím žalobce, tak tato skutečnost nemá na shora uvedený závěr soudu žádný vliv. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 - 227, publikovaném pod č. 463/2005 Sb. NSS, účelem ZOHS je ochrana konkurence jako ekonomického jevu. *„Jak jednoznačně vyplývá z předmětu úpravy zákona, nechrání tento jednotlivé soutěžitele, nýbrž chrání soutěž na trhu zboží. Jedná se tudíž o objektivní zájem společnosti na zachování účinné hospodářské soutěže (...)*“ (pozn. soudu: zmíněný rozsudek se sice týká ZOHS z roku 1991, v tomto ohledu je však plně použitelný i na ZOHS). Žalovaný tedy v řízení ve věci možného porušení pravidel hospodářské soutěže, které má veřejnoprávní charakter, nijak nesupluje řízení, v němž by se společnost The Drogerie, a. s. domáhala náhrady škody vzniklé v důsledku nezákonného rozhodnutí žalobce (tedy řízení o soukromoprávním nároku). Obě tato řízení totiž mají rozdílný předmět i smysl.

Pokud žalobce v žalobě tvrdí, že každá žádost o vydání osvědčení byla původně zamítnuta z jiného důvodu, nemůže se s ním zdejší soud ztotožnit. Jak totiž vyplynulo ze správního spisu, zamítnutí obou žádostí bylo odůvodněno tím, že žalobce nemůže připustit, aby v rámci lékárny fungoval i jiný než odborný zdravotnický personál (prodavači drogerie), u něhož nebude možné zaručit, že nebude mít přístup k léčivům. Důvod zamítnutí obou žádostí tak byl shodný.

Soud přitom nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že by rozhodnutím sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS nemohlo být rozhodnutí žalobcova představenstva, kterým byla zamítnuta žádost o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést

k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. ZOHS ani zvláštní zákon z hlediska právě projednávané věci přitom jinak nestanoví.

Podle § 1 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře (dále jen „zákon o komoře“), se mimo jiné zřizuje Česká lékárnická komora (žalobce) se sídlem v Praze (odst. 1). Ta je samosprávnou nepolitickou stavovskou organizací sdružující všechny lékárníky zapsané v seznamu vedeném komorou (odst. 2) a právnickou osobou (odst. 3). Podle § 2 zákona o komoře žalobce dbá, aby členové komory vykonávali své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony a řády komory, zaručuje odbornost svých členů a potvrzuje splnění podmínek k výkonu lékárnického povolání podle zvláštních předpisů, posuzuje a hájí práva a profesní zájmy svých členů, chrání profesní čest svých členů a vede seznam členů (odst. 1). Žalobce je mimo jiné oprávněn účastnit se jednání při tvorbě cen léků, léčivých přípravků a sazebníků ostatních služeb poskytovaných lékárnami, stanovovat podmínky k výkonu soukromé praxe svých členů a k výkonu funkce odborných zástupců podle zvláštního předpisu a vydávat o splnění těchto podmínek osvědčení (odst. 2 písm. a/, c/ a d/).

Podle § 9 zákona o zdravotní péči, je-li provozovatelem nestátního zařízení fyzická osoba, musí být plně způsobilá k právním úkonům, bezúhonná a mít příslušnou odbornou způsobilost odpovídající druhu a rozsahu zdravotní péče poskytované nestátním zařízením (odst. 1). Je-li provozovatelem nestátního zařízení právnická osoba nebo fyzická osoba, která nemá příslušnou odbornou způsobilost (podle § 6 zákona o zdravotní péči) odpovídající druhu a rozsahu zdravotní péče poskytované nestátním zařízením, je povinna ustanovit odborného zástupce, který musí splňovat podmínky uvedené v odstavci 1. Odborný zástupce musí být v pracovním poměru nebo v obdobném pracovněprávním vztahu k provozovateli nestátního zařízení, pokud není společníkem obchodní společnosti, která je provozovatelem, a odpovídá za odborné vedení nestátního zařízení (odst. 2). Podle § 10 odst. 3 písm. a) a b) zákona o zdravotní péči je provozovatel nestátního zařízení povinen ke své žádosti o registraci připojit osvědčení stavovské profesní organizace ustavené zákonem a souhlas orgánu příslušného k registraci s personálním a věcným vybavením, s druhem a rozsahem poskytované zdravotní péče, není-li stavovská profesní organizace zřízena.

Žalobce je stavovskou (profesní) organizací, která má charakter veřejnoprávní korporace a disponuje vlastními samosprávnými orgány. Nehledě k formě, v níž je zřízen (forma právnické osoby), je sdružením podle § 3 odst. 1 ZOHS sdružujícím povinně všechny soutěžitele působící na trhu lékárnických služeb.

Na rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS lze přitom nahlížet jako na formálně či neformálně podchycený projev vůle soutěžitelů učiněný prostřednictvím autority, na kterou sdružení soutěžitelé přenesli oprávnění k jejímu projevu. Úkonem takových autorit mohou být usnesení výkonných orgánů sdružení, jež mají být i nepřímou zavazovat členy sdružení, tak i konkrétní ustanovení ve

stanovách, případně v jiných interních předpisech sdružení. Není přitom rozhodné, zda takové rozhodnutí sdružení je přímo závazné pro členy sdružení či nikoli, zda je vůči nim vykonatelné pod hrozbou ukládání sankcí či nikoli, zda je výsledkem konsenzu všech členů sdružení či nikoli apod. Podle názoru zdejšího soudu je prvek konsenzu a koordinace členů sdružení (soutěžitelů) přítomen již v okamžiku, kdy členové sdružení vytvářejí. Rozhodnutí sdružení pak fakticky nahrazuje projev vůle jednotlivých soutěžitelů ve sdružení.

Rozhodnutí žalobcova představenstva o zamítnutí žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce nepochybně jsou rozhodnutími výkonného orgánu žalobce (jedná se tedy o projev vůle přičitatelný žalobci, který nahrazuje projev vůle jednotlivých soutěžitelů ve sdružení) a podle názoru zdejšího soudu je tedy lze považovat za rozhodnutí sdružení soutěžitelů; přitom není rozhodující pojmenování uvedených dokumentů, ale jejich obsahová náplň. Jak již uvedl zdejší soud ve svém předchozím rozhodnutí v žalobcově věci (rozsudek ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005), aby se jednalo o zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, musí se jednat o takový úkon sdružení, který je přímo zaměřený či alespoň nepřímo způsobující dopad na soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů, tj. musí jít o takový projev vůle sdružení, který je zaměřený na způsobení určitého předem předvídaného protisoutěžního následku, popř. který je takový následek alespoň objektivně způsobilý přivodit.

Podle názoru zdejšího soudu z obsahu posuzovaných rozhodnutí žalobcova představenstva potencialita narušení soutěže jednoznačně plyne. Tím, že žalobce nevydal osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové, znemožnil (až do vydání osvědčení po zrušení jeho rozhodnutí Městským soudem v Praze), aby společnost The Drogerie, a. s. vstoupila na trh lékárnických služeb. Bez zákonem požadovaného osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce totiž nebylo možné úspěšně požádat o registraci nestátního zdravotnického zařízení a začít provozovat lékárny. Obě rozhodnutí představenstva žalobce tak vytvořila bariéru vstupu na trh lékárnických služeb novému soutěžiteli (společnosti The Drogerie, a. s.). Soud tedy uzavírá, že rozhodnutí žalobcova představenstva o zamítnutí žádostí Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce byla zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS, neboť v důsledku nich došlo k zabránění vstupu nového soutěžitele na trh lékárnických služeb.

Závěr o tom, že v důsledku aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu v konkrétním případě (např. právě v případě zamítnutí žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové) může dojít k zabránění vstupu soutěžitelů na trh, ostatně deklaroval zdejší soud již ve svém předchozím rozsudku v žalobcově věci (rozsudek ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005). Rovněž v tomto rozsudku potvrdil, že znemožnění vstupu konkrétního soutěžitele na trh představuje možnost narušení hospodářské soutěže. Zdejší soud poukázal na to, že dokonání jednání znemožňujícího vstup konkrétního soutěžitele na relevantní trh ještě nemusí *a priori* znamenat faktické narušení hospodářské soutěže, ale může k němu

toliko potenciálně vést. Soud tak již v předchozím rozhodnutí v této věci v podstatě potvrdil správnost a zákonnost závěru žalovaného o tom, že v důsledku zamítnutí žádostí Mgr. Nebřenské a Mgr. Košařové došlo ke znemožnění vstupu na trh lékárnických služeb společnosti The Drogerie, a. s., což by mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na tomto relevantním trhu. Ani tuto žalobcovu námitku tak soud nyní důvodnou neshledal.

IVc. Nesrozumitelnost výroku II. prvestupňového rozhodnutí

Soud se neztotožňuje ani s poslední žalobcovou námitkou, že pokud mu žalovaný zakázal plnění dohody do budoucna, způsobil tak v této části nesrozumitelnost svého rozhodnutí. Soud předně poukazuje na to, že žalovanému takto rozhodnout ukládá výslovně § 7 odst. 1 ZOHS, neboť ten jednoznačně stanovuje požadavek, aby v případě, že žalovaný zjistí uzavření zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, tuto skutečnost uvedl v rozhodnutí a plnění dohody do budoucna zakázal.

V daném případě, kdy zakázaná dohoda spočívala ve dvou rozhodnutích představenstva žalobce, která však již byla Městským soudem v Praze zrušena, byl takový výrok sice spíše akademickým, neboť žalobce již *de iure* nemohl zakázanou dohodu plnit (tj. podle zrušených rozhodnutí postupovat), nicméně tato skutečnost podle názoru soudu nemá žádný vliv na srozumitelnost rozhodnutí žalovaného. Z výroku II. prvestupňového rozhodnutí je totiž jednoznačně srozumitelné, co se žalobci zakazuje a v rozhodnutí o rozkladu pak žalovaný jasně vysvětlil, proč plnění dohody zakázal. Navíc skutečnost, že bylo žalobci zakázáno plnění dohody, které je v daném případě již více než nepravděpodobné, se nijak nedotkla a ani nemohla dotknout na jeho právech. Soud tedy uzavírá, že pouhá skutečnost, že žalovaný zakázal plnění dohody, kterou již žalobce ani plnit nemůže, navíc za situace, kdy mu tak ukládá zákon, nezpůsobuje nesrozumitelnost jeho rozhodnutí.

V. Závěr

Soud tedy neshledal důvodnou žádnou ze žalobcem uvedených námitek a žalobu proto jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, který měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, a proto rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí, 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 prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř. s.).

V Brně dne 20.5.2010

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

