

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp.zn. S 284/2007/KD zahájeném dne 1. 11. 2007 z moci úřední podle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníkem je **Česká lékárnická komora**, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, právně zastoupený Mgr. et MUDr. Jaroslavem Maršíkem, advokátem, se sídlem Teplice, nám. Svobody 1, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, toto

rozhodnutí:

- I. Účastník řízení, Česká lékárnická komora, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, tím, že

představenstvo České lékárnické komory vydalo dokument „**Stanovisko představenstva České lékárnické komory k postupu lékáren, které pacientům za předložený recept vyplácejí finanční hotovost**“ ze dne 20. 8. 2007 určený členům České lékárnické komory, v němž vyjadřuje nesouhlas s postupem lékáren nabízejících pacientům za předložení receptu finanční hotovost nebo jinou pozornost a informuje, že tento postup bude nadále považovat za porušení povinností lékárníka vyplývajících z ustanovení Etického kodexu ČLK, tento dokument uveřejnil na internetových stránkách České lékárnické komory a v Časopise českých lékárníků, přičemž platnost tohoto dokumentu účastník řízení opakovaně až do 13. 5. 2008 potvrzoval,

přijal a uplatňoval **zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže** na trhu lékárenské péče,

čímž porušil v období od 20. 8. 2007 do 13. 5. 2008 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

II. Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení, České lékárnické komoře, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, **plnění rozhodnutí sdružení soutěžitelů popsaného ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.**

III. Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení, České lékárnické komoře, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, za porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, podle výrokové části I. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta ve výši:**

1.000.000,- Kč (slovy: jeden milion korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

IV. Dle § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení, České lékárnické komoře, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, ukládá toto **opatření k nápravě:**

Informovat ve lhůtě do 30 dnů po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí všechny členy České lékárnické komory o tomto rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a o zákazu a neplatnosti rozhodnutí sdružení soutěžitelů popsaného ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí, a to na internetových stránkách České lékárnické komory a v Časopise českých lékárníků.

Splnění tohoto nápravného opatření je Česká lékárnická komora povinna doložit Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě nejpozději do 15 dnů od uplynutí lhůty k jeho splnění.

V. Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníku řízení, České lékárnické komoře, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21, **ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou**

2.500,- Kč (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

Odůvodnění:

I. Zahájení řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 1. 11. 2007 z moci úřední správní řízení sp. zn. S 284/2007/KD ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon“), s účastníkem řízení, jímž je Česká lékárnická komora, se sídlem Praha 4, Poliklinika Budějovická, Antala Staška 80, IČ 40 76 30 21 (dále též jen „ČLK“ nebo „Komora“), ve správním řízení zastoupená Mgr. et MUDr. Jaroslavem Maršíkem, advokátem, se sídlem Teplice, nám. Svobody 1, na základě plné moci ze dne 21. 11. 2007.
2. Podnětem k zahájení správního řízení bylo zjištění Úřadu, že ČLK v tisku vyjadřovala nesouhlas s postupem řetězce lékáren Dr. Max, který vyplácí finanční hotovost (5,- Kč) za recept, s odůvodněním, že je to neetické a znevažující profesi. V rámci šetření podnětu bylo zajištěno Stanovisko představenstva České lékárnické komory k postupu lékáren, které pacientům za předložený recept vyplácejí finanční hotovost (list 7 správního spisu sp. zn. S 284/2007/KD – dále jen „spis“).
3. Možné porušení § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřoval v tom, že ČLK vydala dokument **„Stanovisko představenstva České lékárnické komory k postupu lékáren, které pacientům za předložený recept vyplácejí finanční hotovost“** ze dne 20. 8. 2007 (dále též jen „Stanovisko ČLK“) určený členům ČLK, v němž vyjadřuje nesouhlas s postupem lékáren nabízejících pacientům za předložení receptu finanční hotovost nebo jinou pozornost a informuje, že tento postup bude nadále považovat za porušení povinností lékárníka vyplývajících z ustanovení Etického kodexu ČLK. Úřad dále uvedl, že toto jednání ČLK může dle dosavadních zjištění Úřadu být přinejmenším způsobitelné narušit hospodářskou soutěž na trhu lékárenské péče, a to v oblasti stanovování ceny jednotlivými soutěžiteli.
4. Dne 28. 11. 2007 se uskutečnilo v sídle Úřadu se zástupci ČLK ústní jednání. V průběhu správního řízení si Úřad dále vyžádal relevantní informace a podklady od účastníka řízení, vybraných členů ČLK, Státního ústavu pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“), Ministerstva zdravotnictví ČR, významných řetězců provozujících síť lékáren v ČR a zdravotních pojišťoven.

II. Charakteristika účastníka řízení

5. ČLK je samosprávná nepolitická **stavovská organizace sdružující lékárníky**, zřízená v roce 1991 na základě zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, v platném znění (dále jen „zákon o komorách“). Dle zákona o komorách ČLK dbá zejména o to, aby její členové vykonávali své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony a řády ČLK, zaručuje odbornost svých členů a potvrzuje splnění podmínek k výkonu lékárnického povolání, hájí práva a profesní zájmy svých členů a chrání profesní čest svých členů. Dále je mimo jiné oprávněna vydávat osvědčení o splnění podmínek pro výkon soukromé praxe svých členů a pro výkon funkce odborných zástupců. ČLK je rovněž oprávněna vydávat pro své členy **závazná stanoviska k odborným problémům** poskytování lékárenské zdravotní péče (§ 2 odst. 2 písm. i/ zákona o komorách). ČLK je právnickou osobou sdružující všechny lékárníky zapsané

v seznamu, který ČLK vede. Dle § 3 odst. 3 zákona o komorách **každý absolvent vysokoškolského studia v oboru farmacie, který vykonává své povolání v lékárenském zařízení na území České republiky, musí být členem ČLK.**

6. Vlastnit a provozovat lékárnu může kdokoli i bez farmaceutického vzdělání. V takové lékárně musí však být zaměstnán alespoň jeden lékárník vykonávající funkci tzv. odborného zástupce (který současně musí být členem ČLK). **Výdej léčivých přípravků na předpis provádí pouze lékárník** (absolvent vysokoškolského studia v oboru farmacie, vykonávající své povolání v lékárenském zařízení), **který současně musí být členem ČLK.** Prodej volně prodejných léčivých přípravků a doplňků stravy mohou provádět diplomovaní farmaceutičtí asistenti a farmaceutičtí laboranti, kteří nejsou členy ČLK. Ke dni 2. 1. 2008 činil počet členů ČLK 7450, z toho přibližně **6451** členů jsou **zaměstnanci** provozovatelů lékáren (včetně odborných zástupců). Počet členů – **provozovatelů lékáren** je **879** a počet **ostatních** členů nevykonávajících praxi v lékárně je přibližně **120** (list 146 spisu).
7. Základními články organizační struktury ČLK jsou okresní sdružení lékárníků, v hlavním městě Praze obvodní sdružení lékárníků (dále jen „**okresní sdružení**“). Okresní sdružení má tyto orgány: (i) okresní shromáždění členů, (ii) představenstvo okresního sdružení, (iii) čestnou radu okresního sdružení, (iv) revizní komisi okresního sdružení.
8. **ČLK má tyto orgány:** (i) sjezd delegátů, (ii) představenstvo Komory, (iii) čestnou radu Komory, (iv) revizní komisi Komory.
9. **Sjezd delegátů** je nejvyšším orgánem Komory. Sjezd delegátů zejména schvaluje, mění a ruší organizační, jednací, volební a disciplinární řád Komory.
10. **Představenstvo Komory** je řídicím a výkonným orgánem Komory. Představenstvo ČLK vede seznam členů, hospodaří s majetkem Komory, schvaluje členy Komory do zkušebních a specializačních komisí, rozhoduje ve všech věcech podle zákona o komorách, pokud o nich nerozhodují jiné orgány Komory. Jednání představenstva Komory svolává a řídí **prezident ČLK**, který **Komoru zastupuje navenek**.
11. **Čestná rada Komory** vykonává disciplinární pravomoc vůči všem členům ČLK, za závažné porušení povinností člena Komory může uložit **disciplinární opatření**. Proti rozhodnutí čestné rady Komory o uložení disciplinárního opatření lze podat opravný prostředek. O opravném prostředku rozhoduje soud.
12. Podle § 13 odst. 3 a § 19 odst. 3 zákona o komorách mezi disciplinární opatření, které mohou orgány účastníka řízení za porušení povinností člena komory ukládat, patří důtka, pokuta, podmíněné vyloučení z Komory a vyloučení z Komory.
13. **Revizní komise Komory** kontroluje činnost Komory, pozastavuje výkon rozhodnutí prezidenta, viceprezidenta, představenstva Komory a okresního shromáždění, jsou-li v rozporu s právními předpisy nebo organizačním řádem a ostatními předpisy Komory.
14. ČLK samostatně spravuje svůj majetek a hospodaří dle ročního rozpočtu. Příjmy Komory tvoří členské příspěvky, dotace, dary a jiné příjmy. Příjmy ČLK jsou z více jak 90 % tvořeny členskými příspěvky.
15. Dle platného **Organizačního řádu ČLK**¹ Komora mj. vydává organizační, jednací, volební a disciplinární řád, jakož i další vnitřní stavovské předpisy (např. pravidla výkonu povolání v souladu s jeho etikou /etický kodex/); stanovuje podmínky k výkonu

¹ Srov. list 98 a násl. spisu.

soukromé praxe svých členů a k výkonu funkce odborných zástupců a o splnění podmínek vydává osvědčení (podrobnosti stanoví Licenční řád ČLK), vydává pro členy ČLK **závazná stanoviska k odborným problémům** poskytování lékárenské zdravotní péče, uplatňuje disciplinární odpovědnost členů Komory. Dle Organizačního řádu ČLK rozhoduje představenstvo Komory ve všech ostatních věcech v působnosti Komory, pokud o nich podle zákona o komorách nebo podle Organizačního řádu ČLK nerozhodují jiné orgány Komory.

16. **Etický kodex ČLK²** upravuje chování a jednání lékárníků při výkonu lékárnické profese i vystupování na veřejnosti. Je pro všechny členy Komory závazný a jeho porušení může být disciplinárně trestáno. Tento kodex mj. stanoví, že
- lékárník slouží svou činností veřejnosti, je povinen své povolání vykonávat svědomitě s využitím svých odborných znalostí, přistupovat ke všem pacientům se stejnou péčí, nečinit mezi nimi rozdíly a jejich prospěch stavět na první místo, zásadně nad své vlastní zájmy;
 - vůči ostatním členům Komory se lékárník chová vždy kolegiálně, **zachovává respekt k orgánům stavovské samosprávy a jejich rozhodnutím**;
 - právem lékárníka je propagovat vlastní lékárnou - při propagaci lékárny musí být dodržovány ustanovení platných právních předpisů a řádů a dalších stavovských předpisů ČLK, zejména je nutné **zdržet se při propagaci lékárny neetického jednání**, jako je např. uvádění údajů nepravdivých nebo klamavých;
 - lékárník **nevykonává komerční činnosti neslučitelné s důstojností profese lékárníka ani výkon své profese s těmito činnostmi nespojuje**; v obchodních vztazích vystupuje lékárník jako čestný člověk, který plní své povinnosti a závazky a vystříhá se nepoctivého jednání;
 - povinností lékárníka, který vykonává své povolání v **pracovním poměru** k provozovateli lékárny, je zachovat si **nezávislost a svobodu rozhodování** v profesních otázkách.
17. Dle **Disciplinárního řádu ČLK³** jsou veškerá porušení povinností člena ČLK stanovených zákonem o komorách, právními předpisy upravujícími podmínky pro výkon lékárnického povolání a **příslušnými předpisy Komory**, včetně **chování poškozujícího dobrou pověst a vážnost lékárnického stavu, považována za disciplinární delikty**, pro které se vede disciplinární řízení podle tohoto řádu. Disciplinární řízení může být vedeno proti každému lékárníkovi, členu Komory.
18. Jak bylo uvedeno výše, disciplinárními orgány jsou čestná rada okresního sdružení a čestná rada Komory, přičemž čestná rada Komory vykonává odvolací řízení k rozhodnutí čestné rady okresního sdružení a vykonává disciplinární řízení na základě podnětu revizní komise Komory. Pokud je míra disciplinárního deliktu taková, že může být uložen **trest vyloučení z Komory, je v prvním stupni příslušná čestná rada Komory**.
19. Každý člen ČLK má podle Organizačního řádu ČLK **povinnost znát** a dodržovat organizační, jednací, volební a disciplinární řád Komory, její další vnitřní stavovské předpisy a rozhodnutí orgánů Komory závazná pro všechny její členy a **seznamovat**

² Srov. list 109 spisu.

³ Srov. list 103 a násl. spisu.

se s jejich platným zněním **prostřednictvím Časopisu českých lékárníků** nebo u předsedy OSL ČLK nebo v sekretariátu Komory.

20. ČLK prostřednictvím Lékárnické akademie s.r.o., jejímž je jediným společníkem, vydává měsíčník Časopis českých lékárníků (dále též „ČČL“), který je určen všem členům ČLK a v elektronické verzi je přístupný na internetových stránkách ČLK v části pro registrované uživatele, kterými jsou členové ČLK. Dalšími odběrateli ČČL jsou státní knihovny, majitelé lékáren – nelékárníci, zdravotní pojišťovny, veterinární i humánní lékaři, výrobní i distribuční farmaceutické firmy a další.

III. Regulace v oblasti lékárenské péče

21. K 1. 1. 2008 došlo k legislativním změnám v oblasti cenové regulace léčiv. Kompetence zde nově stanovuje § 2a zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, v platném znění. Dle tohoto ustanovení vykonává působnost při **uplatňování a regulaci cen** u léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely **Ministerstvo zdravotnictví ČR** (dále též jen „MZ ČR“) a **SÚKL** vydává rozhodnutí o stanovení **maximálních cen** léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely (dále též jen „přípravky“). Pro cenovou regulaci přípravků platí, že MZ ČR vydává **cenová rozhodnutí**, kde stanovuje, jakým způsobem jsou přípravky regulovány (podmínky a způsoby cenové regulace, náležitosti návrhů na stanovení maximální ceny přípravků, její změny a zrušení, pravidla pro stanovení maximální ceny za výkony obchodu s přípravky, pravidla pro cenové usměrnění přípravků apod.). Cenová rozhodnutí jsou publikována ve Věstníku MZ ČR (aktuálně jde o částku 1/2008 – Cenové rozhodnutí MZ ČR ze dne 20. prosince 2007).
22. Dle tohoto cenového rozhodnutí MZ ČR léčivý přípravek nebo potravina pro zvláštní lékařské účely **podléhají cenové regulaci**, jestliže je přípravek **plně** nebo **částečně hrazen** z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Cenové regulaci podléhá **výrobní cena a cena za výkony obchodu** (obchodní přírážka). Pro přípravky podléhající cenové regulaci se stanoví následující způsoby regulace cen: (i) úředně stanovená cena jako maximální cena nebo (ii) věcné usměrnění ceny. Hromadně vyráběné léčivé přípravky jsou regulovány **maximální cenou**.⁴ V souladu s § 10 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, v platném znění, stanoví MZ ČR cenovým rozhodnutím **maximální ceny za výkony obchodu** pro všechny přípravky regulované maximální cenou (maximální obchodní přírážka).⁵
23. Novelou zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, v platném znění (dále jen „zákon o veřejném zdravotním pojištění“)⁶, která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2008, bylo stanovení maximálních cen léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely **svěřeno SÚKL** (do účinnosti této novely k tomu bylo příslušné Ministerstvo financí ČR /dále též jen „MF ČR“/). Způsob stanovení maximální ceny je uveden v části šesté zákona o veřejném zdravotním pojištění a probíhá v režimu individuálních správních řízení. K zahájení správního řízení je třeba podat žádost o stanovení maximální ceny (její náležitosti rovněž stanoví zákon o veřejném zdravotním pojištění).

⁴ Ceny individuálně připravovaných přípravků, individuálně připravovaných radiofarmak, transfuzních přípravků vyráběných v zařízení transfuzní služby jsou **věcně usměrňovány**.

⁵ Maximální obchodní přírážka se stanovuje v procentuální sazbě vypočtené ze základu, kterým je cena skutečně uplatněná osobou uvádějící přípravek na trh, vyjádřená v Kč bez DPH.

⁶ Viz zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, kterým byl mj. novelizován zákon o veřejném zdravotním pojištění.

24. V souladu s přechodnými ustanoveními novely zákona o veřejném zdravotním pojištění **platí, až do dne nabytí právní moci rozhodnutí SÚKL o stanovení maximální ceny, maximální ceny stanovené podle dosavadních cenových předpisů** pro léčivé přípravky a potraviny pro zvláštní lékařské účely, tj. ceny stanovené **výměrem MF ČR**.⁷
25. U léčivých přípravků uvedených v příloze **cenového výměru MF ČR** platného pro jednotlivý rok (viz cenový výměr č. 01/2007 ze dne 6. prosince 2006) platí **maximální ceny a ceny věcně usměrňované**.
26. Do cen léčivých přípravků se stanovenou maximální cenou lze při jejich prodeji konečnému spotřebiteli zahrnout jen skutečně uplatněnou cenu od tuzemského výrobce nebo zahraničního dodavatele, nejvýše však cenu maximální, která obsahuje případné clo, s připočtením sjednané přírážky za obchodní výkony (její maximální výši stanoví cenové rozhodnutí MZ ČR) a DPH. U léčivých přípravků regulovaných věcně usměrňovanou cenou lze do ceny pro konečného spotřebitele zahrnout jen skutečně uplatněnou cenu od tuzemského výrobce nebo zahraničního dodavatele, nejvýše však cenu odpovídající pravidlům věcného usměrňování, která obsahuje případné clo, s připočtením sjednané přírážky za obchodní výkony (její maximální výši stanoví cenový výměr MF ČR) a DPH. Přírážka za obchodní výkony je společná pro velkoobchodní i maloobchodní činnost. V případě, že se oběhu zboží zúčastní více subjektů, nesmí součet jimi uplatněných přírážek přesáhnout stanovenou maximální přírážku.
27. Na léčivé přípravky se vztahuje také **úhrada z prostředků veřejného zdravotního pojištění** (plná, částečná). Výše uvedenou novelou zákona o veřejném zdravotním pojištění došlo ke změně způsobu stanovení výše a podmínek úhrad. Dle nové právní úpravy o výši a podmínkách úhrady léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely rozhoduje SÚKL (do účinnosti této novely byly úhrady publikovány formou vyhlášky MZ ČR). Dle předmětné novely zákona o veřejném zdravotním pojištění budou výše a podmínky úhrad přípravků stanovovány v rámci individuálních správních řízení. Jako prvoinstanční orgán je k tomu příslušný SÚKL, odvolacím orgánem je MZ ČR. Jde-li o přípravek podléhající cenové regulaci maximální cenou, je pro stanovení výše úhrady nutné, aby byla stanovena maximální cena nebo současně probíhalo správní řízení o jejím stanovení.
28. V souladu s přechodnými ustanoveními novely zákona o veřejném zdravotním pojištění platí, až do dne nabytí právní moci rozhodnutí SÚKL o stanovení výše a podmínek úhrady, výše a podmínky úhrady léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely stanovené podle dosavadních předpisů, tj. vyhláškou MZ ČR č. 63/2007 Sb., o úhradách léčiv a potravin pro zvláštní lékařské účely.
29. O výši doplatku pacienta v lékárně rozhoduje cena, za niž lékárna léčivý přípravek vydává, a výše úhrady léčivého přípravku z veřejného zdravotního pojištění. Doplatky v lékárnách nejsou stejně vysoké – právě výše doplatků je jedním z nástrojů konkurenčního boje mezi lékárnami.
30. Od 1. 1. 2008 byl zaveden systém tzv. **regulačních poplatků**, kdy v souladu s § 16a zákona o veřejném zdravotním pojištění je pojištěnec lékárně povinen uhradit regulační

⁷ Obdobně dle přechodných ustanovení platného cenového rozhodnutí MZ ČR (částka 1/2008) platí, že pokud přípravky podléhají cenové regulaci stanovením maximální ceny přípravku a maximální cena byla stanovena podle dosavadních předpisů a rozhodnutí, považuje se tato cena za cenu stanovenou cenovým rozhodnutím MZ ČR.

poplatek ve výši 30,- Kč za vydání každého, ze zdravotního pojištění plně nebo částečně hrazeného, léčivého přípravku nebo potraviny pro zvláštní lékařské účely, předepsaného na receptu, bez ohledu na počet předepsaných balení. Zdravotnické zařízení je povinno regulační poplatek od pojištěnce vybrat. Poplatek se stává po svém vybrání příjmem zdravotnického zařízení – provozovatele lékárny. Regulační poplatek povinně vybíraný při vyzvednutí léku na recept hrazeného z veřejného zdravotního pojištění v lékárně byl zaveden jako nástroj vedoucí k omezení zneužívání zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění. Podobně jako v některých jiných zemích Evropské unie, je účelem regulačních poplatků zamezit plýtvání prostředků veřejného zdravotního pojištění vedoucím jednak k finanční nerovnováze systému, jednak k nepříznivému dopadu na samotný způsob poskytování zdravotní péče.⁸

31. **Podmínky reklamy na humánní léčivé přípravky** stanoví zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“).
32. Za reklamu na humánní léčivé přípravky se považují všechny informace, přesvědčování nebo pobídky určené k podpoře předepisování, dodávání, prodeje, výdeje nebo spotřeby humánních léčivých přípravků. **Předmětem reklamy** může být pouze humánní léčivý přípravek registrovaný podle zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), v platném znění (dále jen „zákon o léčivech“). Jakékoliv informace obsažené v reklamě musí odpovídat údajům uvedeným v souhrnu údajů daného přípravku a reklama na přípravek musí podporovat jeho racionální používání.
33. Zákon o regulaci reklamy rozlišuje reklamu na humánní léčivé přípravky zaměřenou na **širokou veřejnost** (viz § 5a) a **na odborníky** (viz § 5b). Předmětem reklamy určené **široké veřejnosti** mohou být humánní léčivé přípravky, které jsou podle svého složení a účelu uzpůsobeny a koncipovány tak, že mohou být použity bez stanovení diagnózy, předpisu nebo léčení praktickým lékařem, popřípadě na radu lékárníka. **Předmětem reklamy** zaměřené na širokou veřejnost **nesmí být** (i) humánní léčivé přípravky, jejichž výdej je **vázán pouze na lékařský předpis** a (ii) humánní léčivé přípravky **obsahující omamné nebo psychotropní látky**. V § 5a jsou dále upravena kritéria, která reklama na humánní léčivé přípravky zaměřená na širokou veřejnost musí splňovat, popřípadě nesmí porušovat (např. reklama zaměřená na širokou veřejnost nesmí naznačovat, že používáním humánního léčivého přípravku se zlepší zdraví toho, kdo jej užívá apod.).
34. Na základě zákona o regulaci reklamy je orgánem příslušným k výkonu dozoru nad reklamou na **humánní léčivé přípravky** v ČR s výjimkou reklamy šířené v rozhlasovém a televizním vysílání SÚKL; SÚKL není příslušný k šetření reklamy na jiné produkty (např. doplňky stravy).

IV. Stanovisko České lékárnické komory

35. Dokument „Stanovisko představenstva České lékárnické Komory k postupu lékáren, které pacientům za předložený recept vyplácejí finanční hotovost“⁹ ze dne 20. 8. 2007 byl umístěn v části určené pro registrované uživatele internetových stránek ČLK (odtud byl odstraněn dne 15. 2. 2008) a rovněž byl zveřejněn v Časopise českých lékárníků.
36. Toto Stanovisko ČLK obsahuje následující text (cit.):

⁸ Srov. obecnou část důvodové zprávy k zákonu č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

⁹ Viz list 7 spisu.

„Česká lékárnická komora se opakovaně zabývala postupem lékáren, které pacientům za předložení receptu nabízí finanční hotovost nebo jinou pozornost. Řešení této situace hledala společně s orgány oprávněnými k doзору nad reklamou na léčivé přípravky. Prozatím bez výsledku.

Představenstvo České lékárnické komory s podobnými praktikami zásadně nesouhlasí a považuje je za neetické, protože k nim dochází při poskytování zdravotní lékařské péče, navíc hrazené z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Podle názoru představenstva jsou při výdeji léčivých přípravků tyto marketingové metody krajně nevhodné a znevažující profesi lékárníka jako zdravotnického pracovníka. V očích pacientů se díky těmto nabídkám stávají léčivé přípravky pouhým zbožím, díky němuž mohou získat drobný prospěch, a lékárny jsou pak vnímány jako obchod, který se podbízí příslibem daru. Oba tyto důsledky jsou nebezpečné pro pacienty a dehonestující též lékařenský stav.

Představenstvo České lékárnické komory tímto dává všem členům na vědomí, že poskytování hotovosti nebo jiných podobně znevažujících výhod pacientům bude nadále považovat za porušení povinností lékárníka vyplývajících z ustanovení Etického kodexu ČLK. Při porušení této povinnosti je zcela nerozhodné, zda se jej dopustí lékárník v pozici provozovatele lékárny nebo v pozici zaměstnance. Porušení povinností stanovených Etickým kodexem ČLK může být příslušnými orgány komory posouzeno jako disciplinární delikt.“

37. Pod Stanoviskem ČLK je za představenstvo České lékárnické komory podepsán **PharmDr. Lubomír Chudoba**, v té době **prezident České lékárnické komory**.

V. Zjištěné skutečnosti

38. Dne 15. 10. 2007 proběhlo v sídle Úřadu ústní **jednání se zástupcem společnosti Česká lékárna, a.s.**, která provozuje síť lékáren Dr. Max (v současnosti jde o 82 lékáren). V těchto lékárnách je pacientům za předložení receptu vyplácena finanční hotovost ve výši 5,- Kč, resp. 10,- Kč. Pro tuto praxi síť lékáren Dr. Max je v odborném tisku běžně používán termín „pětikoruna“, v tomto smyslu ho používá i Úřad dále v tomto rozhodnutí, byť později vedle vyplácení 5,- Kč byla zavedena praktika vyplácení 10,- Kč držitelům zákaznických karet. Vyplácení částky 10,- Kč za recept má následující formy: (i) vyplácení 10,- Kč za recept s klubovou kartou platnou do 30. 6. 2008 (program byl zahájen v listopadu 2007), (ii) vyplácení 10,- Kč za recept s klientskou kartou (program byl zahájen v březnu 2008). Vyplácení „pětikoruny“ v lékárnách Dr. Max se vztahuje na recepty na léčiva hrazená i nehrazená (resp. částečně hrazená) z veřejného zdravotního pojištění.
39. Původně s touto praktikou na trh přišel řetězec A-lékárny vlastněný společností BRL Center CZ s.r.o., a to v roce 2005. Společnosti Česká lékárna, a.s. a BRL Center CZ s.r.o. se v roce 2006 spojily. Vlastník společností začal provozovat řetězec lékáren Dr. Max (A-lékárny zanikly), který praktiku vyplácení hotovosti za recept převzal (cca od srpna 2006).¹⁰
40. Zástupce společnosti Česká lékárna, a.s. Úřadu na jednání předal Stanovisko ČLK. Úřadu bylo sděleno, že až do doby jeho vydání se ČLK k předmětné praxi (vyplácení „pětikoruny“) oficiálně nevyjádřila.

¹⁰ Společnost BRL Center CZ s.r.o. zanikla sloučením se společností Česká lékárna, a.s. v říjnu 2007.

41. Z dalších informací od společnosti Česká lékárna, a.s. vyplynulo, že na základě Stanoviska ČLK tato společnost začala zvažovat, zda nevystavuje své zaměstnance – lékárníky možnosti sankce ze strany Komory. Tato společnost zvažovala, zda má v budoucnu i nadále daný marketingový nástroj používat. V případě, kdy by ČLK skutečně začala uplatňovat sankce vůči jejich zaměstnancům, byla by donucena předmětné marketingové aktivity omezit nebo zastavit. Stanovisko ČLK dle informací poskytnutých společností Česká lékárna, a.s. zatím nevedlo k upuštění od vyplácení finanční hotovosti zákazníkům lékáren Dr. Max.¹¹ Společnost Česká lékárna, a.s. financuje částku 5,- Kč, resp. 10,- Kč vyplácenou za každý recept **z vlastních zdrojů**, a to konkrétně **z finanční hotovosti lékárny, která vzniká prodejem** volně prodejných léčiv, doplatků a potravinových doplňků a domnívá se, že praktika vyplácení hotovosti za recept je většinou jejich zákazníků vnímána jako **sleva** (finanční bonus).
42. Dne 28. 11. 2007 se v sídle Úřadu uskutečnilo **ústní jednání se zástupci účastníka řízení** za účelem poskytnutí informací.¹² K dotazu Úřadu, z jakého důvodu Komora zpracovala Stanovisko ČLK, zástupci účastníka řízení sdělili následující.
43. Nejméně dva roky před vydáním Stanoviska ČLK docházelo v praxi k poskytování finanční hotovosti pacientům za předložení receptu. ČLK se v této věci obracela na státní orgány s poukazem na nedodržování předpisů o reklamě na hromadně vyráběné léčivé přípravky. Konkrétně šlo o SÚKL, Českou obchodní inspekci a Ministerstvo zdravotnictví ČR.
44. Dále zástupci účastníka řízení Úřadu sdělili, že dle vyjádření MZ ČR jde v daném případě o jednání na samé hranici porušení předpisů o reklamě, k jejich porušení však ještě nedochází. Obdobný byl závěr ředitele SÚKL, na nějž se ČLK rovněž obrátila (viz níže). Oba tyto orgány dle ČLK konstatovaly, že toto **jednání je neetické**. ČLK přesto **nezahájila žádné disciplinární řízení**, ale zvolila cestu předběžného upozornění Stanoviskem ČLK vydaném představenstvem k této praktice (uplatňované v praxi pouze jedním subjektem).
45. ČLK se nedomnívá, že jde o jednání, které by ze strany ČLK směřovalo k cenotvorbě lékárníků. V tomto případě jde spíše o marketingovou praktiku. Poskytování zdravotní péče v lékárnách tam, kde jde o vydávání léčiv na recept, má nejen rys obchodní, ale i povahu odborné činnosti, přičemž tato činnost je částečně či úplně hrazena z veřejného zdravotního pojištění. Lze říci, že lékárny zde soutěží právě o úhradu receptu z veřejného zdravotního pojištění – při poskytování finanční hotovosti pacientům za předložení receptu se však z odborníka poskytujícího vysoce kvalifikovanou službu stává jakýsi „bankomat“ vydávající hotovost. Komora má povědomí o tom, že pacienti toto velmi citlivě vnímají a určitý segment pacientů skutečně vyhledává lékárny, v nichž si může „vybrat“ hotovost, resp. méně zaplatí.
46. ČLK poukazuje na nutnost zachování určitých etických hranic výkonu profese a domnívá se, že předmětná praktika již tyto hranice přesahuje. Současně se ČLK domnívá, že stanovení této etické hranice nenarušuje hospodářskou soutěž.
47. K dotazu Úřadu, zda v ČR existují lékárny, které zákazníkům vyplácejí finanční hotovost nebo poskytují jinou pozornost za předložení receptu, Komora sdělila, že má povědomí o různých slevových, bonusových a podobných praktikách lékáren při předkládání receptů a nijak je nezpochybňuje (např. uplatňování slevových karet apod.). Formulace ve Stanovisku ČLK „jiné pozornosti“ byla myšlena ve vztahu

¹¹ List 76 spisu.

¹² Protokol viz list 90 až 93 spisu.

k obdobné praxi, jako je vyplácení 5,- Kč, žádnou takovou obdobnou praxi zatím ČLK nezaznamenala.

48. V průběhu správního řízení Komora opakovaně vyjadřovala názor, že je-li pacientovi vyplácena hotovost za předložený recept a jde-li o recept na léčivý přípravek hrazený z veřejného zdravotního pojištění, **dochází k porušování povinnosti vybírat regulační poplatek** dle § 16a zákona o veřejném zdravotním pojištění. Rovněž opakovaně byly publikovány názory nejvyšších orgánů ČLK (zejm. prezidenta), že vyplácení hotovosti je neetické a v rozporu s řádným výkonem lékárnické profese.
49. ČLK v průběhu února 2008 rozeslala zdravotním pojišťovněm dopis s poukazem na to, že společnost Česká lékárna, a.s. porušuje povinnost vybírat regulační poplatek ve výši 30,- Kč. ČLK má za to, že stanoví-li zákon povinnost výběru regulačního poplatku, pak je lékárna povinna od pacienta vybrat tento poplatek v plné výši. Výběr sníženého poplatku je již v rozporu se zákonem bez ohledu na mechanismus, jakým lékárna poplatek snižuje. Není rozhodné, zda místo správné výše poplatku lékárna od pacienta převezme nižší částku, anebo zda poplatek vybere v plné výši a obratem, pod záminkou např. odměny za předložený recept, pacientovi vyplácí zpět částku v hotovosti. Takovým způsobem je dle ČLK obcházen zákon, přitom lékárny mají celou řadu jiných možností, jak bonifikovat pacienta, než nevybíráním či snižováním povinného poplatku. Lékařny řetězce Dr. Max podle názoru ČLK nejen, že porušují zákon, ale získávají i neoprávněnou výhodu na úkor lékáren, které se zákonem řídí.
50. Úřad za účelem zjištění, zda vyplácením „pětikoruny“ společností Česká lékárna, a.s. nedochází k porušení § 16a zákona o veřejném zdravotním pojištění, oslovil všechny adresáty výše zmíněného dopisu ČLK. Z **odpovědí zdravotních pojišťoven** vyplynulo, že v postupu společnosti Česká lékárna, a.s. v souvislosti s vyplácením „pětikoruny“ neshledávají porušení povinnosti vybírat regulační poplatek dle § 16a zákona o veřejném zdravotním pojištění. Z odpovědí dále mj. vyplynulo, že slevy poskytované Českou lékárnou, a.s. nemají přímou vazbu na regulační poplatky; regulační poplatek je příjmem zdravotnického zařízení, které je povinno jej vybrat s tím, že okamžikem převzetí příslušné finanční částky přechází na zdravotnické zařízení vlastnické právo k těmto penězům a nový vlastník je oprávněn zcela dle své vůle s takto získanou finanční částkou nakládat; v lékárnách Dr. Max je regulační poplatek vybírán a na požádání pacientů jsou vystavovány doklady o zaplacení těchto poplatků, následné vyplácení hotovosti za předložený recept je marketingovým opatřením České lékárny, a.s. obdobným jako jsou různé ceny zboží prodávaného jednotlivými lékárnami; „pětikoruna“ je na pokladním dokladu zaúčtována jako „poděkování za návštěvu“.
51. Úřad si k otázce možného porušování povinnosti vybírat regulační poplatek ze strany společnosti Česká lékárna, a.s. vyžádal rovněž **stanovisko Ministerstva zdravotnictví ČR**, které rovněž konstatuje, že k porušení povinnosti vybrat regulační poplatek nedochází. Právní argumenty obsažené v přípisu MZ ČR adresovaném Úřadu jsou přitom obdobné, jako použily zdravotní pojišťovny.¹³

Stanovisko SÚKL

52. K šetřené problematice si Úřad od SÚKL vyžádal rovněž stanovisko ve věci postupu sítě Dr. Max vůči pacientům. Dle SÚKL praxe některých lékáren, které slibují vyplácení určité drobné finanční částky za to, že právě v jejich lékárně pacient předloží předpis, na základě kterého bude lékárnou vydán předepisovaný léčivý přípravek, je reklamou. V daném případě se však jedná o reklamu na služby spočívající v činnosti lékárny

¹³ Viz list 229 spisu.

s cílem podpory obratu dané lékárny, ne o reklamu na humánní léčivé přípravky na předpis.

53. Vzhledem k tomu, že se jedná o reklamu na služby, nelze na tento druh reklamy vztahovat podmínky obsažené v § 5 a násl. zákona o regulaci reklamy, neboť zde je upravena pouze reklama na humánní léčivé přípravky, tj. na určitý, zákonem o regulaci reklamy konkrétně upravený, druh zboží.
54. Přestože jednání má v daném případě za cíl podporu podnikatelské činnosti, a je tedy splněna jedna z podmínek definice reklamy obsažené v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy, nenaplnuje tato pobídka další možné znaky reklamy na humánní léčivé přípravky uvedené v § 5 zákona o regulaci reklamy. Pobídka není určena k podpoře předepisování, neboť se jedná o předkládání lékařských předpisů již vyhotovených. Dále není pobídka určena k podpoře obecného výdeje léčivých přípravků, ale k tomu, aby se zvýšil počet výdejů léčivých přípravků pouze v určité konkrétní lékárně, přičemž nelze předpokládat, že by se tím významně zvýšil celkový počet předepsaných léčivých přípravků. Pobídka není zaměřena ani na podporu prodeje, neboť nejde o prodej, ale o výdej léčivých přípravků. Protože podle zákona o regulaci reklamy je SÚKL orgánem dozoru pro reklamu na humánní léčivé přípravky, nespadá do působnosti jeho dozorových aktivit popsaná reklama zaměřená na služby lékáren.

Informace od provozovatelů lékáren

55. Úřad si vyžádal od náhodně vybraných provozovatelů lékáren¹⁴ relevantní informace a podklady.¹⁵ Úřad má k dispozici informace a stanoviska od více než 50 provozovatelů lékáren, z nichž všichni (vyjma jednoho) jsou zároveň členy ČLK. Z odpovědí vyplynulo, že se Stanoviskem ČLK byli tyto respondenti seznámeni ve většině případů prostřednictvím internetových stránek ČLK, dále také prostřednictvím profesního časopisu ČČL, někteří Stanovisko ČLK obdrželi poštou.
56. Úřad od provozovatelů lékáren dále zjišťoval dopad Stanoviska ČLK na jejich obchodní politiku. Provozovatelé lékáren z řad členů Grémia majitelů lékáren **často vyjadřovali souhlas se Stanoviskem ČLK** a zastávali **nesouhlasný postoj k marketingovým aktivitám spočívajícím v poskytování finanční hotovosti nebo jiné pozornosti** za předložení receptu, jež vnímají negativně; někteří respondenti vyjádřili názor, že předmětná praktika snižuje vážnost a důstojnost lékárnické profese.
57. Úřad v průběhu řízení oslovil rovněž provozovatele řetězců Lékárny Lloyds a EUROPHARM za účelem zjištění, zda Stanovisko ČLK ovlivnilo jejich obchodní politiku. Společnost Lékárny Lloyds s.r.o. uvedla, že Stanovisko ČLK bylo adresováno členům Komory, jí samotné tedy doručeno nebylo, protože není členem Komory. Společnost se proto tímto dokumentem nezabývala a nebyla jím ovlivněna. Společnost EUROPHARM a.s. uvedla, že vzhledem k tomu, že není členem ČLK, nebyla se Stanoviskem ČLK oficiálně seznámena s tím, že stanoviska ČLK neovlivňují obchodní politiku této společnosti.

¹⁴ Oslovení provozovatelé lékáren byli vybráni na základě náhodného výběru ze seznamu členů Grémia majitelů lékáren uveřejněného na internetových stránkách www.gmlcr.cz. Úřad oslovil tyto subjekty, neboť je při své činnosti povinen zkoumat případné dopady jednání účastníka řízení na trh a kvalitu soutěžního prostředí a tyto dopady Stanoviska ČLK by se na relevantním trhu mohly projevit zejména prostřednictvím provozovatelů lékáren.

¹⁵ Viz list 20 a násl. spisu.

VI. Další průběh řízení

58. Dne 9. 5. 2008 byly právnímu zástupci účastníka řízení v souladu s § 7 odst. 3 zákona doručeny výhrady Úřadu ke Stanovisku ČLK (tzv. výhrady k dohodě). Ve výhradách k dohodě Úřad účastníku řízení sdělil, že vydání Stanoviska ČLK naplňuje všechny znaky zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. K výhradám k dohodě se účastník řízení vyjádřil přípisem ze dne 14. 5. 2008, který obsahoval následující připomínky.
59. Podle názoru účastníka řízení ze Stanoviska ČLK není možné dovodit, že za vyplácení hotovosti hrozí lékárníkovi vyloučení z Komory. Komora neměla v úmyslu za vyplácení hotovosti za recept ukládat nejpřísnější disciplinární opatření ve formě vyloučení z Komory.
60. ČLK dále uvedla, že vyplácení hotovosti za předložení receptu nelze označit za typický způsob získávání zákazníků. Jde o marketingovou novinku používanou od roku 2005, ale pouze jedním subjektem, k němuž se dosud nepřidal žádný další provozovatel (až na jednu výjimku), a to i přesto, že ČLK do srpna 2007 nevydala žádné stanovisko. Pro typický způsob by mělo být charakteristické jeho běžné užívání větším počtem subjektů po delší dobu.
61. ČLK rovněž vznesla připomínku k odst. 81 výhrad k dohodě.¹⁶ ČLK si není vědoma, že by se v této věci odkazovala na zájem na ochraně zdraví pacientů. Naopak jí vadí zejména snaha učinit z osoby lékárníka coby zdravotnického pracovníka automat na výdej hotovosti. Komora věnuje velké úsilí tomu, aby veřejnosti ukázala odbornost lékárníka. ČLK věří tomu, že pacient rád pětikorunu přijme, ale nepochybuje o tom, že si současně o lékárníkovi učiní, byť nevědomky, nevalné mínění. Tato více či méně skrytá ztráta důstojnosti je pravým důvodem, od něhož se odvíjel vznik Stanoviska ČLK. ČLK nebyla nucena hledat *ex post* důvody svého stanoviska. Vyplácení hotovosti bylo jako neetické hodnoceno nejen lékárníky samotnými, ale i zástupci SÚKL a MZ ČR.
62. Komora poukazuje na to, že etické normy v naprosté většině přesahují rámec obecně závazných předpisů. Jen proto nemůže být Stanovisko ČLK posuzováno jako protizákonné.
63. ČLK vyjadřuje souhlas s tím, že ohrožení soutěže se posuzuje na základě presumpce negativních účinků na relevantní trh a že tyto účinky není třeba detailně zkoumat. Namítá však, že na této presumpci nelze setrvávat, byla-li přesvědčivě vyvrácena. Dokazováním bylo dle ČLK nejen prokázáno, že hospodářská soutěž nebyla Stanoviskem ČLK narušena, ale nebyla jím ani ohrožena, byť před zjištěním důkazů bylo možné tento závěr dovodit. V současném stadiu řízení je však tvrzení o ohrožení soutěže neudržitelné, neboť se nelze opírat o zákonný předpoklad, který byl vyvrácen. Závěr Úřadu o tom, že by se mohla rozvíjet účinnější soutěž se jeví jako spekulativní, neboť nemá oporu v žádném důkazy podepřeném zjištění.
64. Tvrzení, že Stanovisko ČLK mohlo v případě řetězců vést k jejich odrazení od používání předmětných marketingových nástrojů, je podle účastníka řízení v přímém rozporu s tvrzeními těchto řetězců.

¹⁶ V odst. 81 výhrad k dohodě je obsaženo následující konstatování Úřadu: *Ze Stanoviska ČLK vyplývá snaha ovlivnit členy Komory provozující lékárny v jejich nezávislém rozhodování o poskytování jakékoli finanční hotovosti nebo jiné pozornosti při vydávání léčivých přípravků (na předpis) tím, že toto jednání odsuzuje a snaží se svůj záměr (tj. zamezit poskytování finanční hotovosti nebo jiné pozornosti u svých členů), zdůvodnit odkazem na etiku a zájem na ochraně zdraví pacientů.*

65. ČLK v reakci na odst. 90 výhrad k dohodě uvedla, že vyplácení 5,- Kč za recept, není vázáno na obchodní přírážku vydávaného léčiva a nemůže být chápáno jako snížení regulované obchodní přírážky.
66. Vyjádření Úřadu k uvedeným připomínkám je obsaženo v části odůvodnění, jež se zabývá právním hodnocením jednání účastníka řízení.
67. Přes své připomínky ČLK deklarovala, že respektuje výhrady Úřadu a přizpůsobí jim své jednání. ČLK navrhla ve smyslu § 7 odst. 3 zákona následující opatření: (i) ČLK na svých internetových stránkách v části pro registrované členy uveřejní shrnutí průběhu celé věci týkající se vyplácení hotovosti za recept se závěrem, že takové jednání je nutno posuzovat jako jednání povolené. K uveřejnění tohoto textu došlo dle sdělení ČLK dne 13. 5. 2008; (ii) ČLK uveřejní předmětný text dle bodu (i) také v jednom z nejbližších dvou čísel Časopisu českých lékárníků a jeden výtisk zašle do 10 dnů Úřadu.
68. Následně Úřad informoval účastníka řízení, že jím navržená opatření nepřijal, neboť zakázaná dohoda (ve formě zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů) již byla plněna a mohla mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. K tomu blíže v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí, týkající se právního posouzení jednání účastníka řízení.
69. Přípisem Úřadu č.j. S 284/2007/KD-10732/2008/850 ze dne 29. 5. 2008 byl účastník řízení v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu pozván k uplatnění svého práva seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim před vydáním tohoto rozhodnutí. Účastník řízení tohoto práva využil dne 10. 6. 2008. V rámci tohoto správního úkonu Komora sdělila, že vyjádření k podkladům pro rozhodnutí zašle ve lhůtě do 17. 6. 2008. V této lhůtě (ani později) však Úřad od Komory takové vyjádření neobdržel.

VII. Relevantní trh a postavení účastníka řízení na něm

70. K tomu, aby mohl Úřad jednání ČLK správně posoudit, je nezbytné především vymezit relevantní trh. Podle § 2 odst. 2 zákona je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Relevantní trh je tedy primárně třeba vymezit z hlediska věcného a geografického.
71. Úřad při vymezování relevantního trhu vycházel z předmětu správního řízení, který se týká Stanoviska ČLK vztahujícího se k postupu **lékáren** nabízejících pacientům za **předložení receptu** finanční hotovost nebo jinou pozornost. Pro účely vymezení relevantního trhu tedy Úřad hodnotil, na jakém trhu/jakých trzích zboží se lékárny účastní hospodářské soutěže.
72. Podle § 11 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o péči o zdraví lidu“), poskytují **zdravotní péči** zdravotnická zařízení státu, obcí, fyzických a právnických osob. Lékárny poskytují především **lékárenskou péči**, což je jeden z druhů zdravotní péče, kterou lze poskytovat v nestátních zdravotnických zařízeních (§ 3 odst. 1 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, v platném znění /dále též „zákon o zdravotní péči“). Vzhledem k tomu, že ze Stanoviska ČLK nijak nevyplývá,

že by se vztahovalo pouze k určitému typu lékárny¹⁷, nebude pro účely tohoto rozhodnutí mezi jednotlivými druhy těchto zdravotnických zařízení rozlišováno a bude užíváno obecného označení – lékárny.

73. Lékárenskou péčí se dle § 20 zákona o péči o zdraví lidu rozumí zejména obstarávání, **příprava, kontrola, uchování a výdej** mj. léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely¹⁸ při současně poskytované **odborné informaci** nemocnému. Léčivé přípravky a potraviny pro zvláštní lékařské účely vydává na **lékařský předpis** lékárna nebo jiné zařízení k tomu určené. V ČR k 2. 1. 2008 fungovalo celkem **2382** lékáren (bez zahrnutí výdejen léčiv).
74. Léčivé přípravky vydávané v lékárnách lze rozlišit na léčivé přípravky **vázané na lékařský předpis** a léčivé přípravky, jejichž výdej **není vázán na lékařský předpis** (tj. volně prodejné).¹⁹ Léčivé přípravky vázané na lékařský předpis jsou v lékárnách oprávněni vydávat pouze farmaceuti (tj. lékárníci, kteří jsou členy ČLK).
75. Ke dni 2. 1. 2008 činil celkový počet členů ČLK 7450, z tohoto počtu je **879** členů zároveň **provozovateli lékáren**.
76. Lékárny navzájem **soutěží** v poskytování lékárenské péče, a to jak v oblasti výdeje léčivých přípravků na lékařský předpis, tak přípravků, jejichž výdej na lékařský předpis vázán není. Přestože ceny jako základní nástroj konkurenčního boje podléhají v této oblasti cenové regulaci, je ponechán prostor pro soutěž přinejmenším ve výši obchodní příirážky, která ovlivňuje koncovou cenu pro spotřebitele. Lékárny si mohou rovněž účinně konkurovat v oblasti kvality a rozsahu poskytovaných služeb při respektování zákonných omezení. Vzhledem k tomu, že humánní léčivé přípravky vázané na lékařský předpis nesmějí být předmětem reklamy zaměřené na širokou veřejnost, nabývají na významu jiné formy „lákání“ zákazníků, ať už jde např. o slevové karty, vyplácení finanční hotovosti za recept, či poskytování jiných bonusů.
77. Lékárna na trhu nemůže působit bez lékárníků – členů ČLK. ČLK tak prostřednictvím svých interních předpisů, závazných stanovisek, rozhodnutí svých orgánů a dalších aktivit orgánů ČLK **ovlivňuje chování lékárníků** (jak v postavení provozovatelů, tak v postavení zaměstnanců lékáren), **a tím působení lékáren v hospodářské soutěži**.
78. Lékárny kromě poskytování lékárenské péče obvykle také prodávají široké spektrum kosmetického, hygienického, zdravotnického a jiného sortimentu. Vzhledem k tomu, že Stanovisko ČLK se vztahuje k výdeji léčiv, Úřad v tomto správním řízení od prodeje doplňkového zboží v lékárnách odhlédl.
79. Vzhledem k výše uvedenému a rovněž s přihlédnutím ke skutečnosti, že lékárenská péče není zastupitelná s žádným jiným druhem zdravotní péče vymezil Úřad z hlediska

¹⁷ Podle vyhlášky č. 49/1993 Sb., o technických a věcných požadavcích na vybavení zdravotnických zařízení, ve znění pozdějších předpisů, jsou zdravotnickými zařízeními lékárenské péče lékárny základního typu, lékárny s odbornými pracovišti (odděleními) a výdejny prostředků zdravotnické techniky; jako součást prvních dvou lze zřídit odloučené oddělení pro výdej léčivých přípravků a prostředků zdravotnické techniky (za stanovených podmínek).

¹⁸ Pro předepisování a výdej potravin pro zvláštní lékařské účely platí obdobně právní předpisy upravující předepisování a výdej léčivých přípravků.

¹⁹ Každý hromadně vyráběný léčivý přípravek podléhá před uvedením na trh v České republice registraci SÚKL. SÚKL v rozhodnutí o registraci léčivého přípravku stanoví, zda léčivý přípravek musí být vydáván pouze na lékařský předpis, bez lékařského předpisu s omezením nebo zda léčivý přípravek lze vydávat bez lékařského předpisu.

věcného relevantní trh jako trh **lékárenské péče**. Konzistentním způsobem byl trh vymezen v dřívějších rozhodnutích Úřadu.²⁰

80. Z pohledu geografického se jedná o trh **celostátní**, neboť vztah nabídky a poptávky na trhu lékárenské péče probíhá na celém území České republiky za dostatečně homogenních podmínek.

VIII. Posouzení jednání účastníka řízení z hlediska zákona

Obecně k zákonným a judikatorním východiskům

81. Podle § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.
82. Dle § 2 odst. 1 zákona se soutěžitelé podle tohoto zákona rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže **nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli**.
83. V souladu s § 3 odst. 1 zákona dohody mezi soutěžiteli, **rozhodnutí jejich sdružení** a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.
84. Narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je nezbytným znakem materiální stránky skutkové podstaty uvedeného správního deliktu. Z dikce § 3 odst. 1 zákona vyplývá, že zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před potenciálním narušením. Tento názor potvrzuje i judikatura českých soudů, ze které mj. vyplývá, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde taková dohoda, event. rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které k takovému následku může vést.²¹
85. V § 6 odst. 1 zákon stanoví, že zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona se nevztahuje na horizontální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10 % a vertikální dohodu, pokud podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 15 %.
86. U dohod, u nichž podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřevyšuje tyto hranice, není jejich dopad na hospodářskou soutěž významný, a proto jsou ze zákazu dohod narušujících soutěž vyňaty (tzv. dohody *de minimis*). Vynětí však nelze uplatnit v případech stanovených v § 6 odst. 2 zákona – tzv. *hard-core* ustanovení. Jde o ujednání, u kterých se dovozuje účel narušit hospodářskou soutěž. U takových ujednání pak není třeba detailně zkoumat jejich konkrétní negativní účinky na relevantní

²⁰ Srov. např. rozhodnutí č.j. S 6/05-2990/05-OHS ze dne 18. 4. 2005 ve spojení s rozhodnutím č.j. R 7/05 ze dne 20. 4. 2006 ve věci *Česká lékárnická komora*.

²¹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 19/2006-55 ze dne 9. 1. 2007 ve věci *Komora veterinárních lékařů ČR*.

trh, poněvadž se do značné míry presumují (negativní dopady na hospodářskou soutěž se předpokládají již ze samotného faktu uzavření dohody). Jedná se o cenové dohody, dohody o rozdělení trhu apod.

87. Zjistí-li Úřad v řízení podle § 3 až § 6 zákona, že byla uzavřena zakázaná dohoda, tuto skutečnost uvede ve svém rozhodnutí a tímto rozhodnutím plnění dohody do budoucna zakáže (§ 7 odst. 1 zákona). V souladu s § 7 odst. 2 zákona může Úřad v řízení podle § 7 odst. 1 zákona uložit, aby účastníci řízení splnili opatření, která společně navrhli, jsou-li dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a odstraní-li se jejich splněním závadný stav. Tato opatření mohou účastníci řízení písemně navrhnout Úřadu nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy jim Úřad doručil výhrady k jejich dohodě s tím, že k pozdějšímu podání Úřad přihlédně jen v případech hodných zvláštního zřetele. Úřad nemůže vydat rozhodnutí podle § 7 odst. 2 zákona, jestliže zakázaná dohoda již byla plněna a měla nebo mohla mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, popř. trzích.
88. Nezbytným předpokladem pro možnou deklaraci zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů je zjištění, zda lze účastníka řízení považovat za soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona. Nepřítomnost ziskového prvku v činnosti soutěžitele není z hlediska osobní působnosti zákona rozhodná. Typickým příkladem jsou svazy podnikatelů, živnostenská společenstva, komory a jiná sdružení, jejichž činnost **může ovlivnit** hospodářskou soutěž na trhu výrobků či služeb. V tomto smyslu je ČLK, jako samosprávná stavovská organizace zřízená na základě zákona o komorách sdružující lékárníky, sdružením soutěžitelů ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, neboť svou činností v nejširším pojetí (schvalování profesních předpisů upravujících chování členů, vydávání závazných stanovisek, stanovení podmínek pro vstup členů na trh apod.) **může ovlivňovat hospodářskou soutěž** probíhající v horizontální úrovni mezi poskytovateli lékařské péče, a je tedy „soutěžitelem“, na kterého plně dopadá osobní působnost zákona (viz § 2 odst. 1 zákona).²²
89. Pojem „**rozhodnutí sdružení soutěžitelů**“ (které může ovlivnit hospodářskou soutěž), je v zájmu efektivní aplikace zákona vykládán z hlediska projevu vůle široce; zahrnuje nejen rozhodnutí, dohody, usnesení orgánů sdružení či opatření jeho výkonných orgánů, ale také může jít o stanovy, vnitřní předpisy sdružení apod. Rozhodnutí sdružení soutěžitelů nemusí být vydáno ve formě předvídané interními předpisy sdružení. Rozhodnutí sdružení soutěžitelů také nemusí být nutně závazné pro členy sdružení²³ (může jít i o pouhé doporučení²⁴, pokud jej lze označit jako „...*věrný projev vůle sdružení koordinovat chování svých členů bez ohledu na to, jaká je právní kvalifikace takového doporučení...*“²⁵), ani výsledkem konsensu všech členů sdružení. Rovněž není rozhodné, zda a v jaké míře může dopadat nepřímo i na jednání jiných „nesdružených“ účastníků trhu. Pro jeho protiprávnost z hlediska zákona je rozhodné, zda ovlivňuje, případně je způsobilé ovlivnit, soutěžní chování členů sdružení, v důsledku čehož toto rozhodnutí má nebo může mít negativní dopad na hospodářskou soutěž.

²² Podobně Vrchní soud v Praze ve své rozhodovací praxi (rozsudek sp. zn. 7A 83/94 ze dne 22. 12. 1995 a rozsudek sp. zn. 7A 134/95 ze dne 25. 10. 1996 – oba rozsudky ve věci *Česká lékárnická komora*) zaujal stanovisko, že Česká lékárnická komora není vyňata z působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže; ČLK je soutěžitelem ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť může ovlivnit hospodářskou soutěž na příslušném relevantním trhu, na kterém působí její členové.

²³ Srov. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 5/96 ze dne 12. 9. 1996 ve věci *Česká komora architektů*.

²⁴ V praxi tedy nemusí být požadované/doporučované chování členy sdružení dodržováno.

²⁵ Srov. rozsudek Evropského soudního dvora C-45/85 *Verband der Sachversicherer v. Komise*, [1987] ECR – 405.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže tedy nevyžaduje, aby zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla (aby následek fakticky již nastal), postačí, že k narušení mohla vést.²⁶

90. K tomu, aby nejružnější opatření, doporučení či rozhodnutí učiněná v rámci sdružení soutěžitelů naplnila skutkovou podstatu zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu zákona, musí být kumulativně splněno několik podmínek. Předně musí jít o **úkon sdružení** (tzn. ten, kdo za sdružení úkon učinil, musí být orgánem/osobou oprávněnou za sdružení vystupovat, nebo tak alespoň musí být členy sdružení vnímán). Dále musí jít o **adresný úkon sdružení směřující k jeho členům** (a to i nepřímo, např. prostřednictvím profesního časopisu zasílaného členům, internetových stránek sdružení apod.). Ze samotného úkonu pak musí vyplývat (a to alespoň nepřímo) zřetelná snaha o **unifikaci** soutěžního chování určitého okruhu soutěžitelů, kteří jsou členy sdružení.
91. Obzvláště nebezpečné pro hospodářskou soutěž jsou nejružnější snahy sdružení soutěžitelů směřující k unifikaci cen, **obchodních podmínek** apod. u svých členů. V každém doporučení sdružení soutěžitelů je obsažen prvek protisoutěžní horizontální spolupráce²⁷ a členům sdružení umožňuje identifikovat budoucí soutěžní chování svých konkurentů.
92. Aby rozhodnutí sdružení soutěžitelů bylo v rozporu se zákonem, musí v sobě zahrnovat alespoň nepřímý návod společného postupu.²⁸ Skutečnost, že rozhodnutí sdružení soutěžitelů postihuje aktivity všech soutěžitelů působících na trhu, však nelze považovat za podmínku zákazu podle § 3 odst. 1 zákona.²⁹
93. Shora uvedené vymezení jednotlivých znaků rozhodnutí sdružení soutěžitelů vyplývá z ustálené rozhodovací praxe Úřadu³⁰, konstantní judikatury českých správních soudů³¹, která navíc potvrzuje skutečnost, že se jedná o vymezení korespondující obdobnému vymezení v evropském soutěžním právu.³²

Právní posouzení porušení § 3 odst. 1 zákona ze strany ČLK

94. Po ověření, že účastník řízení je sdružením soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona Úřad posoudil, zda jednání, jež je předmětem správního řízení, splňuje formální a materiální znaky zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů.

²⁶ Tato skutečnost byla opakovaně potvrzena judikaturou českých soudů, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 19/2006 ze dne 9. 1. 2007 ve věci *Komora veterinárních lékařů ČR*; rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *ČEZ*.

²⁷ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 102/2004 ze dne 31. 5. 2005 ve věci *Komora veterinárních lékařů*, kde soud judikoval, že v každém doporučení sdružení soutěžitelů je obsažen prvek horizontální spolupráce, neboť ten je vlastní jakékoli spolupráci soutěžitelů, kteří se předem sdružili a nelze jej proto přehlížet.

²⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 164/2005 ze dne 25. 7. 2006 ve věci *Česká lékárnická komora*.

²⁹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 26/2006 ze dne 3. 4. 2007 ve věci *Česká lékárnická komora*.

³⁰ Srov. např. rozhodnutí Úřadu č.j. R 7/2005 ze dne 14. 4. 2006 ve věci *Česká lékárnická komora*.

³¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně sp. zn. 1 As 19/2006 ze dne 9. 1. 2007 ve věci *Komora veterinárních lékařů ČR*, rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 29/2005 ze dne 16. 5. 2006 ve věci *Česká komora autorizovaných inženýrů*, rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 164/2005 ze dne 25. 7. 2006 ve věci *Česká lékárnická komora*.

³² Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005 ve věci *Česká lékařská komora*.

95. Komora je dle § 2 odst. 2 písm. i) zákona o komorách oprávněna pro své členy vydávat **závazná stanoviska** k odborným problémům poskytování zdravotní péče. Každý člen Komory má **povinnost znát a dodržovat** (vedle vnitřních stanoviských předpisů) také rozhodnutí orgánů Komory závazná pro všechny její členy a seznamovat se s jejich platným zněním prostřednictvím ČČL, webových stránek Komory nebo zvláštních tiskovin dostupných v každé lékárně, u předsedy okresního sdružení lékařů nebo v sekretariátu Komory (§ 7 odst. 1 písm. b/ Organizačního řádu ČLK). Stanovisko ČLK k postupu lékáren, které pacientům za předložený recept vyplácejí finanční hotovost nebo jinou pozornost zpracované představenstvem ČLK bylo přijato dne 20. 8. 2007 a poté bylo umístěno v části internetových stránek ČLK pro registrované uživatele (členy ČLK) a v ČČL (který je všem členům adresně zasílán). ČLK rovněž opakovaně, a to i v průběhu tohoto správního řízení, veřejně vyjadřovala odmítavý postoj k vyplacení hotovosti za předložení receptu.
96. Z uvedených skutečností Úřad dovodil, že vydání Stanoviska ČLK je **adresným úkonem** Komory směřujícím k členům ČLK a nepřímo též k provozovatelům lékáren, kteří nejsou členy ČLK, kteří však členy ČLK zaměstnávají.
97. Stanovisko ČLK **obsahuje** jednoznačný **pokyn** o tom, že poskytování finanční hotovosti nebo jiné pozornosti za předložení receptu je **neetické, nevhodné a znevažující profesi** lékaře jako zdravotnického pracovníka. Ze Stanoviska ČLK vyplývá, že poskytování finanční hotovosti nebo jiné pozornosti za předložení receptu je jednáním odporujícím Etickému kodexu ČLK. Stanovisko ČLK dále obsahuje sdělení, že předmětné jednání bude považováno za **porušení povinností lékaře** vyplývajících z ustanovení Etického kodexu ČLK s tím, že toto může být příslušnými orgány Komory posouzeno jako disciplinární delikt. Pokud tedy člen Komory nebude postupovat v souladu se Stanoviskem ČLK, **vystavuje se možnému disciplinárnímu postihu ze strany ČLK**.
98. Ve Stanovisku ČLK jsou výše uvedené praktiky lékáren hodnoceny jako nevhodné a nepřijatelné. Ze Stanoviska ČLK vyplývá silné doporučení Komory k případnému ukončení takového jednání, doplněné hrozbou uplatnění sankce. **Členové Komory** tak byli **odrazováni** od poskytování finanční hotovosti nebo jiné pozornosti za předložení receptu, a to z obavy před možným disciplinárním postihem. Toto odrazení přitom bylo hlavním cílem Stanoviska ČLK. Stanovisko ČLK je pro tyto lékárníky vodítkem, aby si poskytováním finanční hotovosti nebo jiné pozornosti za předložení receptu mezi sebou **nekonkurovali**.
99. Úřad konstatuje, že vyplacení finanční hotovosti či poskytování jiné pozornosti za předložení receptu patří mezi legitimní způsoby, jak získávat zákazníky a podporovat obrat soutěžitele, resp. obrat konkrétní lékárny. Stanovisko ČLK tak **omezuje propagaci lékáren**. Propagace výrobků a služeb soutěžitelů přispívá k rozvoji soutěžního prostředí na trhu, neboť je prostředkem k dosažení efektivnější nabídky zboží spotřebitelům. Propagace soutěžitele má pozitivní dopad na spotřebitele poptávající toto zboží, který se projevuje primárně ve vyšší informovanosti o nabídce na trhu. Vyšší transparentnost trhu pak sekundárně může vést ke snížení cen a zvýšení kvality zboží, neboť spotřebitel v důsledku lepší orientace v nabídce na trhu může lépe volit mezi soutěžiteli dodávajícími zboží na trh z hlediska nabízené ceny a kvality služeb, doprovodného servisu apod.
100. Spotřebiteli je předmětná marketingová praktika vnímána jako dar, resp. jako sleva (zákazníky řetězce Dr. Max), byť z pohledu účetní operace lékáren Dr. Max jde o položku „ostatní služby“. Při hodnocení **vlivu** předmětné marketingové praktiky

na spotřebitele Úřad rozlišuje mezi stavem platným do 1. 1. 2008 (do zavedení regulačních poplatků) a od 1. 1. 2008. Co se týče období do zavedení regulačních poplatků, Úřad uvádí, že **pokud spotřebitelé na předepsaná léčiva dopláceli** (tj. šlo o léčiva nehrazená nebo částečně hrazená z veřejného zdravotního pojištění), znamenalo vyplácení finanční hotovosti *de facto* **slevu z konečné ceny léčivého přípravku**. Pokud pacient nedoplácel (tj. šlo o léčiva plně hrazená z veřejného zdravotního pojištění a další zboží nepoptával), bylo vyplácení finanční hotovosti pro spotřebitele bonusem. Po zavedení regulačního poplatku ve výši 30,- Kč za položku na receptu představuje vyplácení hotovosti za předložení receptu pro pojištěnce finanční zvýhodnění vždy – bez ohledu na to, zda jde o léčiva plně nebo částečně hrazená (příp. nehrazená) z veřejného zdravotního pojištění. Úřad uzavírá, že tato praktika je marketingovým postupem spadajícím z pohledu některých kategorií zákazníků do oblasti ceny a jako taková má **nepřímý vliv i na kvalitu soutěže na trhu lékárenské péče v oblasti cen**. Cenová soutěž mezi lékárnami mohla být nepřímo negativně ovlivněna, neboť konkurenční lékárny nebyly v důsledku existence Stanoviska ČLK nuceny reagovat na danou marketingovou akci např. vyšším využíváním slev při prodeji léčiv apod.

101. Ze Stanoviska ČLK vyplývá přímá snaha **ovlivnit** provozovatele lékáren (a to přímo, pokud jsou sami členy ČLK, nebo nepřímo, prostřednictvím ovlivnění jejich zaměstnanců – členů ČLK, pokud jde o lékárenské řetězce) v jejich nezávislém rozhodování o poskytování jakékoli finanční hotovosti nebo jiné pozornosti při vydávání léčivých přípravků (na předpis) tím, že toto jednání odsuzuje a snaží se svůj záměr (tj. zamezit poskytování finanční hotovosti nebo jiné pozornosti u svých členů) zdůvodnit odkazem na etiku a zájmem na ochraně zdraví pacientů. Pokud jde o potřebu dodržování etických zásad při výkonu lékárnické profese, Úřad uvádí, že ČLK je sice obecně oprávněna stanovit pravidla související s respektováním zásad etiky nad rámec obecně závazného právního předpisu a že Úřad plně respektuje nezbytnost dodržování etiky v této oblasti, nicméně tohoto cíle nemůže být dosaženo porušováním zákonných ustanovení včetně ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Omezení propagace zboží lze z pohledu soutěžního práva ospravedlnit pouze v případech, kdy veřejný zájem na ochraně hodnot či statků převyšuje zájem na existenci efektivní hospodářské soutěže. Jak přitom judikoval Krajský soud Brně v jiné věci týkající se účastníka řízení, propagace soutěžitelů a jimi nabízeného zboží sama o sobě neetickou není a nic na tom nemění ani specifický charakter soutěžitelů, kteří provozují lékárny.³³
102. Zákon o regulaci reklamy ani žádný jiný právní předpis nezakazuje poskytování jakékoli finanční hotovosti nebo jiné pozornosti za předložení receptu; z hlediska cenové regulace léčivých přípravků je zakázané pouze překročení ceny dané cenovou regulací.³⁴ Rovněž nedochází k jednání porušujícímu či obcházejícímu povinnost vybrat regulační poplatek. Stanovisko ČLK tak **omezuje lékárníky nad rámec platných obecně závazných předpisů**.
103. O tom, zda v lékárně bude za předložení receptu poskytována finanční hotovost nebo jiná pozornost, mají provozovatelé lékáren **rozhodovat nezávisle**. Neexistuje objektivní důvod pro to, aby lékárny nemohly využívat těchto forem konkurenčního boje o spotřebitele, tím spíše za situace, kdy reklama na humánní léčivé přípravky vázané na lékařský předpis zaměřená na širokou veřejnost je vyloučena – na významu nabývají

³³ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 26/2006 ze dne 3. 4. 2007 ve věci *Česká lékárnická komora*.

³⁴ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 164/2005 ze dne 25. 7. 2006 ve věci *Česká lékárnická komora*.

právě tyto jiné formy získávání zákazníků, ať už jde např. o slevové karty, vyplácení finanční hotovosti za recept, či poskytování jiných zákaznických bonusů (případně kombinace takových forem). Stanovisko ČLK **unifikuje chování** jednotlivých soutěžitelů provozujících lékárny v oblasti propagace lékáren (ve směru neposkytování finanční hotovosti či jiné pozornosti) a **naplňuje všechny formální znaky zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení** soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

104. Interní regulace omezující konkurenční chování soutěžitelů ze strany profesního sdružení, jehož členové jsou k tomuto sdružení vázáni povinným členstvím, může mít závažné negativní dopady na soutěž. ČLK je sdružením se širokou členskou základnou – při principu povinného členství v Komoře Stanovisko ČLK směřuje ke všem členům Komory.
105. Úřad se v minulosti opakovaně zabýval trhem lékárenské péče a zkoumal soutěžní chování subjektů na něm působících. Pro posouzení formy dopadu Stanoviska ČLK je třeba rozlišovat dvě skupiny lékáren. Jednak jde o **lékárny provozované lékárníky – členy ČLK**, druhou skupinou jsou **lékárny provozované subjekty, které nejsou členy ČLK** (ať už se jedná o fyzické nebo právnické osoby). V rámci druhé jmenované skupiny zastávají významné postavení **lékárenské řetězce**. Pro lékárny provozované členy ČLK je typická snaha o omezení konkurenčního boje a preference zachování současného stavu. Naproti tomu pro lékárenské řetězce je uplatňování nástrojů boje o zákazníka typické.
106. Úřad ve správním řízení shromáždil dostatek podkladů pro závěr, že Stanovisko ČLK mohlo mít dopad na rozhodování obou skupin provozovatelů lékáren.
107. Pokud jde o **první skupinu provozovatelů lékáren**, z Úřadem provedeného dokazování vyplynulo, že všichni oslovení provozovatelé lékáren z řad členů ČLK (šlo o více než 50 subjektů) se s obsahem Stanoviska ČLK ztotožňují, resp. nesouhlasí s tím, aby lékárny za recept poskytovaly hotovost, a že předmětné marketingové nástroje nepoužívají. Jde o dostatečně významný vzorek respondentů pro konstatování, že tento postoj zastává naprostá většina provozovatelů lékáren, kteří jsou členy ČLK. Úřadem bylo dále zjištěno, že většina provozovatelů lékáren z řad členů ČLK podobné marketingové nástroje nevyužívá a marketingové praktiky podobné jednání řetězce Dr. Max odmítá. Stanovisko ČLK tak **potvrdilo „správnost“ dlouhodobě uplatňované praxe řady členů ČLK**, jakož i přesvědčení této skupiny provozovatelů lékáren, že by si lékárny neměly podobnými způsoby konkurovat. Stanovisko ČLK zásadním způsobem odstranilo možné pochybnosti těchto členů ČLK o správnosti své konkurenční strategie, a eliminovalo nebezpečí, že by někteří jejich konkurenti tyto formy propagace používali. Bez existence unifikujícího omezení obsaženého ve Stanovisku ČLK **by tak mohlo docházet k efektivnější propagaci lékáren, což by vedlo ke zvýšení kvality soutěžního prostředí**.
108. Stanovisko ČLK však mohlo ovlivnit též druhou **skupinu provozovatelů lékáren, tj. ty, kteří nejsou členy ČLK**. Ti byli Stanoviskem odrazováni od používání předmětných marketingových nástrojů nepřímo, neboť museli zvažovat, zda svým jednáním spočívajícím v poskytování finanční hotovosti nevystavují své zaměstnance jakožto členy ČLK hrozbě disciplinárního postihu, na nějž ČLK ve svém stanovisku poukazovala. Tuto obavu přitom ve správním řízení potvrdil zástupce společnosti Česká lékárna, a.s.³⁵ Pokud by zaměstnanci lékárenských řetězců byli vyloučeni z ČLK, **nemohly by řetězce jejich prostřednictvím vést jednotlivé lékárny a díky tomu**

³⁵ Srov. list 76 spisu.

setrvat na relevantním trhu. I když ve správním řízení nebylo prokázáno, že by v případě nerespektování Stanoviska ČLK hrozilo členům uložení nejpřísnějšího disciplinárního opatření, Stanovisko ČLK mohlo být, díky své obecné formulaci, jeho adresáty takto interpretováno. Podobnou, i když méně intenzivní, funkci odrazení by pak plnila i hrozba uplatnění jakéhokoli disciplinárního opatření.

109. Restrikce vyplývající ze Stanoviska ČLK může mít podobné účinky jako horizontální dohody mezi soutěžiteli (lékárny jsou vzájemně ve vztahu konkurenčním – horizontálním). Případy tohoto typu narušení hospodářské soutěže jsou považovány **za závažné.**
110. Úřad shrnuje, že Stanovisko ČLK mohlo mít dopad na soutěžní strategii, resp. rozhodování o soutěžním chování obou kategorií provozovatelů lékáren, bez pohledu na to, zda jsou či nejsou členy účastníka řízení. Stanovisko ČLK tedy postihlo **významnou část relevantního trhu** a mohlo vést k **podstatnému narušení** soutěže na tomto trhu, a to ode dne jeho přijetí, tj. od 20. 8. 2007, do dne, kdy došlo k uveřejnění prohlášení ČLK o tom, že vyplácení hotovosti za recept je jednání povolené, tj. do 13. 5. 2008. Rovněž materiální stránka deliktu byla ve správním řízení prokázána.
111. Úřad uzavírá, že jednání účastníka řízení, jež je předmětem tohoto správního řízení, naplnilo formální i materiální znaky deliktu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Absence podmínek pro vynětí ze zákazu

112. Poté, co Úřad dospěl k závěru, že vydáním Stanoviska ČLK jsou naplněny všechny formální i materiální znaky zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, se Úřad zabýval tím, zda se na předmětné jednání nevztahuje vynětí ze zákazu na základě aplikace § 6 odst. 1 zákona (pravidlo *de minimis*). Úřad konstatuje, že účastník řízení **s ohledem na tržní podíl dosahovaný souhrnně jeho členy** nemohl požívat výhody vynětí na základě pravidla *de minimis*.
113. V případě, že dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, na niž nespadá vynětí ze zákazu dohod dle § 6 odst. 1 zákona, nelze podřadit ani pod blokovou výjimku, je nutno se dále zabývat tím, zda taková dohoda nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dle § 3 odst. 1 zákona na základě zákonné výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona. V souladu s § 3 odst. 4 zákona se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na dohody, které:
- a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích,
 - b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a),
 - c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.
114. Podmínky obsažené v citovaném § 3 odst. 4 zákona musejí být splněny kumulativně, aby se zákaz vyslovený v § 3 odst. 1 zákona na zakázanou a neplatnou dohodu nevztahoval.
115. Stanovisko ČLK je ze své podstaty jednáním zaměřeným na potlačení soutěže v oblasti obchodní politiky resp. propagace na trhu lékárenské péče. Jeho podstatou je vyloučení marketingového nástroje, z nějž přímo profituje spotřebitel. Nepřispívá přitom žádným způsobem ani ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického

či hospodářského rozvoje. Podmínky *ad a)* a *ad b)* tedy nejsou splněny, a § 3 odst. 4 zákona nemůže být tedy v projednávaném případě aplikován.

Článek 81 Smlouvy ES a vliv na obchod mezi členskými státy

116. Úřad je podle čl. 3 odst. 1 Nařízení Rady 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy a podle § 20a zákona povinen aplikovat čl. 81 a 82 Smlouvy ES v jednotlivých případech, pokud by jednání soutěžitelů **mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy** ve smyslu těchto článků. Čl. 81 Smlouvy ES obsahuje věcně shodnou právní úpravu, která je obsažena v § 3 zákona. Dle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES jsou se společným trhem neslučitelné, a proto **zakázané**, veškeré dohody mezi podniky, **rozhodnutí sdružení podniků** a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly **ovlivnit obchod mezi členskými státy** a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu.
117. Stanovisko ČLK týkající se poskytování finanční hotovosti nebo jiné pozornosti za předložený recept má dopad výlučně na tuzemském trhu. Systém veřejného zdravotního pojištění, na které je vyplacení finanční hotovosti esenciálně navázáno, je systémem ryze národním, vázaným na tuzemský trh (netýká se importu či exportu ani nepokrývá více členských států). Jednáním účastníka řízení tedy podle zjištění Úřadu nemohl být omezen obchod mezi členskými státy ve smyslu a míře, kterou vyžaduje evropské soutěžní právo v čl. 81 Smlouvy ES a v navazující judikatuře a *soft-law*.³⁶ Vzhledem k absenci komunitárního prvku ve zkoumané dohodě ve formě zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů Úřad v probíhajícím správním řízení čl. 81 Smlouvy ES neaplikoval.

Subjektivní stránka deliktu

118. Ačkoliv je odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž odpovědností objektivní, konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona dochází **zaviněně**, resp. slovy zákona úmyslně nebo z nedbalosti (§ 22 odst. 2 zákona). Zákon tak ukládá soutěžnímu úřadu, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických tak u právnických osob, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona sankcionovat, zkoumal zavinění. Úřad ve svých rozhodnutích složku zavinění zkoumá pravidelně i u soutěžitelů – právnických osob, a to skrze jejich personální substrát – osoby fyzické vystupující v řídicích orgánech soutěžitelů. Tento postup je dlouhodobě arobován správními soudy. Zkoumání subjektivní stránky jednání účastníka řízení považuje tedy Úřad za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů relevantní z hlediska rozhodování o výši ukládané sankce.³⁷
119. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je nutno vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem (tj. účinná hospodářská soutěž), proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednajících ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco u vědomé nedbalosti jednajících nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí,

³⁶ Srov. Oznámení Komise o konceptu dopadu na obchod obsaženém v čl. 81 a 82 Smlouvy ES, publikováno v Úředním věstníku C 101 ze dne 27. 4. 2004.

³⁷ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 133/2005 ze dne 30. 11. 2006 ve věci *SAZKA*.

v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednající nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není rozhodné, zda účastník řízení věděl, že porušuje konkrétní zákonné ustanovení či zda si byl možností jeho porušení vědom.

120. Při posuzování formy zavinění Úřad též přihlédl k judikatuře evropských soudů, z níž vyplývá, že pro konstataci úmyslného porušení soutěžního práva není nezbytné, aby si soutěžitel byl vědom toho, že porušuje zákaz stanovený soutěžními pravidly Smlouvy ES; je dostačující, aby si nemohl být nevědomý toho, že napadené jednání mělo za cíl nebo mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na společném trhu.³⁸
121. Při posuzování subjektivní stránky jednání, jež je předmětem správního řízení, Úřad vycházel především z cíle, který účastník řízení zamýšlel jednáním naplnit. Účastník řízení sledoval cíl omezit soutěž mezi lékárnami, byť byl tento záměr kryt deklarovanou snahou dozírat na etiku a odbornost lékařské péče. ČLK byla v minulosti účastníkem pěti správních řízení vedených Úřadem (resp. Ministerstvem pro hospodářskou soutěž) ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona³⁹, díky čemuž lze oprávněně předpokládat, že ČLK má vysoké právní povědomí v oblasti hospodářské soutěže. Úřad zejména poukazuje na správní řízení sp. zn. S 6/05, kdy byla ČLK pravomocně uložena pokuta mj. za omezení propagace lékáren a za omezení poskytování slev a bonusů. ČLK si tak musela být vědoma toho, že Stanovisko ČLK, které omezuje propagaci lékáren, je způsobilé narušit účinnou hospodářskou soutěž a pro případ, že se tak stane, s tím byla srozuměna. S ohledem na vědomostní i volní složku zavinění jednání účastníka řízení Úřad dospěl k závěru, že v případě posuzované skutkové podstaty rozhodnutí sdružení soutěžitelů se jednalo **úmyslné porušení zákona**.

Vyjádření Úřadu k připomínkám účastníka řízení

122. Dle názoru účastníka řízení ze Stanoviska ČLK není možné dovodit, že za vyplácení hotovosti hrozí lékárníkovi vyloučení z Komory. Komora údajně neměla v úmyslu za vyplácení hotovosti za recept ukládat disciplinární opatření vyloučení z Komory. Dle názoru Úřadu tuto souvislost naopak dovodit lze, neboť přímo z textu Stanoviska ČLK jednoznačně vyplývá, že vyplácení hotovosti za recept je orgány účastníka řízení považováno za porušení povinností lékárníka vyplývajících z Etického kodexu ČLK a může být posouzeno jako disciplinární delikt. Z vnitřních předpisů Komory pak vyplývá, že mezi disciplinární opatření patří mj. vyloučení z Komory. Když Komora ve Stanovisku ČLK odkazovala na možnost posouzení tohoto jednání jako disciplinární delikt, nemohli dotčení lékárníci vědět, jak tento delikt může být vyhodnocen a jaký druh disciplinárního opatření může následovat. Za podstatné Úřad považuje zejména to, že v podstatě jakékoli disciplinární opatření je pro člena ČLK negativní, způsobuje mu nesnáze, a hrozba takovým opatřením mohla zcela reálně ovlivnit soutěžní chování členů ČLK. Nejméně v jednom případě provozovatel lékárny ve správním řízení uvedl, že v případě, kdyby vůči jeho zaměstnancům bylo ze strany účastníka řízení uplatněno disciplinární opatření, byl by nucen omezit nebo zcela ukončit tuto formu propagace svých lékáren.

³⁸ Srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně T-65/89 *BPB Industries and British Gypsum v. Komise*, [1993] ECR II-389.

³⁹ Resp. zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v příslušném znění.

123. Co se týče označení vyplácení hotovosti za předložení receptu za typický způsob získávání zákazníků, je třeba uvést, že obecně praktika vyplácení finanční hotovosti zákazníkovi odměnou za uskutečněný obchod je bezpochyby běžným marketingovým nástrojem podnikatelských subjektů v různých oborech, když jde o jinou formu slevy, bonusu apod. Úřad připouští, že v oblasti lékárenské péče tato praxe není dosud příliš rozšířená, což však může souviset s odmítavým přístupem ČLK (a lékárníků provozujících lékárny) k tomuto způsobu získávání zákazníků, kdy je zmiňována obava ze ztráty důstojnosti lékárníka a předmětná praktika je považována za neetickou. Úřad je však přesvědčen, že předmětná praktika sama o sobě nemůže snížit kvalitu lékárenské péče, k jejímuž poskytování jsou lékárny zřízeny. Vyplácení hotovosti za recept rovněž jakkoli nesnižuje odbornost ani morálku lékárníka, který takto činí, a nic na tom nemění ani specifický charakter soutěžitelů, kteří provozují lékárny.⁴⁰ Je rovněž třeba doplnit, že poskytování jiných „pozorností“ – např. ve formě slev, vitamínů a dalšího zboží zdarma – je již řadu let v tuzemských lékárnách běžné.
124. ČLK sdělila, že si není vědoma, že by v souvislosti se Stanoviskem ČLK odkazovala na zájem na ochraně zdraví pacientů. Úřad konstatuje, že ve Stanovisku ČLK je uvedeno, že léčivé přípravky se v důsledku předmětné marketingové metody v očích zákazníka stávají pouhým zbožím a lékárny jsou vnímány jako obchod, přičemž (cit.) „... oba tyto důsledky jsou nebezpečné pro pacienty ...“ (konec citace). Úřad z této formulace dovozuje, že Komora zde měla na mysli zdraví pacientů a jeho ohrožením v důsledku shora uvedených praktik argumentovala.
125. Komora dále poukazuje na to, že etické normy většinou přesahují rámec obecně závazných předpisů a proto nemůže být Stanovisko ČLK posuzováno jako protizákonné. Úřad se ztotožňuje s tím, že etické normy často přesahují rámec obecně závazných předpisů, a v souladu s tímto názorem již ve výhradách k dohodě konstatoval, že ČLK je oprávněna stanovit etická pravidla nad rámec obecně závazného právního předpisu. Etické normy artikulované stanovskými organizacemi mohou upravovat povinnosti nad rámec povinností stanovených obecně závaznými právními předpisy, tyto povinnosti přijaté s odvoláním na etiku však nesmějí na druhé straně porušovat jiné obecně závazné právní předpisy, mj. soutěžní právo. Při hodnocení Stanoviska ČLK tak byl Úřad povinen zkoumat, zda Stanovisko ČLK neporušuje zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona. V této souvislosti Úřad ověřil, že Stanovisko ČLK omezuje lékárníky nad rámec platných obecně závazných předpisů, což lze samo o sobě obecně považovat za přípustné, avšak činí tak v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže, což právní řád zakazuje.
126. Co se týče námitky Komory vůči závěru Úřadu o tom, že Stanovisko ČLK mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče (a to včetně možného dopadu na lékárenské řetězce) uvádí Úřad následující. Pro konstatování porušení § 3 odst. 1 zákona stačí protisoutěžní způsobilost předmětného stanoviska Komory, tj. potenciál narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu.⁴¹ Ve správním řízení byl protisoutěžní potenciál jednání účastníka řízení spolehlivě prokázán a v tomto rozhodnutí podrobně popsán a vysvětlen. K námitce týkající se neexistence vlivu Stanoviska ČLK na lékárenské řetězce Úřad opakovaně odkazuje na vyjádření zástupce společnost Česká lékárna, a.s. a dodává, že Stanovisko ČLK mohlo v případě řetězců lékáren vést k jejich

⁴⁰ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 26/2006 ze dne 3. 4. 2007 ve věci *Česká lékárnická komora*.

⁴¹ Viz zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 19/2006 ze dne 9. 1. 2007 ve věci *Komora veterinárních lékařů ČR*.

odrazení od používání předmětných marketingových nástrojů, a to proto, aby své zaměstnance jakožto členy ČLK ochránily před případným disciplinárním postihem, na nějž se ČLK ve svém stanovisku odkazuje.

127. ČLK v reakci na odst. 90 výhrad k dohodě uvedla, že vyplácení 5,- Kč za recept, není vázáno na obchodní přírážku vydávaného léčiva a nemůže být chápáno jako snížení regulované obchodní přírážky. S tímto se Úřad ztotožňuje a uvádí, že smyslem odst. 90 výhrad k dohodě v žádném případě nebylo dovést souvislost mezi výplatou hotovosti za recept a vyšší obchodní přírážky. Cílem tohoto odstavce bylo zejména konstatovat existenci konkurence mezi lékárnami.
128. Za částečně důvodnou považuje Úřad námitku účastníka řízení, vznesenou v průběhu správního řízení, totiž že Stanovisko ČLK nesměřovalo k cenotvorbě lékárníků, neboť cílilo na jednání, které má povahu marketingové praktiky. Jak Úřad již shora uvedl, Stanovisko ČLK směřovalo primárně k eliminaci určité formy propagace lékáren, která však měla nepřímý vliv i na kvalitu soutěže na trhu lékárenské péče v oblasti cen. V tomto smyslu byly upraveny úvahy Úřadu v ostatních částech odůvodnění rozhodnutí, včetně právní kvalifikace předmětného jednání a odůvodnění pokuty (zejména posouzení typové závažnosti a její zohlednění v konečné výši pokuty).

Nepřijetí opatření ve smyslu § 7 odst. 2 a násl. zákona

129. V reakci na výhrady Úřadu účastník řízení navrhl opatření ve smyslu § 7 odst. 2 zákona. Podstatou návrhu byl závazek účastníka řízení informovat na svých internetových stránkách a v Časopisu českých lékárníků o průběhu celé věci se závěrem, že takové jednání je nutno posuzovat jako jednání povolené.
130. Právní úprava přijímání opatření navržených účastníky řízení obsažená v § 7 odst. 2 a násl. zákona umožňuje u méně závažných forem protisoutěžního jednání, u nichž se dosud podstatným způsobem neprojeví negativní dopady na hospodářskou soutěž a ohledně nichž lze sjednat okamžitou nápravu, aby bylo „klasické“ sankční řízení nahrazeno přijetím a splněním závazků, jež jsou pro nápravu narušeného soutěžního prostředí dostatečné. Úřad však může přijmout navržená opatření pouze za kumulativního splnění několika podmínek. První z podmínek je iniciativa účastníka řízení, neboť je to účastník, jenž takové opatření musí navrhnout, a to zásadně ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy mu Úřad doručil výhrady k jeho jednání (jen výjimečně lze lhůtu prodloužit). Účastník řízení je přitom svým návrhem vázán ode dne jeho podání až do samotného rozhodnutí, z čehož plyne další podmínka postupu podle § 7 odst. 2 a násl. zákona, totiž že účastník nesmí od okamžiku podání návrhu postupovat způsobem, který byl předmětem výhrad Úřadu (§ 7 odst. 3 zákona). Další z podmínek je skutečnost, že v důsledku realizace závazků by došlo k odpadnutí výhrad, které k jednání účastníka řízení soutěžní úřad měl a které mu byly sděleny. Navržené opatření tak musí vést k úplné nápravě stavu, který je z dosavadního průběhu řízení považován ze strany soutěžního úřadu za závadný. Navržená opatření však nelze přijmout tehdy, pokud byla zakázána dohoda, resp. rozhodnutí sdružení soutěžitelů, již plněno a mělo nebo mohlo mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. V každém případě je Úřadu ponecháno na jeho úvaze, zda i v případě splnění všech podmínek navržená opatření přijme a řízení zastaví. Uplatnění odklonu od sankčního řízení ve smyslu § 7 odst. 2 a násl. zákona je podle znění tohoto ustanovení ponecháno na správní úvaze Úřadu.
131. Úřad po posouzení opatření navrženého účastníkem řízení dospěl k závěru, že výše uvedené podmínky kumulativně splněny nebyly. Účastník řízení sice navrhl opatření v zákonem stanovené lhůtě a v jednání, jež bylo předmětem výhrad, nadále

nepokračoval. Rozhodnutí sdružení soutěžitelů však bylo v daném případě již plněno (srov. ve správním řízení opakované potvrzování platnosti Stanoviska ČLK a veřejná vyjádření účastníka řízení ohledně nepřipustnosti poskytování finanční hotovosti) a, jak bylo výše podáno, toto rozhodnutí sdružení soutěžitelů mohlo mít za následek podstatné narušení soutěže. Pro naplnění podmínek stanovených v § 7 odst. 4 zákona Úřadu nezbylo než navržená opatření nepřijmout a ve správním řízení dále pokračovat.

IX. Odůvodnění výše pokuty

132. Podle § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 zákona. Při rozhodování o výši pokuty přihlédne Úřad zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona.
133. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů⁴² konkrétní forma postihu a jeho výše **musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností**, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře rušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena jeho represivní funkce, aniž by však ovšem byl pro něj zjevně likvidačním. Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní.
134. Při stanovení konkrétní výše pokuty se předně musí vyjít ze zákonných (zákonem předepsaných) kritérií, která tato pokuta má v sobě odrážet, a to ze závažnosti deliktu, délky jeho trvání a případného opakování protisoutěžního jednání účastníka správního řízení. Dále pak Úřad v konkrétní výši pokuty zohlední další jím zjištěná specifika případu, která jsou vzhledem k jejich charakteru pro stanovení pokuty relevantní.⁴³
135. Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem, resp. při kalkulaci konkrétní výše pokuty dle § 22 odst. 2 zákona, vypracoval a na svých internetových stránkách zveřejnil tzv. „*Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění*“ (dále též „*Zásady*“). Správní řízení v dané věci bylo zahájeno po dni publikace Zásad, Úřad však podle nich nemohl v tomto konkrétním případě postupovat, jak vyplývá z bodu 14 těchto Zásad. Dle tohoto ustanovení Zásady nebudou ze strany Úřadu aplikovány v nestandardních případech, kdy je možné specifika případu a míru odlišnosti stručně a jasně definovat a kde takový odlišný postup vyžadují principy přiměřenosti a spravedlnosti. Charakter činnosti účastníka řízení v podstatě znemožňuje aplikaci Zásad v části týkající se stanovení základní částky pokuty – tato má být stanovena na základě obratu dosaženého účastníkem řízení z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo dotýká (hodnota prodeje).
136. ČLK je samosprávná nepolitická stavovská organizace sdružující všechny lékárníky zapsané v jejích seznamech a není zřízena za účelem podnikání. Roční rozpočet má být v příjmové a výdajové části vyrovnaný. Nelze proto stanovit hodnotu prodeje, od které

⁴² Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec*.

⁴³ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci *Telefónica O2*.

se odvíjí základní částka pokuty ve smyslu Zásad. Úřad tedy výši pokuty stanovil na základě obecných zásad stanovených v zákoně s využitím principů rozvedených v Zásadách tam, kde to bylo možné.

137. Horní hranice pokuty, kterou lze na základě zákona uložit, je stanovena alternativně, tedy za horní hranici je považována ta z použitelných hranic, která je pro příslušného soutěžitele nepříznivější. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.⁴⁴ Úřad tedy v daném případě s ohledem na nepodnikatelský charakter ČLK za horní hranici považoval částku 10 milionů Kč, neboť tato je vyšší než částka kalkulovaná podle kritéria 10 % z čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období.
138. Pro účely stanovení pokuty Úřad zohlednil hospodaření ČLK v roce 2007. Vlastními finančními příjmy ČLK jsou: registrační poplatky, členské příspěvky, účelové příspěvky (dotace, dary) a mimořádné příjmy (pokuty). Z předložených podkladů bylo zjištěno, že celkové výnosy ČLK v roce 2007 dosáhly výše 20.759.903,- Kč (z nich jednoznačně největší položku představovaly členské příspěvky, které byly ve výši 19.422.001,- Kč a tvořily tak 94 % celkových výnosů). Celkové náklady ČLK v roce 2007 činily 18.052.361,- Kč. Rok 2007 ČLK ukončila s kladným výsledkem hospodaření ve výši 2.707.542,- Kč.
139. Úřad má rovněž k dispozici údaje o výši výnosů a nákladů za roky 2005 a 2006. Vyplývá z nich, že rok 2007 nepředstavuje oproti rokům 2005 a 2006 mimořádnou či zásadně odlišnou situaci v hospodaření ČLK.
140. Základním východiskem pro stanovení výše pokuty, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty, je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat povaze a **závažnosti správního deliktu**, za nějž je ukládán. Při určení konkrétní výše pokuty, je třeba zohlednit jak typovou, tak konkrétní závažnost jednání, jež je předmětem správního řízení.
141. V tomto rozhodnutí je deklarováno porušení § 3 odst. 1 zákona, neboť účastník řízení přijal zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče. Toto jednání považuje Úřad v souladu se svou ustálenou rozhodovací praxí a Zásadami⁴⁵ typově za **závažné porušení zákona**.
142. V případě protisoutěžního jednání, jež je považováno za typově závažný delikt, ukládá Úřad vysoké pokuty. Ve správním řízení prokázané **nebezpečí narušení soutěže**, k němuž mohlo díky ovlivnění rozhodování provozovatelů lékáren na základě předmětného rozhodnutí sdružení soutěžitelů dojít, shledává Úřad jako závažné. Rovněž Úřad přihlédl k tomu, že ČLK sdružuje všechny lékárníky působící v oblasti lékárenské péče a z hlediska geografického se tak její jednání vztahuje na území celé České republiky.
143. **K délce trvání porušování zákona** účastníkem řízení Úřad uvádí následující. Stanovisko ČLK bylo v platnosti ode dne jeho vydání tj. od 20. 8. 2007 do 13. 5. 2008 (tento den došlo k uveřejnění na internetových stránkách ČLK v části pro registrované členy prohlášení ČLK o tom, že vyplácení hotovosti za recept je jednání povolené). Délka trvání porušování zákona pro účely stanovení pokuty tak činí osm ukončených kalendářních měsíců. Jde o **krátkodobé porušování zákona**.

⁴⁴ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

⁴⁵ Srov. bod 23 Zásad.

144. Úřad dále posoudil, zda jsou dány **přítěžující či polehčující okolnosti**, které jsou důvodem ke zvýšení či snížení pokuty. Všechny přítěžující a polehčující okolnosti je třeba zhodnotit jak jednotlivě, tak ve vzájemném kontextu.
145. Mezi přítěžující okolnosti zahrnul Úřad opakování deliktu, neboť účastník řízení se dopustil porušení zákona opakovaně.
146. Při hodnocení opakovanosti jako přítěžující okolnosti vyšel Úřad z premisy, že zákonem předvídané chování se přitom musí vyplácet a nikoli naopak.⁴⁶ Úřad vedl s účastníkem řízení v posledních letech opakovaně správní řízení z důvodu porušení zákona. Účastník řízení se podle pravomocných rozhodnutí v těchto správních řízeních vydaných dopustil opakovaně porušení soutěžních pravidel. Jednotlivými rozhodnutími Úřadu byly účastníkovi řízení pravomocně uloženy pokuty v následujících výších: 500.000,- Kč (ve správním řízení sp. zn. S 59/94 ve spojení s R 2/95), 20.000,- Kč (sp. zn. S 79/94), 300.000,- Kč (sp. zn. S 6/05).
147. Z přehledu podaného v předchozím odstavci lze dovodit, že účastník řízení se v daném případě přesto, že jeho jednání byla Úřadem opakovaně kvalifikována jako porušení soutěžního práva v podobě zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů, za což mu byl opakovaně uložen správní trest ve značné výši, porušení soutěžním právem uložených zákazů dopustil opětovně. Za takové situace Úřad dovodil, že sankce uložená v tomto správním řízení musí být citelně vyšší, resp. dostatečně vysoká tak, aby ve vztahu k účastníkovi řízení působila preventivně i represivně, resp. tak, aby její výše odradila účastníka řízení od případného dalšího protisoutěžního jednání.
148. Úřad přihlédl k **formě zavinění** (subjektivní stránce jednání účastníka řízení), kdy šlo o úmyslné jednání (viz výše). Skutečnost, že se účastník řízení dopustil úmyslného porušení zákona, považuje Úřad za přítěžující okolnost, kterou promítl do konečné výše sankce.
149. V průběhu správního řízení ČLK s Úřadem **spolupracovala**, před vydáním tohoto rozhodnutí informovala své členy o tom, že vyplácení hotovosti za recept je jednáním povoleným. Toto Úřad v souladu se svou rozhodovací praxí⁴⁷ i principy obsaženými v Zásadách⁴⁸ považuje za polehčující okolnost.
150. Po zohlednění všech přítěžujících a polehčujících okolností stanovil Úřad **výslednou vyšší pokuty na 1.000.000,- Kč**.
151. Tato pokuta je ukládána v rozmezí stanoveném zákonem, resp. byla uložena blíže dolní hranici zákonného rozpětí. Nejedná se o pokutu zjevně likvidační.⁴⁹ Běžné roční příjmy účastníka řízení dosahované z jeho činnosti a vybírání členských příspěvků jsou mnohonásobně vyšší než ukládaná sankce, jejíž výše odpovídá cca 15 % z celkových výnosů účastníka řízení v roce 2007.
152. Pokuta ukládaná sdružení soutěžitelů musí být dostatečně vysoká, aby plnila svoji represivní i preventivní funkci. Úřad stanovil výši pokuty tak, aby byla dostatečně citelná pro účastníka řízení, na druhé straně aby nepředstavovala hrozbu pro jeho další existenci. Úřad zdůrazňuje, že uložení nižší pokuty by nebylo vzhledem k okolnostem případu, stejně jako soutěžněprávní recidivě účastníka řízení, reálně schopno plnit základní funkci správní sankce, kterou je prevence a odstrašení. Prakticky by se jednalo

⁴⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 12/2002-OL-503 ze dne 21. 12. 2004, judikát publikovaný pod č. 562/2005 Sb. NSS.

⁴⁷ Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 16/2005 ze dne 21. 9. 2006 ve věci *JELÍNEK – výroba nábytku*.

⁴⁸ Bod 34 b) Zásad.

⁴⁹ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 133/2005 ze dne 30. 11. 2006 ve věci *SAZKA*.

o sankci symbolickou, pro jejíž uložení nejsou podle Úřadu splněny podmínky (viz bod 38 Zásad).

X. Opatření k nápravě

153. Úřad rozhodl o uložení nápravných opatření (viz IV. část výroku tohoto rozhodnutí), přičemž jejich podstatou je vyrozumění všech členů ČLK o zákazu a neplatnosti předmětného rozhodnutí sdružení soutěžitelů popsáno ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí. Informování členů ČLK o tomto rozhodnutí Úřadu přispěje k včasnému odstranění možných deformací soutěžních podmínek vyvolaných účastníkem řízení. V souladu s § 23 odst. 2 zákona uložená nápravná opatření sledují účel zákona, kterým je ochrana hospodářské soutěže, a ve vztahu k tomuto účelu jsou proporcionální. Uložená nápravná opatření jsou pro účastníka řízení bez obtíží splnitelná a nezatěžují ho nad rámec jeho běžné činnosti.

XI. Náklady řízení

154. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, pokud vyvolal řízení porušením své právní povinnosti. Výši paušální částky stanoví § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení. Dle tohoto ustanovení činí paušální částka nákladů 1 000,- Kč, přičemž ve zvláště složitých případech, nebo pokud byl přibrán znalec z jiného oboru než psychiatrie, zvyšuje se o 1.500,- Kč. V případě, že byl přibrán znalec z oboru psychiatrie, zvyšuje se paušální částka o 2.500,- Kč a pokud bylo přibráno více znalců, částky za znalce se sčítají. Maximální výše paušální částky nákladů řízení je 6.000,- Kč.

155. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastník řízení jednáním, jež v rámci správního řízení posuzoval, porušil § 3 odst. 1 zákona ve formě zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů, je splněna podmínka daná v § 79 odst. 5 správního řádu, a proto v jeho smyslu Úřad účastníku řízení uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Výši paušální částky stanovil dle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení na 2.500,- Kč. S ohledem na délku řízení a značný rozsah prováděného dokazování (komunikace s velkým počtem soutěžitelů a dotčenými orgány státní správy, statistické zpracování dat) má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ vyžadující komplexní soutěžně-právní posouzení, tudíž základní paušální částku 1.000,- Kč navýšil o 1.500,- Kč.

XII. Závěr

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

Poučení o opravném prostředku

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

JUDr. Robert Neruda, Ph.D.
ředitel
Sekce hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:
Mgr. MUDr. Jaroslav Maršík, advokát
nám. Svobody 1
415 01 Teplice

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