

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 28. 8. 2007.

R 013, 021/2007/01-15511/2007/310

V Brně dne 22. srpna 2007

V řízení o rozkladech, které proti opravnému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 60/06-22792/06-300 ze dne 28. 12. 2006 vydaném v rámci správního řízení vedeného ve věci 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, podali účastníci řízení, společnosti **PHARMOS, a.s.**, se sídlem Ostrava, Radvanice, Těšínská ulice 1349/296, IČ 19010290, právně zastoupená JUDr. Ing. Ivanem Rottem, advokátem se sídlem Brno, Křížová 18, a **PHOENIX lékárenský velkoobchod, a.s.**, se sídlem Praha 10 – Hostivař, K pérovně 945/7, IČ 45359326, právně zastoupená JUDr. Petrem Novotným, advokátem se sídlem Praha 1, Platněřská 2, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 a § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a na základě návrhu rozkladové komise,

rozhodl takto:

Podané rozklady **z a m í t á m** a opravné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 60/06-22792/06-300 ze dne 28. 12. 2006 **p o t v r z u j i**.

Odůvodnění:

I. Průběh správního řízení

Rozhodnutí ve věci

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 14. 12. 2006 rozhodnutí č.j. S 60/06-22189/06-300 (dále též „rozhodnutí ve věci“), v jehož první výrokové části deklaroval, že společnosti: *a*) PHOENIX lékárenský velkoobchod, a.s., se sídlem Praha 10 – Hostivař, K pérovně 945/7, IČ 45359326 (dále též „účastník řízení“ nebo „Phoenix“), *b*) Alliance UniChem CZ, s.r.o., se sídlem Praha 10 –

Malešice, Podle Trati č.p. 624/7, IČ 14707420 (dále též „Alliance“), c) PHARMOS, a.s., se sídlem Ostrava, Radvanice, Těšínská ulice 1349/296, IČ 19010290 (dále též „účastník řízení“ nebo „Pharmos“), a d) GEHE Pharma Praha, spol. s r.o., se sídlem Praha 5, Naskové 1, IČ 14888742 (dále též „Gehe“), tím, že v období počínaje 30. 1. 2006 do 14. 2. 2006 si při svých osobních a písemných kontaktech navzájem zprostředkovaly společný zájem koordinovaným postupem ukončit od 15. 2. 2006 dodávky plného sortimentu léčiv do Fakultní Thomayerovy nemocnice s poliklinikou v Praze, Fakultní nemocnice Na Bulovce v Praze a do Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, a následně poskytovat uvedeným nemocnicím jen dodávky tzv. vitálních léčiv se zkrácenými lhůtami splatnosti, a tento koordinovaný postup od 15. 2. 2006 také realizovaly, dopustily se zakázaného jednání ve vzájemné shodě, a tím 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 „zákon“), a to jednotliví účastníci řízení v období: Alliance od 15. 2. 2006 do 13. 3. 2006 včetně, Pharmos od 15. 2. 2006 do 20. 2. 2006 včetně a od 1. 3. 2006 do **12. 3. 2003** včetně, Phoenix a Gehe od 15. 2. 2006 do 29. 3. 2006 včetně. Uvedeným jednáním ve vzájemné shodě shora uvedené společnosti narušily hospodářskou soutěž na relevantním trhu velkoobchodní distribuce léčiv do lékáren.

2. Ve druhé výrokové části rozhodnutí ve věci správní orgán prvního stupně uložil za porušení § 3 odst. 1 zákona jednotlivým společnostem pokutu v souhrnné výši 113.064.000,- Kč (konkrétně společnostem: Phoenix ve výši 53.736.000,- Kč, Alliance ve výši 23.859.000,- Kč, Pharmos ve výši 18.638.000,- Kč a Gehe ve výši 16.831.000,- Kč).
3. Třetí výrokovou částí správní orgán prvního stupně podle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), rozhodl, že nebylo prokázáno porušení § 3 odst. 1 zákona uzavřením zakázané dohody a/nebo jednáním ve vzájemné shodě ze strany shora uvedených společností týkajících se obchodních podmínek pro dodávky léčiv (zkrácení lhůt splatnosti) ostatním nemocničním lékárnám. Správní řízení bylo v předmětné věci zastaveno.

Opravné rozhodnutí

4. Dne 28. 12. 2006 vydal správní orgán prvního stupně podle § 70 správního řádu rozhodnutí č.j. S 60/06-22792/06-300 (dále též „opravné rozhodnutí“), kterým opravil zřejmou nesprávnost v první výrokové části rozhodnutí ve věci, a to konkrétně v textu, cit.: „PHARMOS, a.s. od 15. 2. 2006 do 20. 2. 2006 včetně a od 1. 3. 2006 do 12. 3. **2003** včetně“ tak, že označení roku 2003 změnil na 2006. Správný text tedy dle opravného rozhodnutí zní: „PHARMOS, a.s. od 15. 2. 2006 do 20. 2. 2006 včetně a od 1. 3. 2006 do 12. 3. **2006** včetně“.

II. Rozklady

5. Účastníci řízení, společnosti Pharmos a Phoenix, podali proti opravnému rozhodnutí včas rozklady, v rámci nichž uplatnili dále uvedené námítky.

Rozklad společnosti Phoenix

6. Společnost Phoenix ve svém rozkladu namítá, že opravným rozhodnutím se mění popis skutků v první výrokové části rozhodnutí ve věci.
7. Účastník s opravným rozhodnutím nesouhlasí z věcných i právních důvodů. Považuje jej za věcně nesprávné, neodůvodněné a procesně vadné, když současně za věcně nesprávné, neodůvodněné a procesně vadné označuje i rozhodnutí ve věci. Je-li podle účastníka vadné rozhodnutí ve věci, musí být nepochybně vadné i opravné rozhodnutí.
8. Účastník považuje i samotné opravné rozhodnutí za nesprávné, když nové vymezení skutků provedené opravným rozhodnutím, které jsou kladeny účastníkům správního řízení sp. zn. S 60/06 za vinu, je dle jeho názoru zcela neodůvodněné. Účastník se domnívá, že výrok opravného rozhodnutí nemá oporu v provedeném dokazování, jelikož toto dokazování samo o sobě bylo nedostatečné.
9. V dalších částech svého rozkladu uvádí účastník řízení námitky směřující proti vlastnímu rozhodnutí ve věci, tj. proti vymezení postihovaného skutkového jednání, proti postupu Úřadu při provádění dokazování v dané právní věci, proti způsobu zahájení, vedení a vlastního meritorního ukončení správního řízení.
10. Z uvedených důvodů navrhuje účastník řízení, společnost Phoenix, předsedovi Úřadu, aby rozkladem napadené opravné rozhodnutí zrušil.

Rozklad společnosti Pharmos

11. Společnost Pharmos ve svém rozkladu namítá, že opravená chyba není pouhou zřejmou nesprávností, nýbrž se podle jejího názoru jedná o závažné pochybení správního orgánu prvního stupně, které nelze napravit opravným rozhodnutím, ale toliko zrušením rozhodnutí ve věci. Význam data, jež bylo opravným rozhodnutím opraveno, vychází zejména ze skutečnosti, že správní orgán prvního stupně z tzv. doby trvání „zakázaného jednání“ vychází při odůvodnění stanovení výše pokuty.
12. Z uvedených důvodů navrhuje účastník řízení, společnost Pharmos, předsedovi Úřadu, aby rozkladem napadené opravné rozhodnutí, jakož i rozhodnutí ve věci zrušil, a správní řízení sp. zn. S 60/06 aby bylo zastaveno.

III. Řízení o rozkladech

13. V souladu s § 86 odst. 2 správního řádu zaslal správní orgán prvního stupně jednotlivým účastníkům řízení stejnopisy podaných rozkladů a vyzval je, aby se k nim vyjádřili. Tohoto svého práva využil účastník řízení, společnost Pharmos, přičemž se ve svých vyjádřeních ztotožnil s námitkami společnosti Phoenix.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
15. Toto rozkladové řízení je, pokud jde o jeho rozsah, omezeno toliko na přezkum opravného rozhodnutí, nikoli přezkum zákonnosti a správnosti samotného rozhodnutí ve věci. Rozhodnutí ve věci bude podrobena samostatnému přezkumu k rozkladům všech účastníků řízení vedeného pod sp. zn. S 60/06 toto rozhodnutí napadajícím. Z tohoto důvodu se nelze v rámci tohoto rozhodnutí o rozkladech podaných proti opravnému rozhodnutí vyjadřovat k námitkám společnosti Phoenix, jež se vztahují k vlastnímu rozhodnutí ve věci, stejně tak nelze k návrhu společnosti Pharmos rozhodnout o zrušení rozhodnutí ve věci.
16. Přezkoumal jsem tedy podle § 89 odst. 2 správního řádu v celém rozsahu soulad opravného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a správnost napadeného opravného rozhodnutí v rozsahu námitek obsažených v rozkladech, přičemž jsem vycházel z právní úpravy platné v době, kdy k jednání účastníků řízení došlo.
17. Ust. § 70 správního řádu stanoví, že opravu zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením provede správní orgán, který rozhodnutí vydal. Týká-li se ovšem oprava výroku takového rozhodnutí, vydá o tom správní orgán opravné rozhodnutí. Opravu zřejmých nesprávností je tedy možno provést jak z moci úřední, tak na žádost účastníka řízení. Správní řád zde přitom nestanoví žádné lhůty, které by se na provedení oprav vázaly, tj. opravy zřejmých nesprávností písemného vyhotovení rozhodnutí lze teoreticky provést kdykoli od vydání rozhodnutí ve věci. Oprava zřejmých nesprávností by však zásadně neměla sloužit k nápravě věcných či právních vad takového rozhodnutí.
18. Předně je tedy třeba se při přezkumu opravného rozhodnutí zabývat splněním podmínek pro formu takového rozhodnutí ve smyslu shora uvedeného § 70 správního řádu. Správní orgán prvního stupně správně rozlišoval mezi nesprávnostmi obsaženými ve výroku rozhodnutí a v jeho odůvodnění. Jelikož bylo třeba provést opravu zřejmé nesprávnosti ve výroku rozhodnutí ve věci, správní orgán prvního stupně správně vydal opravné rozhodnutí ve smyslu rozhodnutí splňujícího obecné náležitosti dle § 76 a násl. správního řádu, nikoli toliko opravné usnesení. Jsem toho názoru, že při vydání opravného rozhodnutí byly splněny náležitosti formy rozhodnutí ve smyslu § 70 správního řádu.
19. Dále jsem se k námitkám účastníků řízení zabýval věcnou podstatou opravného rozhodnutí, resp. jsem přezkoumal opravné rozhodnutí v rozsahu podaných námitek, zda opravená nesprávnost je či není zřejmou nesprávností, a rovněž tím, zda opravným rozhodnutím došlo ke změně popisu skutku, za který byl rozhodnutím ve věci účastníkům řízení uloženy pokuty.
20. Z rozhodnutí ve věci, jakož i opravného rozhodnutí jsem zjistil, že správní orgán prvního stupně v první výrokové části rozhodnutí ve věci deklaroval, že společnost Pharmos porušila § 3 odst. 1 zákona v období od 15. 2. 2006 do 20. 2. 2006 včetně

- a od 1. 3. 2006 do 12. 3. **2003**. Opravným rozhodnutím pak opravil rok uvedený u data, kdy společnost Pharmos ukončila svoji participaci na zákonem zakázaném jednání ve vzájemné shodě. Správní orgán prvního stupně tedy rok 2003 opravil na rok 2006.
21. Podle pravidel obecného logického uvažování nemůže rok s nižším číselným označením následovat po roce s číselným označením vyšším. I z jiných okolností případu považuji za zřetelné, že „překlep“, resp. chyba v psaní, které se správní orgán prvního stupně při označení data ukončení protisoutěžního jednání dopustil, nepřekračuje rámec zřejmé nesprávnosti ve smyslu § 70 správního řádu, když nemění smysl ani vlastní obsah výroku rozhodnutí ve věci. Z konkrétních údajů v odůvodnění písemného vyhotovení rozhodnutí ve věci, z podkladů, jež jsou součástí správního spisu, jakož i z jiných skutečností muselo být účastníkům řízení zřejmé, že správným datem ukončení protisoutěžního jednání účastníka řízení, společnosti Pharmos, byl myšlen konkrétní den v roce 2006. Zde odkazuji např. na odůvodnění výpočtu výše pokuty, jejímž jedním ze zákonných kritérií je délka protisoutěžního jednání (srov. § 22 odst. 2 zákona), konkrétně pak na bod 318 rozhodnutí ve věci, ve kterém bylo datum ukončení protisoutěžního jednání společnosti Pharmos v souladu s opravou ve smyslu opravného rozhodnutí uvedeno rokem 2006. Je tedy zřejmé, že správní orgán prvního stupně při stanovení pokuty vycházel ze správné délky protisoutěžního jednání.
 22. I z kontextu výroku rozhodnutí je podle mého názoru zcela zřetelné, že rok 2003 byl uveden chybně, omylem; o tom svědčí jak vymezení doby realizace závadného jednání u ostatních účastníků řízení, tak obecná část skutkové věty, která hovoří výhradně o jednání, ke kterému došlo v roce 2006. Jestliže je pak toto obecné vymezení časového ohraničení části skutkové věty (... *a tento koordinovaný postup od 15. února 2006 také realizovali* ...) ve vztahu k jednotlivým účastníkům konkretizováno, je nepochybné, že se tak mohlo stát pouze v rozmezí stanoveném obecným návěštím. Tak se tomu ostatně stalo zcela u ostatních účastníků řízení a v případě společnosti Pharmos i při stanovení počátku doby trvání realizace sladěného postupu. Je-li tomu tak, pak uvedení roku 2003 v údajích o datu ukončení participace společnosti Pharmos na protisoutěžním jednání nelze hodnotit jinak než jako zřetelnou písařskou chybu.
 23. Po posouzení shora uvedeného dospívám k závěru, že oprava, kterou správní orgán prvního stupně v opravném rozhodnutí provedl, je skutečně opravou zřejmé nesprávnosti. Postup, jenž správní orgán prvního stupně zvolil, tj. že provedl opravu zřejmé nesprávnosti výroku písemného vyhotovení rozhodnutí ve věci, neshledávám v rozporu s ustálenou judikaturou českých soudů. Odkazuji např. na rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 6 A 198/95-27 ze dne 24. 3. 1998 (judikát č. 428/1999 SJS), ze kterého mj. vyplývá, že postup podle § 47 odst. 6 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, nelze použít, jestliže by se opravou měnil smysl (vlastní obsah) výroku rozhodnutí. Tak tomu v daném případě nebylo. Uvedený judikát je přitom podle mého přesvědčení plně aplikovatelný i za účinnosti zákona č. 500/2004 Sb., přestože byl vydán k věcně obdobnému ustanovení zákona č. 71/1967 Sb.
 24. Přezkum opravného rozhodnutí uzavírám tedy s tím, že oprava, kterou správní orgán prvního stupně v první výrokové části rozhodnutí ve věci provedl, byla opravou zřejmé nesprávnosti, jež neměla a ani nemohla mít vliv na zákonnost a přezkoumatelnost rozhodnutí ve věci. Opravou zřejmé nesprávnosti pak podle mého přesvědčení nedošlo ke změně popisu skutku ve smyslu první výrokové části rozhodnutí ve věci, která by se

jakkoli negativně dotkla práv a právem chráněných zájmů účastníků správního řízení. Po posouzení konkrétních námitek účastníků řízení jsem neshledal vliv opravného rozhodnutí, resp. chyby, které se správní orgán prvního stupně ve výroku dopustil, na správnost rozhodnutí ve věci. Ověřil jsem tedy, že byly splněny podmínky pro postup dle § 70 věty první správního řádu.

V. Závěr

25. Na základě návrhu rozkladové komise ustavené dle § 152 správního řádu a po přezkoumání zákonnosti opravného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu, a správnosti opravného rozhodnutí v rozsahu uplatněných námitek, jsem ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že podané rozklady je nutno zamítnout a opravné rozhodnutí potvrdit.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

- právní zástupce společnosti Pharmos
JUDr. Ing. Ivan Rott, advokát
Křížová 18
603 00 Brno

- právní zástupce společnosti Phoenix
JUDr. Petr Novotný, advokát
AK Rödl & Partner v.o.s.
Platnéřská 2
110 00 Praha 1

- právní zástupce společnosti Alliance
Dr. Radan Kubr, advokát
AK Procházka Randl Kubr
Jáchymova 2
110 00 Praha 1

- právní zástupce společnosti Gehe
JUDr. Libor Prokeš, advokát
AK NÖRR STIEFENHOFER LUTZ v.o.s.
Na Příkopě 15
110 00 Praha 1

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce