

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Došlo: 17-08-2009 D
Číslo: 018-1802/09
Přílohy: 1 ks. 1802/09

1 Afs 58/2009 - 533



UOHSP0003R7Z

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobců: a) **PHARMOS, a. s.**, se sídlem Těšínská ulice 1349/296, Ostrava, zastoupeného JUDr. Ing. Ivanem Rottem, advokátem se sídlem Křížová 18, Brno, b) **GEHE Pharma Praha, spol. s r. o.**, se sídlem Naskové 1, Praha 5, zastoupeného Liborem Prokešem, advokátem se sídlem Na Poříčí 1079/3a, Praha 1, c) **PHOENIX lékárenský velkoobchod, a. s.**, se sídlem K pérovně 945/7, Praha 10, zastoupeného JUDr. Petrem Novotným, advokátem se sídlem Platněřská 2, Praha 1, d) **Alliance Healthcare s. r. o.**, se sídlem Podle Trati 624/7, Praha 10, zastoupeného Dr. Radanem Kubrem, advokátem se sídlem Jáchymova 2, Praha 1, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobách proti rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 8. 2007, č. j. R 013, 021/2007/01-15511/2007/310, č. j. R 014, 026/2007/01-15448/2007/310, a ze dne 12. 11. 2007, č. j. R 002, 005-007/2007/01-20917/2007/310, v řízení o kasačních stížnostech žalobců proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 1. 2009, č. j. 62 Ca 43/2007 - 216, o návrzích žalobců b) a d) na přiznání odkladného účinku kasačním stížnostem,

takto:

Návrhy na přiznání odkladného účinku kasačním stížnostem **se zamítají.**

O d ů v o d n ě n í :

Shora uvedeným rozhodnutím ze dne 12. 11. 2007 předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) změnil rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 12. 2006, č. j. S60/06-22189/06-300, tak, že deklaroval porušení zákazu jednání ve vzájemné shodě stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v období od 30. 1. 2006 do 29. 3. 2006 (konec tohoto období se u jednotlivých žalobců lišil), žalobci tím, že svým koordinovaným postupem narušili hospodářskou soutěž na relevantním trhu velkoobchodní distribuce léčiv do lékáren, a dále žalobcům podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil jednotlivě specifikované pokuty v celkové výši 113 064 000 Kč [z toho žalobci b) ve výši 16 831 000 Kč a žalobci d) ve výši 23 859 000 Kč].

Výše specifikovanými rozhodnutími ze dne 22. 8. 2007 předseda Úřadu zamítl rozklady žalobců a potvrdil opravné rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 12. 2006, č. j. S 60/06-22792/06-300, a opravné usnesení žalovaného ze dne 29. 12. 2006, č. j. S 60/06-22806/06-300.

Žaloby proti těmto rozhodnutím předsedy Úřadu zamítl Krajský soud v Brně v záhlaví označeným rozsudkem.

Žalobce b) v kasační stížnosti, kterou brojil proti uvedenému rozsudku krajského soudu, navrhl, aby jí byl přiznán odkladný účinek podle § 107 s. ř. s., neboť zaplacení uložené pokuty by pro něj představovalo nenahraditelnou újmu. Uvedl, že v době obnovení účinků rozhodnutí předsedy Úřadu již žalobce provádí v zájmu svého dalšího hospodářského rozvoje stěhování dvou ze svých tří skladů do nových prostorů. Původní pronajaté sklady již kapacitně neodpovídaly vývoji trhu a současně je nebylo možné dále dlouhodobě využívat vzhledem k rozhodnutí jejich majitelů. Akce byla zahájena v roce 2008, kdy dosavadní investice přesáhly 60 000 000 Kč a ukončena bude v závěru roku 2009, když v tomto roce předpokládané náklady činí dalších 32 000 000 Kč. Investiční akce se dotkne zhruba 220 zaměstnanců žalobce. Cílem investice je také úspora nákladů a optimalizace vnitřních firemních procesů v hospodářské krizi. Financování akce je zajištěno z cizích zdrojů. Zaplacení uložené pokuty by znamenalo zpomalení investiční akce a ohrozilo by schopnost realizovat zbývající části projektu. Ohrožení přestěhování brněnského skladu by mohlo vést až k jeho uzavření. Důsledky ochromení konkurenceschopnosti žalobce v regionu by pak mohly vést až k jeho neschopnosti pokračovat v obchodní činnosti. Žalobce nemá vysoké vlastní jmění, pro své financování používá především cizí zdroje a zadržované výsledky hospodaření, které neodvádí mateřské společnosti. Po zavedení části zdravotnické reformy v roce 2008 žalobci klesla obchodní přírážka z původních 4,08% na 3,93%, což mělo značný dopad na výsledky jeho hospodaření v roce 2008. Zaplacením pokuty se sníží výše vlastních zdrojů určená k financování, což by žalobce nutilo obstarat si cizí zdroje. S tím souvisí neochota bank poskytovat úvěry podnikatelům, růst úrokových sazeb a špatná platební morálka žalobcových odběratelů. V celkovém kontextu by uvedené faktory spolu se zaplacením pokuty mohly přivodit značnou hospodářskou nestabilitu žalobce a ovlivnit i jeho zaměstnance.

Také žalobce d) v kasační stížnosti proti uvedenému rozsudku krajského soudu navrhl, aby jí byl přiznán odkladný účinek podle § 107 s. ř. s. I v jeho případě by zaplacení uložené pokuty pro něj představovalo nenahraditelnou újmu. Uvedl, že žalobce nedisponuje volnými finančními prostředky, které by mu umožňovaly zaplacení pokuty v celé výši. Současný úvěrový limit žalobce ve výši 500 000 000 Kč je z 98% použit k financování pohledávek a zásob žalobce. Značná část tohoto limitu je pak čerpána především ke krytí neuhrazených pohledávek po splatnosti ze strany jeho odběratelů, například nemocnic. Vzhledem k aktuální situaci na úvěrovém trhu žalobce není s to získat další úvěr, který by mohl být použit na zaplacení pokuty. Navíc další zadlužování by podstatně zhoršilo jeho finanční situaci a ohrozilo provoz podniku. Nepřiznání odkladného účinku by dále zásadním způsobem pozastavilo či přímo znemožnilo realizaci plánované investice žalobce spočívající v rozšíření a stavebních úpravách distribučního centra Praha – Malešice v hodnotě 35 000 000 Kč. K zahájení této investiční akce má dojít v nejbližších týdnech. K podpisu smlouvy o dílo s generálním dodavatelem dojde v nejbližší době. V důsledku nedávného dokončení samotného areálu je žalobce povinen plnit závazky z předchozí smlouvy o dílo a uhradit zbývající část ceny díla ve výši 20 000 000 Kč. Neméně důležitou je investice do nové automatické linky pro centrální sklad v Praze – Malešicích v celkové hodnotě cca 32 000 000 Kč. Smlouva o dodávce této linky je připravena k podpisu. Žalobce vždy plnil své závazky a do státního rozpočtu odvádí skrze daňové odvody významné částky. Krajský soud odkladný účinek žalobcově žalobě přiznal.

Žalovaný ve svém vyjádření k návrhu žalobce b) na přiznání odkladného účinku uvedl, že přiznáním odkladného účinku žaloby usnesením krajského soudu ze dne 30.1.2008 (č. j. 62 Ca 6/2008 - 217) žalobce získal více než jeden rok na vytvoření podmínek pro úhradu svých závazků. Po pominutí odkladného účinku žaloby pak pokutu skutečně uhradil dne 4. 3. 2009. Dle výroční zprávy za rok 2007 s účetními výkazy (stav k 31. 12. 2007) skončil žalobce i účetní rok 2007 se ziskem. Z účetních výkazů pak vyplývá, že podíl obchodní marže v roce 2007 nijak výrazněji proti roku 2006 neklesl. Žalobce v roce 2007 dosáhl opět zisku

a zvýšil se také jeho provozní výsledek hospodaření. Ve výroční zprávě za rok 2007 zmiňuje vytvoření rezervy na případnou úhradu uložené pokuty. Žalobce tedy dosáhl zisku i při zohlednění výdajů na pokutu. Čistý zisk po zdanění vytvořený za rok 2006 byl převeden do nerozděleného zisku z minulých let. Po tomto převedení se nerozdělený zisk zvýšil na 115 413 000 Kč. Dále je uvedeno další navýšení nerozděleného zisku o výsledek hospodaření za běžné období 2007 o 19 816 000 Kč. Tím nerozdělený zisk žalobce v březnu 2008 činil 135 229 000 Kč. V roce 2007 se také významně snížily pohledávky žalobce po splatnosti. Celková majetková a finanční situace žalobce není natolik nepříznivá, aby zde existovala reálná hrozba, že by se žalobce úhradou pokuty při současné úhradě zůstatku svých již realizovaných investičních závazků byl jen přiblížil vzniku nenahraditelné újmy. Žalovaný proto navrhl zamítnutí návrhu žalobce b) na přiznání odkladného účinku jeho kasační stížnosti.

Ve vyjádření k návrhu žalobce d) na přiznání odkladného účinku pak žalovaný uvedl, že přiznáním odkladného účinku žaloby usnesením krajského soudu ze dne 30. 1. 2008 (č. j. 62 Ca 7/2008 - 253) žalobce získal časový prostor cca jednoho roku k zajištění podmínek pro úhradu svých investičních závazků. Po pominutí odkladného účinku žaloby pak pokutu uhradil dne 6. 3. 2009. Ze zápisu z řádné valné hromady konané dne 25. 11. 2008 plyne, že tato valná hromada vedle předmětných investic schválila také rozdělení zisku dosaženého v účetním období od 1. 4. 2007 do 31. 3. 2008. Z celkového zisku ve výši 94 479 000 Kč bylo 89 755 000 Kč rozděleno mezi společníky. Ze zprávy auditora a účetní závěrky lze zjistit, že žalobce vyplatil též dividendy ze zisku roku 2006/2007 v hodnotě 67 314 000 Kč. Dle přílohy účetní závěrky k 31. 8. 2008 pak nejvýznamnější položku dlouhodobých pohledávek z obchodních vztahů žalobce představuje finanční výpomoc významným zákazníkům ve formě provozního financování, přičemž tyto pohledávky jsou úročeny. Žalobce též vytvořil rezervu na případnou pokutu ve výši 14 000 000 Kč. Kladného výsledku hospodaření za účetní období (celkem 94 479 000 Kč) žalobce dosáhl i při zohlednění podstatné výše pokuty ve svém hospodaření. Aktuální celková majetková a finanční situace žalobce není natolik nepříznivá, aby zde existovala reálná hrozba, že by se žalobce úhradou pokuty při současné úhradě svých investičních závazků byl jen přiblížil vzniku nenahraditelné újmy. Žalovaný proto navrhl zamítnutí návrhu žalobce b) na přiznání odkladného účinku jeho kasační stížnosti.

Žalobce b) v replice na vyjádření žalovaného nad rámec svého návrhu konstatoval, že údaje za rok 2007 nejsou aktuální a nemají tak dostatečnou vypovídací hodnotu. Žalobce sice pokutu již uhradil, učinil tak však jen proto, aby se vyhnul jejímu vymáhání ze strany žalovaného.

Žalobci a) a c) se k návrhům nevyjádřili.

Podle § 107 s. ř. s. nemá kasační stížnost odkladný účinek; Nejvyšší správní soud jej však na návrh stěžovatele (jimiž jsou v této věci žalobci) přiznává, jsou-li k tomu splněny zákonné předpoklady. Těmi jsou podle přiměřeně použitého § 73 s. ř. s. skutečnost, že výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí by pro stěžovatele znamenaly nenahraditelnou újmu, a dále pak to, že přiznání odkladného účinku se nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a není v rozporu s veřejným zájmem.

Zamezit důsledkům zrušujícího rozhodnutí krajského soudu po dobu kasačního řízení lze podle soudního řádu správního pouze cestou přiznání odkladného účinku. Předpokladem však je podání návrhu na jeho přiznání stěžovatelem, a to návrhu odůvodněného negativními důsledky výkonu rozhodnutí krajského soudu, které Nejvyšší správní soud v každém konkrétním případě uváží ve vztahu k zákonným podmínkám. Nutno zdůraznit, že tyto podmínky se liší od důvodů, z nichž lze podat kasační stížnost ve věci samé (§ 103 s. ř. s.) a předmětem

rozhodování o návrhu na přiznání odkladného účinku proto není předběžné posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí krajského soudu (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2006, č. j. 6 Ads 99/2006 - 33, www.nssoud.cz).

Dále je třeba upozornit na mimořádnou povahu institutu odkladného účinku. Kasační stížnost proti rozhodnutí soudu ve správním soudnictví není řádným opravným prostředkem, u něž by bylo možno odkladný účinek očekávat. Přiznáním odkladného účinku kasační stížností odnímá Nejvyšší správní soud před vlastním rozhodnutím ve věci samé právní účinky pravomocnému rozhodnutí krajského soudu, na které je třeba hledět jako na zákonné a věcně správné, dokud není jako celek zákonným postupem zrušeno. Přiznání odkladného účinku proto musí být vyhrazeno pro ojedinělé a výjimečné případy.

Jak vyplynulo ze soudního spisu, krajský soud usneseními ze dne 30.1.2008, č. j. 62 Ca 6/2008 - 217, a č. j. 62 Ca 7/2008 - 253, přiznal odkladný účinek žalobám žalobců b) a d), a to z důvodů obdobných důvodům i nyní jimi tvrzeným. Nejvyšší správní soud se však za daného stavu ztotožnil s argumenty žalovaného uvedenými v jeho vyjádřeních k návrhům na přiznání odkladného účinku kasačním stížnostem a dospěl k závěru, že o reálnosti vzniku nenahraditelné újmy nelze v případě žalobců b) a d) hovořit.

Odlišným je tak zejména hledisko časové, když přiznáním odkladného účinku jejich žalobám získali žalobci časový prostor k iniciování rozhodovacích procesů vedoucích k reakci na situaci vzniklou rozhodnutím předsedy Úřadu, tedy na pravomocné uložení předmětných pokut a na možné ekonomické dopady tohoto rozhodnutí.

Žalobci také na situaci reagovali, na uložené ale prozatím nevykonatelné pokuty vytvářeli rezervy. I s těmito rezervami pak dosahovali zisku, se kterým sice nakládali rozdílným způsobem, což však na posouzení nenahraditelnosti možné újmy nemělo vliv.

Co se týče žalobce b), ten v letech 2006 a 2007 dosahoval zisku, který převáděl do nerozděleného zisku z minulých let. Ačkoli výsledek hospodaření za účetní období roku 2008 činil -17 066 000 Kč (oproti roku 2007, kdy činil +19 816 000 Kč), jak plyne z dosud neauditované účetní rozvahy žalobce ke dni 31.12.2008, kterou žalobce přiložil ke kasační stížnosti, ze stejného zdroje je zřejmé, že nerozdělený zisk z minulých let dosahoval k témuž datu výše 135 229 000 Kč.

Pokud jde o žalobce d) Nejvyšší správní soud z bodu 4.6.1. přílohy účetní závěrky k 31. 3. 2009 (nekonsolidované; založené ve sbírce listin rejstříkového soudu a veřejně dostupné na www.justice.cz) zjistil, že „[n]a základě rozhodnutí valné hromady ze dne 25. listopadu 2008 společnost v roce 2008/2009 vyplatila dividendy ze zisku roku 2007/2008 v hodnotě 89 755 tis. Kč (2007/2008 - 67 314 tis. Kč ze zisku roku 2006/2007)“.

Z uvedeného je zřejmé, že žalobci měli dostatek času na to, aby povinnost zaplatit uložené pokuty zahrnuli do svých ekonomických kalkulací, a to i ve vztahu k již probíhajícím investicím či vývoji stavu pohledávek po lhůtě splatnosti, což také učinili. Jak výše uvedeno, přiznání odkladného účinku kasační stížnosti je institutem mimořádným, který neslouží k vytváření finančního „polštáře“ vůči dopadům vyplývajícím do jisté míry z podnikatelského rizika. Důvod vyhovění takovému návrhu pak nelze spatřovat pouze v tom, že prostředky, které má žalobce vyčleněny na jiný účel, by musel použít k zaplacení vyměřené pokuty.

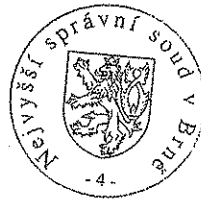
Jelikož žalobci b) a d) neprokázali, že výkon či účinky rozhodnutí napadeného jejich kasačními stížnostmi by vedly ke vzniku nenahraditelné újmy, soud se již nezabýval tím,

zda by se přiznání odkladného účinku kasačním stížnostem nedotklo nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a zda by nebylo v rozporu s veřejným zájmem.

Ze shora uvedených důvodů rozhodl Nejvyšší správní soud o návrzích na přiznání odkladného účinku kasačním stížnostem žalobců b) a d) tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 16. července 2009



JUDr. Lenka Kaniová, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Skokanová

