



|                                      |                                  |
|--------------------------------------|----------------------------------|
| Úřad pro ochranu hospodářské soutěže |                                  |
| JOSLOVA 1                            |                                  |
| Doslo:                               | - 3 - 06 - 2006<br>138 73/06/300 |
| Císlo:                               | 9248/06                          |
| Přílohy:                             | Dr. Neruda                       |

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D., a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a Mgr. Bc. Radovana Havelce v právní věci žalobkyně: **Česká lékárnická komora**, se sídlem Praha 4, Antala Staška 80, zast. JUDr. Monikou Bakešovou, advokátkou, se sídlem Roudnice nad Labem, Arnoštova 97, proti žalovanému: **předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 48/2004 ze dne 11.10.2005,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalovaného č.j. R 48/2004 ze dne 11.10.2005 se zrušuje a věc se mu vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na nákladech řízení částku 5 837,80 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokátky JUDr. Moniky Bakešové, se sídlem Roudnice nad Labem, Arnoštova 97.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně brojí proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 48/2004 ze dne 11. 10. 2005, kterým bylo ve spojení s předchozím rozhodnutím správního orgánu I. stupně ze dne 15. 9. 2004 č.j. S 125/04-5980/04-ORP rozhodnuto tak, že přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů žalobkyně, konaným dne 8. 11. 2002, je ve smyslu § 3 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“) zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, neboť jeho aplikace mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb. Zároveň bylo rozhodnuto o zákazu plnění § 4 odst. 1 Licenčního řádu, přitom žalobkyni byla za porušení § 3 odst. 1 zákona uložena pokuta ve výši 500.000,- Kč.

Žalobkyně předně namítá, že podle žalovaného bylo zjištěno, že aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu vedla k tomu, že provozovatel Droxi lékáren, společnost The Drogerie, a.s., nemohla vstoupit na trh. Žalovaný ve shodě se správním orgánem I. stupně vycházel ze skutkových zjištění, podle nichž žalobkyně nevydala osvědčení celkem ve čtyřech případech, a to v roce 2000 a 2001 pro lékárnu v Brně a v Prostějově a v roce 2003 pro lékárnou v Praze. Lze dovozovat, že žalovaný své rozhodnutí vystavěl na zamítnutí žádostí o vydání osvědčení podaných PharmDr. Muzikantem, PharmDr. Vinklárkem, Mgr. Nebřenskou a Mgr. Košařovou. Žalobkyně v této souvislosti žalovanému vytýká nesprávná skutková zjištění. Pokud totiž žalovaný dospěl k závěru, že společností The Drogerie, a.s. mělo být znemožněno vstoupit na trh v případě zamyšleného otevření lékárnou v Prostějově, pak tento závěr je v rozporu s provedenými důkazy. Nebylo dle žalobce prokázáno, že by uvedená společnost, resp. osoba, která pro ni měla vykonávat funkci odborného zástupce, vůbec podávala žádost o vydání osvědčení pro lékárnou v Prostějově. V žádném případě proto žalobce nemohl způsobit, že by této společnosti bylo zabráněno vstoupit na trh lékárenských služeb v Prostějově. Kromě toho ani v době, kdy je možné lékárnou u příslušného krajského úřadu zaregistrovat i bez vydání osvědčení žalobkyně, tato společnost lékárnou v Prostějově neotevřela. Nesprávným je pak též samotný závěr žalovaného, že nevydání osvědčení v letech 2000 a 2001 bylo způsobeno aplikací zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 4 odst. 1 Licenčního řádu, přijatého sjezdem delegátů žalobkyně konaného dne 8. 11. 2002. Jestliže totiž žalovaný postihuje žalobkyni za rozhodnutí přijaté dne 8. 11. 2002, je vyloučeno, aby v důsledku tohoto rozhodnutí z roku 2002 bylo soutěžitelům zabráněno ve vstupu na trh v roce 2000 a 2001.

Za nesrozumitelný považuje žalobkyně závěr žalovaného, podle něhož na straně jedné v důsledku rozhodnutí žalobce přijatého dne 8. 11. 2002 došlo k tomu, že společnosti The Drogerie, a.s. bylo znemožněno vstoupit na trh lékárenských služeb, tedy k narušení hospodářské soutěže, na straně druhé ovšem žalovaný dovozuje, že aplikací tohoto rozhodnutí žalobkyně toliko potenciálně mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže, tedy ve skutečnosti nedošlo, aniž důvody změny posouzení oproti rozhodnutí vydanému v I. stupni správního řízení žalovaný podrobně rozvádí. Jestliže tedy žalovaný dospívá k závěru, že ani v jím citovaných případech žádostí o osvědčení podaných odbornými zástupci společnosti The Drogerie, a.s. nedošlo k narušení hospodářské soutěže a současně sám uvádí, že nebylo zjištěno, že by v důsledku aplikace rozhodnutí přijatého dne 8. 11. 2002 byla zamítnuta jiná žádost o vydání osvědčení, než právě pro provozovatele The Drogerie, a.s., měl žalovaný správní řízení zastavit, neboť nebyla prokázána ani teoretická možnost narušení hospodářské soutěže v důsledku aplikace rozhodnutí žalobkyně ze dne 8. 11. 2002.

Žalobkyně dále poukazuje na rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 28 Ca 69/2001-46 ze dne 14. 11. 2001 a vyjadřuje s ním částečný souhlas a částečný nesouhlas. Podle žalobkyně nelze dospět k závěru, že by nebyl oprávněn personální a věcné vybavení lékárnou posuzovat. Takové oprávnění žalobkyně dle jeho názoru má, přitom posuzování uskutečňuje v řízení o vydání osvědčení.

Pokud jde o důvody nevydání osvědčení ve dvou případech, žalobkyně chtěla pouze zajistit, aby byly provozovány jen takové lékárnou, jejichž provoz bude v souladu s platnými právními předpisy. Nevydání osvědčení tedy nebylo dle žalobkyně narušením hospodářské soutěže. Naopak, pokud by žalobkyně za daného právního stavu osvědčení bez dalšího vydala, diskriminovala by tím ostatní soutěžitele, tj. provozovatele lékáren, kteří stanovené podmínky pro provoz lékáren splňovali.

Žalobkyně dále zpochybňuje konstrukci první výrokové části napadeného rozhodnutí, podle níž nikoli samotné rozhodnutí žalobkyně ze dne 8.11.2002, ale až jeho aplikace mohla vést k narušení hospodářské soutěže. Tento závěr žalovaného je dle žalobkyně nezákonný.

Proti druhé výrokové části napadeného rozhodnutí žalobkyně namítá, že § 4 odst. 1 Licenčního řádu byl s účinností od 1. 12. 2004 zcela změněn, a proto zákaz aplikace původního ustanovení zcela pozbývá smyslu.

Samostatný žalobní bod směřuje do výše uložené pokuty. Dle žalobkyně by výroková část napadeného rozhodnutí týkající se pokuty byla nezákonná i v případě, že by se žalobkyně zakázaného jednání, jak je definoval žalovaný, skutečně dopustila. Žalovaný ve shodě se správním orgánem I. stupně při uložení pokuty vycházel ze skutečnosti, že žalobkyně nevydala osvědčení ve čtyřech případech. Po přijetí rozhodnutí ze dne 8. 11. 2002 však bylo rozhodováno toliko o dvou z těchto žádostí o osvědčení. Dále žalovaný dospěl k jinému závěru o protiprávnosti jednání žalobkyně v tom smyslu, že k narušení hospodářské soutěže toliko mohlo dojít, nikoli tedy došlo, jak dovodil správní orgán I. stupně. Ačkoli tedy žalovaný zmírnil charakteristiku tvrzeného protiprávního jednání, nijak toto nepromítl do snížení původně uložené pokuty. Kromě toho dle žalobkyně pokuta uložená v I. stupni správního řízení vycházela ze závěru o úmyslném narušení hospodářské soutěže ze strany žalobkyně. K námitkám uvedeným v rozkladu sice žalovaný dospěl k závěru, že úmyslné jednání žalobkyně prokázáno nebylo, ani tuto skutečnost však nepromítl do výše sankce a sankci potvrdil ve výši původní. Jestliže je správní orgán povinen konkrétní výši uložené pokuty dostatečně zdůvodnit, pak této povinnosti žalovaný nedostál, když nezdůvodnil, proč nedbalostní jednání je nutno sankcionovat stejně přísně jako jednání úmyslné. Je přitom evidentní, že úmyslné jednání musí být pro společnost a jakýkoli jí chráněný zájem vždy nutně nebezpečnější, než porušení zákona jednáním nedbalostním. Toto měl žalovaný vzít v úvahu a pokud tak neučinil, je jeho rozhodnutí nezákonné a z důvodu absence řádného odůvodnění v této části i nepřezkoumatelné.

Ze shora uvedených důvodů navrhuje žalobkyně zrušení napadeného rozhodnutí.

Žalovaný ve svém vyjádření setrvává na svých hmotněprávních závěrech, jak je prezentoval již v napadeném rozhodnutí. S odvoláním na shora specifikovaný rozsudek Městského soudu v Praze žalovaný uvádí, že žalobkyně nebyla oprávněna v rámci rozhodování o žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce hodnotit personální a věcné vybavení nestátního zařízení či jeho umístění. Tím, že tak činila, porušila žalobkyně § 3 odst. 1 zákona, neboť přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu je zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, jehož aplikace mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb.

Pokud jde o změnu právní kvalifikace směrem k pouhé potencialitě narušení hospodářské soutěže, tu žalovaný zdůvodňuje zjištěným poměrem zamítnutí žádostí o vydání osvědčení na základě aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu k celkovému počtu takto podaných žádostí. Vnitřním rozporem však rozhodnutí žalovaného dle jeho názoru přesto netrpí. Na základě provedeného dokazování bylo dle žalovaného prokázáno, že žalobkyně znemožnila společnosti The Drogerie, a.s. přinejmenším ve dvou případech vstoupit na trh lékárenských služeb, a to tím, že zamítla žádost o vydání osvědčení pro osoby, které měly provozovat ve

prospěch uvedené společnosti funkcí odborného zástupce. Současně však žalovaný hodnotil tuto restrikcí vůči konkrétní společnosti v celkovém kontextu hospodářské soutěže, přičemž dospěl k závěru, že toto omezení vstupu mohlo soutěž na trhu lékárnických služeb narušit. Důsledná aplikace předmětného ustanovení Licenčního řádu přitom mohla zejména pro soutěžitele na trh nově vstupující představovat takovou bariéru vstupu na trh, která v konečném důsledku mohla vést až k tomu, že by se tito soutěžitelé nemohli soutěže na tomto trhu účastnit buď vůbec nebo za výrazně ztížených podmínek. Dle žalovaného mohla aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu vést až k absolutní ochraně na trhu již působících provozovatelů lékáren před subjekty, které hodlaly na trh teprve vstoupit a otevřít si nové provozovny lékáren.

Žalovaný připouští nesprávnost v odkazu na zamítnutí žádosti o vydání osvědčení v letech 2000 a 2001. Přesto však dle jeho názoru správní spis obsahuje dostatek důkazů o tom, že k porušení § 3 odst. 1 zákona ze strany žalobkyně došlo a že zbytek odůvodnění v tomto smyslu plně ob stojí. V rámci právního hodnocení totiž žalovaný vycházel mimo jiné i z vyjádření žalobkyně ze dne 29.7.2004, podle něhož žádosti o osvědčení byly z důvodů obsažených v § 4 odst. 1 Licenčního řádu zamítnuty celkem v 66 případech. Nadto žalovaný zpochybňuje oprávnění žalobkyně tuto námitku nyní u soudu uplatnit, neboť ji neuplatnila v řízení o rozkladu.

Žalovaný rovněž popírá důvodnost námitek směřujících do formulace první výrokové části napadeného rozhodnutí; protisoutěžním je dle jeho názoru již samotné přijetí rozhodnutí sdružení soutěžitelů.

Nedůvodnými jsou dle žalovaného rovněž námitky týkající se výše uložené pokuty. Žalovaný tu poukazuje na skutečnost, že jednání žalobkyně bylo opakovaně, tj. v různých správních rozhodnutích žalovaného, kvalifikováno jako porušení norem soutěžního práva v podobě zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů, za což jí byl vždy uložen správní trest. Přesto se žalobkyně dopustila porušení soutěžním právem uložených zákazů znovu. Zejména v takových případech musí být sankce uložena v tomto správním řízení dostatečně vysoká tak, aby ve vztahu k takovému rušiteli působila zejména represivně. Pokud jde o námitku žalobkyně, že žalovaný do výše pokuty nepromítl skutečnost, že v rámci napadeného rozhodnutí došlo k přehodnocení zavinění z úmyslného na nedbalostní, poukazuje žalovaný na konstrukci § 3 odst. 1 zákona, ze které vyplývá, že správní delikt spočívající v uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž je založen na objektivní odpovědnosti. Subjektivní stránka tohoto správního deliktu proto nehraje pro deklaraci porušením zákona zásadní roli. Ze skutečnosti, že § 22 odst. 2 zákona mezi zákonnými kritérii pro určení výše pokuty za porušení § 3 odst. 1 zákona uvádí závažnost, délku a opakování porušení zákona, a naopak neuvádí formu zavinění, lze dovodit, že toto kritérium, jakkoli pro určení výše pokuty relevantní, má ve vztahu k zákonem výslovně uvedeným kritériím relativně nižší význam. K obdobným závěrům dospěl žalovaný i ohledně změny kvalifikace jednání žalobkyně z jednání, jež hospodářskou soutěž fakticky narušilo, na jednání toliko potenciální, tj. schopné hospodářskou soutěž narušit. I když určitá dohoda k narušení hospodářské soutěže ještě nevedla, dochází k porušení zákona za situace, kdy k takovému narušení může potenciálně vést. Přesto tedy žalovaný v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že posuzované jednání žalobkyně mohlo toliko k narušení hospodářské soutěže vést, tj. druhostupňové rozhodnutí výslovně nedeklarovalo narušení soutěže, na povaze vytýkaného jednání a jeho závažnosti z pohledu soutěžního práva to nic nezměnilo. Zcela stejné úvahy se pak podle žalovaného se pak uplatní i ve vztahu k počtu případů, kdy aplikace zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů vedla k odmítnutí vydání osvědčení. Pokud žalovaný, když rozhodoval o výši

pokuty v napadeném rozhodnutí, konstatoval, že změna kvalifikace dopadu jednání na soutěž nemá zejména s ohledem na opakované porušení zákona a jeho závažnost vliv na výši uložené pokuty, lze tento důvod podle žalovaného považovat za dostačující.

Ze shora uvedených důvodů považuje žalovaný žalobu za nedůvodnou, a proto navrhuje její zamítnutí.

Na svých procesních stanoviscích účastníci setrvali po celou dobu řízení před soudem, včetně jednání uskutečněného ve věci dne 25.7.2006.

Z obsahu správního spisu soud zjistil zejména následující pro posouzení této právní věci podstatné skutečnosti:

V podnětu k přezkoumání postupu žalobkyně podaného společností The Drogerie, a.s., jsou popisovány případy zamítnutí žádostí z let 2000 až 2003 (případy lékáren Brno, Zelný trh, Praha 4, Háje a Praha 2, Karlovo nám.). Dále jsou součástí správního spisu zejména kopie žádostí o udělení osvědčení a rozhodnutí o jejich zamítnutí. Jde o rozhodnutí žalobkyně ze dne 23.8.2000 (žádost PharmDr. Muzikanta), ze dne 10.1.2001 (žádost PharmDr. Vinklárka), rozhodnutí Městského soudu v Praze č.j. 28 Ca 69/2001-46 ze dne 14.11.2001, na jehož základě poté bylo žadateli PharmDr. Vinklárkovi dne 16.1.2002 osvědčení vydáno. Dále jsou ve správním spisu založena rozhodnutí žalobkyně o zamítnutí žádosti žadatelek Mgr. Nebřenské (rozhodnutí ze dne 27.8.2003) a Mgr. Košařové (rozhodnutí ze dne 17.3.2004). V rámci správního řízení žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, zjistil, že sjezd delegátů žalobkyně dne 8.11.2002 schválil text § 4 odst. 1 Licenčního řádu, podle něhož osvědčení o splnění podmínek pro výkon soukromé lékárnické praxe a pro výkon funkce odborných zástupců vyjadřuje souhlas s odbornou způsobilostí, s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékárenské péče. Zamítnutí žádosti o vydání osvědčení Mgr. Košařové a Mgr. Nebřenské bylo přitom opřeno o nesplnění podmínek, jež byly posuzovány podle § 4 odst. 1 Licenčního řádu.

Pokud jde o samotný průběh správního řízení a změny v kvalifikaci jednání žalobkyně, tu považuje soud za podstatné následující skutečnosti:

Správní orgán I. stupně vydal dne 15.9.2004 rozhodnutí č.j. S 125/04-5980/04-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že žalobkyně tím, že sjezdem delegátů konaným dne 8.11.2002 schválila Licenční řád obsahující v § 4 odst. 1 oprávnění žalobce vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékárenské péče, porušila § 3 odst. 1 zákona, neboť schválení § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů je zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb. Druhou výrokovou částí téhož rozhodnutí bylo plnění rozhodnutí sdružení soutěžitelů uvedené v první výrokové části rozhodnutí žalobci zakázáno, třetí výrokovou částí byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 500.000,-Kč a čtvrtou výrokovou částí bylo žalobkyni uloženo opatření k nápravě. K rozkladu žalobkyně se věcí zabýval žalovaný, který ve druhostupňovém řízení vydal dne 11.10.2005 rozhodnutí č.j. R 48/2004, kterým změnil první

a druhou výrokovou část prvostupňového rozhodnutí, a to tak, že přijetí ustanovení § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů žalobkyně konaným dne 8.11.2002 je podle § 3 odst. 1 zákona zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, neboť jeho aplikace mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb. Druhá výroková část pak byla změněna v tom smyslu, že žalobkyni se plnění § 4 odst. 1 Licenčního řádu způsobem narušujícím hospodářskou soutěž na trhu lékárenských služeb zakazuje. Třetí výroková část pak byla potvrzena, čtvrtá výroková část pak byla zrušena.

Důvody rozhodnutí žalovaného lze stručně shrnout následovně: Společnost The Drogerie, a.s. měla zájem otevřít několik lékáren, přitom pro realizaci tohoto svého úmyslu musela získat oprávnění k provozování nestátního zařízení, jež vznikalo rozhodnutím o registraci krajského úřadu. Z § 9 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, v platném znění (dále jen „zákon o zdravotní péči“) vyplývalo, že právnická osoba jako provozovatel lékárny je povinna ustanovit odborného zástupce, jehož osvědčení o splnění podmínek k výkonu funkce odborného zástupce vydané žalobkyní bylo třeba přiložit k žádosti o registraci nestátního zdravotnického zařízení podle § 10 odst. 3 písm. a) zákona o zdravotní péči. Takové osvědčení však vydáno nebylo s odvoláním na § 4 odst. 1 Licenčního řádu. Odlišně od správního orgánu I. stupně dospěl žalovaný k závěru, že dopad na hospodářskou soutěž mělo nikoli přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, nýbrž aplikace tohoto ustanovení v případě žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce. Druhou změnou oproti názoru správního orgánu I. stupně byla překvalifikace na toliko potenciální narušení hospodářské soutěže, a to vzhledem k nízkému počtu zamítnutých žádostí k poměru k podaným žádostem celkem. Pokud jde o výši pokuty, tu žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že sice přehodnotil skutkovou podstatu protisoutěžního jednání žalobkyně, když aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu toliko mohla vést k narušení hospodářské soutěže, nicméně neshledal ničeho, co by odůvodňovalo snížení orgánem I. stupně uložené pokuty. Jako zásadní přitom žalovaný vzal v úvahu skutečnost, že žalobkyně porušila zákon již potřetí. Proto byla výše pokuty potvrzena.

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Krajský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí v mezích řádně uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) shledal, že žaloba je důvodná.

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

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

Žalobkyně je stavovskou (profesní) organizací. Nehledě k formě, v níž je zřízena (forma právnické osoby), je sdružením podle § 3 odst. 1 zákona sdružujícím povinně všechny soutěžitele působící na trhu lékárnických služeb.

Na rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona lze nahlížet jako na formálně či neformálně podchycený projev vůle soutěžitelů učiněný prostřednictvím autority, na niž sdružení soutěžitelé přenesli oprávnění k jejímu projevu. Úkonem takových autorit mohou být jak usnesení výkonných orgánů sdružení, jež mají být i nepřímo zavazovat členy sdružení, tak i rozhodnutí o přijetí konkrétních ustanovení do stanov, případně do jiných interních předpisů sdružení. Takovým předpisem je v právé projednávané věci Licenční řád.

Jednání žalobkyně spočívající v přijetí Licenčního řádu tedy lze principiálně posuzovat z pohledu zakázané dohody podle § 3 odst. 1 zákona uskutečněné v jedné ze svých tří forem, a sice „rozhodnutí sdružení soutěžitelů“.

Podle § 3 odst. 1 zákona je zakázaná taková dohoda (ve všech třech formách, tj. i ve formě „rozhodnutí sdružení soutěžitelů“), která vede nebo může vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný (resp. důsledně formálně vzato správní orgán I. stupně jinak než ve správním řízení, a sice prováděcím právním předpisem) nepovolí z tohoto zákazu výjimku. Zákon pro tento případ jinak nestanoví, rovněž nelze aplikovat žádnou z výjimek. Nevztahuje-li se tedy na tento případ výjimka vyplývající z prováděcího právního předpisu a nestanoví-li jinak ani tento zákon, pak se pravidlo podávané z uvedeného ustanovení uplatní vždy, pokud zvláštní právní předpis výslovně nestanoví jinak. Pokud by tedy konkrétní jednání žalobkyně mělo být vyjmutο z obecného zákazu vyplývajícího z § 3 odst. 1 zákona, pak by muselo jít ο vyjmutí *expressis verbis* buď ve vztahu k samotné žalobkyni jako subjektu, nebo ve vztahu ke konkrétnímu jednání žalobkyně.

Má-li být oprávnění žalobkyně promítnuté do § 4 odst. 1 Licenčního řádu opřeno ο zákon ο zdravotní péči, pak soud v něm takovou oporu neshledává. Pokud jsou obecné podmínky výkonu funkce odborným zástupcem upraveny v § 9 zákona ο zdravotní péči a jde-li ο jejich výčet taxativní, pak personální a věcné vybavení nestátního zdravotnického zařízení není podmínkou pro výkon takové funkce. Pokud § 4 odst. 1 Licenčního řádu obsahuje

oprávnění žalobkyně vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékařské péče, pak jde o oprávnění, které přesahuje rozsah oprávnění při vydávání osvědčení o splnění podmínek funkce odborného zástupce. Došlo-li na základě aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu k zamítnutí žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce, tu prozatím bez ohledu na jejich kvantifikaci, pak se tak stalo z důvodů jsoících nad rámec zákonného zmocnění. Pokud jde totiž o obecné oprávnění žalobkyně stanovovat podmínky k výkonu soukromé praxe svých členů (§ 2 odst. 2 písm. a/ zákona o komoře), nelze v něm ani za použití nejextenzivnějšího způsobu výkladu dovést provázání s procedurou posuzování žádostí o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce. Pro soud tu není tedy podstatný rozsah oprávnění žalobkyně podávaných z Licenčního řádu, což zčásti nesprávně zohledňoval správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí („...činí tak nejen nad rámec oprávnění, která ... vyplývají z platných právních předpisů, ale i nad rámec oprávnění, která ... vyplývají z Licenčního řádu...“ – str. 11 rozhodnutí správního orgánu I. stupně, třetí odstavec zdola), ale toliko ze zvláštního zákona.

Pokud tedy zkoumané jednání žalobkyně bylo založeno na aplikaci § 4 odst. 1 Licenčního řádu zahrnujícího i její oprávnění přesahující rámec zvláštních zákonů (tu zákona o zdravotní péči a zákona o komoře), není aplikovatelnost § 3 odst. 1 zákona na jeho posouzení principiálně nijak omezena. Námitka zákonné opory § 4 odst. 1 Licenčního řádu je tak nedůvodnou.

Vytýká-li dále žalobkyně žalovanému nesprávná skutková zjištění v tom směru, že nebylo zabráněno vstupu soutěžitele na trh v městě Prostějově a že nevydání osvědčení v letech 2000 a 2001 nemohlo být způsobeno aplikací zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů přijatého sjezdem delegátů žalobkyně konaného dne 8. 11. 2002, pak v případě, že by tato námitka byla uplatněna již v řízení o rozkladu (a byly tedy nejen formálně, ale i věcně vyčerpány všechny přípustné opravné prostředky - § 5 s.ř.s.), by jí bylo možno nyní přisvědčit. Tato skutečnost by však ani v takovém případě nebyla důvodem ke zrušení rozhodnutí žalovaného. Nezpochybněnými totiž nadále zůstávají případy zamítnutí žádostí o vydání osvědčení pro výkon funkce odborného zástupce Mgr. Nebřenské a Mgr. Košarové. Pokud žalovaný svůj závěr o protisoutěžním charakteru rozhodnutí žalobkyně o přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu opřel o praxi spočívající v zamítnutí jednotlivých žádostí o vydání osvědčení pro výkon funkce odborného zástupce, a pokud by tento závěr mohl principiálně obstát (k tomu se soud vyjádří k další námitce níže), pak by takový závěr obstál i za situace, kdy by byly prokázány toliko dva konkrétní případy zamítnutí. Nadto není zpochybněn ani fakt, že žádosti z let 2000 a 2001 (PharmDr. Vinklárka a PharmDr. Muzikanta) byly zamítnuty z věcně týchž důvodů jako žádosti Mgr. Nebřenské a Mgr. Košarové podané po schválení § 4 odst. 1 Licenčního řádu. I to by potencialitu narušení hospodářské soutěže, pokud by takový závěr mohl i z jiných (níže uvedených) důvodů principiálně obstát, podpůrně potvrzovalo. Z obecného pohledu, bez ohledu na níže uvedené skutečnosti, se tedy soudu jeví plauzibilním závěr žalovaného, podle kterého znemožnění vstupu konkrétního soutěžitele na trh představuje možnost narušení hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu nelze přisvědčit námitce vnitřního rozporu napadeného rozhodnutí. Dokonání jednání znemožňujícího vstup konkrétního soutěžitele na relevantní trh (ohledně zamítnutí žádostí Mgr. Nebřenské a Mgr. Košarové není mezi žalobkyní a žalovaným skutkového sporu) ještě nemusí a priori znamenat faktické narušení hospodářské soutěže, ale může k němu toliko potenciálně vést. Vystavěl-li žalovaný konstrukci znemožnění vstupu na trh a narušení hospodářské soutěže v právě uvedeném směru a opřel-li ji o poměr zamítnutých žádostí o vydání osvědčení pro výkon



funkce odborného zástupce k celkovému počtu žádostí podaných (str. 6 napadeného rozhodnutí, první odstavec zdola), pak mu v rozsahu tohoto žalobního bodu nelze principiálně nic vytknout.

Za důvodnou však soud považuje námitku žalobkyně, již žalovanému vytýká, že k narušení hospodářské soutěže vedlo nikoli samotné rozhodnutí žalobkyně ze dne 8.11.2002, které bylo shledáno protisoutěžním, ale až jeho aplikace, což je konstrukce neodpovídající § 3 odst. 1 zákona, a tedy nezákonná.

Při posuzování této námitky soud vycházel ze základních podmínek, jež musí být vždy splněny pro konstatování závěru o porušení § 3 odst. 1 zákona zakázaným rozhodnutím sdružení soutěžitelů. Takovým zakázaným rozhodnutím musí být předně skutečně úkon sdružení. Tuto podmínku pokládá soud za splněnou, a sice právě z týchž důvodů jako žalovaný (str. 6 napadeného rozhodnutí, druhý odstavec zdola). Kromě toho však musí jít o úkon sdružení přímo zaměřený či alespoň nepřímo způsobující dopad na soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů, tj. musí jít o takový projev vůle sdružení, který je zaměřen na způsobení určitého předem předvídaného protisoutěžního následku, popř. který je takový následek alespoň objektivně způsobitelný přivodit. Tuto podmínku však již soud za splněnou nepovažuje. Sám žalovaný na str. 6 napadeného rozhodnutí deklaruje, že „...*pro protiprávnost jednání sdružení postačí, je-li způsobilé nahradit jinak samostatné a nezávislé rozhodování soutěžitelů...*“. Deklarace takového pravidla je dle soudu správná, přitom toto pravidlo lze vyložit jedinečně v tom směru, že z rozhodnutí sdružení soutěžitelů, má-li být protisoutěžní, musí vyplývat alespoň nepřímo snaha o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů, tj. snaha nahradit jejich samostatné soutěžní chování takovým chováním, jež bude v souladu s rozhodnutím sdružení. Právě unifikace budoucího soutěžního chování jednotlivých soutěžitelů je oním předvídaným následkem projevu vůle sdružení. V rozhodnutí sdružení soutěžitelů, má-li být protisoutěžním, musí být vždy přítomen konsensuální prvek nahrazující individuální soutěžní vůli jednotlivých soutěžitelů, jež se pak má projevit v jejich chování. Již v roce 1987 ostatně Evropský soudní dvůr v právní věci „Verband der Sachversicherer“ (rozsudek C-45/85, 1987, ECR-405) vyslovil pravidlo, podle něhož jednou z podmínek protisoutěžního charakteru rozhodnutí sdružení je skutečnost, že jde o „...*věrný projev vůle sdružení koordinovat chování svých členů...*“.

Pokud by měl tedy obstát závěr žalovaného ohledně protisoutěžního charakteru rozhodnutí žalobkyně spočívajícího v přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, a to z důvodu, o který žalovaný závěr o porušení § 3 odst. 1 zákona materiálně opřel, tj. z důvodu zamezení vstupu nových soutěžitelů na trh, pak by takové rozhodnutí muselo v sobě zahrnovat alespoň nepřímý návod společného postupu proti soutěžitelům nově vstupujícím na trh. Buď by takové rozhodnutí muselo samo o sobě působit coby bariéra vstupu na trh, nebo by muselo k vytvoření takové bariéry členy žalobkyně alespoň nepřímo navádět anebo by muselo být v tomto směru sice nepřímým, přesto však zřetelným návodem pro orgány žalobkyně rozhodující o splnění podmínek nezbytných pro vstup na trh. Nic z právě uvedeného v rozhodnutí žalobkyně přijmout text § 4 odst. 1 Licenčního řádu dovést nelze, neboť ten fakticky obsahuje toliko kritéria, jež mají být při rozhodování žalobce o vydání příslušného osvědčení posuzována. Tu zcela odhlédnuto od skutečnosti, že jde o kritéria přesahující rámec zákonné opory, jak soud shora podal, tato kritéria sama o sobě nepředstavují pro žádný subjekt či orgán do budoucna návod postupu ani diskriminačního charakteru, ani excecčního

charakteru ve vztahu k nově vstupujícím soutěžitelům na trh, a nemohou se nijak projevit na samotném niveau hospodářské soutěže.

Deklaroval-li tedy žalovaný porušení § 3 odst. 1 zákona rozhodnutím sdružení soutěžitelů, tedy aktem směřujícím dovnitř sdružení uskutečněným na úrovni sdružení, v němž je přítomen konsensuální prvek nahrazující individuální soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů, pak by musel tento svůj závěr opřít jedině o skutečnost, že k narušení hospodářské soutěže mohlo vést samo o sobě již jednání žalobkyně spočívající v přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu. Takový závěr však neučinil a s ohledem na skutková zjištění jej učinit ani nemohl. Podle uvedeného ustanovení Licenčního řádu osvědčení o splnění podmínek pro výkon soukromé lékárnické praxe a pro výkon funkce odborných zástupců vyjadřuje souhlas s odbornou způsobilostí, s umístěním lékárny, včetně případného odloučeného oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékárenské péče. Mělo-li tedy rozhodnutí žalobkyně o přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu dle žalovaného vést k zamezení vstupu některých soutěžitelů na trh, pak žádný konsensuální prvek, jak jej soud shora definoval, z něj v tomto směru nevyplývá. Přestože jde o požadavek jdoucí nad rámec zvláštních zákonů (zákona o komoře a zákona o zdravotní péči), jak soud shora podal, žádná bariéra vstupu pro nově vstupující soutěžitele z něj nevyplývá, stejně tak z něj nevyplývá ani nepřímý návod pro žalobkyni, její jednotlivé orgány či její jednotlivé členy k bránění vstupu na trh novým soutěžitelům. Diskrepance mezi skutkovým popisem údajného deliktu žalobkyně na straně jedné („rozhodnutí žalobce přijmout § 4 odst. 1 Licenčního řádu“) a okamžikem, od něhož se odvíjí protisoutěžní dopad, na straně druhé („následná aplikace textu § 4 odst. 1 Licenčního řádu“) si byl žalovaný zřejmě vědom, proto také přistoupil ke změně skutkové věty rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení. Tuto diskrepanci však nelze překlenout konstatováním protisoutěžní způsobilosti (teprve) aplikační bez ohledu na nedostatek protisoutěžní způsobilosti kodifikační (tj. při přijímání textu § 4 odst. 1 Licenčního řádu), jak žalovaný učinil. Aprobace takového závěru by po svém zobecnění mohla znamenat, že jakékoli rozhodnutí sdružení soutěžitelů, jež je následně v konkrétním případě jednotlivými orgány aplikováno z pohledu zachování a rozvíjení účinné soutěže na trhu restriktivně, by již samo o sobě bylo protisoutěžním. K důvodnosti takového závěru však není zákonné opory.

Soudu tedy nezbyvá než uzavřít, že k zabránění vstupu soutěžitelů na trh nedošlo ani nemohlo dojít v přímém důsledku rozhodnutí žalobkyně o přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu, ale nejvýše až v důsledku jeho následné aplikace v konkrétních případech, nehledě k tomu, zda správné či nikoli. Vydání či nevydání osvědčení pro výkon funkce odborného zástupce a důvody rozhodnutí žalobce necht' jsou přitom předmětem samostatného přezkumu, a to včetně otázky aplikovatelnosti vnitřních předpisů žalobkyně, jak se ostatně stalo v oběma účastníky zmiňované právní věci Městského soudu v Praze sp. zn. 28 Ca 69/2001. Aplikace pravidla podle § 4 odst. 1 Licenčního řádu, byť by měla protisoutěžní efekt, je totiž otázkou samostatnou, jež přímo nesouvisí s rozhodnutím o přijetí textu § 4 odst. 1 Licenčního řádu, které samo o sobě protisoutěžně nepůsobí.

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že v rozhodnutí žalobkyně o přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu nelze protisoutěžní prvek ve smyslu § 3 odst. 1 zákona dovozovat, a to ani v potenciální rovině, jíž deklaroval v napadeném rozhodnutí žalovaný. Rozhodnutí žalobkyně o přijetí § 4 odst. 1 Licenčního řádu přímý důsledek spočívající v zabránění vstupu nových soutěžitelů na trh nevyvolalo, nadto nebylo samo o sobě ani nepřímým návodem postupu, jež by měl takový důsledek způsobovat. Nejde dle názoru soudu jen o nepřesnost ve formální stránce výroku, ale o vybočení žalovaného z koncepce § 3 odst. 1 zákona.

Žalovaný tedy sice použil správný právní předpis (zákon), v jeho rámci správnou právní normu, jež v úvahu hypoteticky přicházela (normu obsaženou v § 3 odst. 1 zákona), avšak vyložil ji s ohledem na zjištěný skutkový stav nesprávným způsobem. To způsobilo nezákonnost jeho rozhodnutí. Proto soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. pro nezákonnost zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení.

V tomto řízení bude zapotřebí s respektováním shora podaného právního názoru soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) znovu posoudit zjištěné skutkové okolnosti a učinit z nich správný procesní závěr.

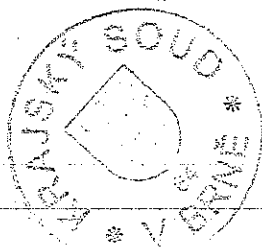
Shledal-li soud žalobu důvodnou v jedné z klíčových hmotněprávních námitek směřujících proti samotné deklaraci porušení zákona, považoval za nadbytečné vyjadřovat se ke zbylým námitkám směřujícím proti 2. a 3. výrokové části napadeného rozhodnutí žalovaného.

Pokud jde o náklady řízení, o nich krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Plný úspěch ve věci měla žalobkyně, té tedy náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobkyni vznikly náklady řízení ve výši 2 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek, právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení ve výši 3 837,80 Kč (3 úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení, jedno písemné podání soudu – žaloba – a účast na jednání uskutečněném dne 25.7.2006 podle § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) společně se třemi režijními paušály podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů, s navýšením o částku odpovídající výši daně z přidané hodnoty, neboť právní zástupkyně žalobkyně soudu prokázala, že je jejím plátcem; replika předaná soudu při jednání dne 25.7.2006 již toliko nahradila ústní projev zástupkyně žalobkyně, proto za tento úkon náhrada přiznána nebyla). Celkem tedy na nákladech řízení náleží žalobkyni 5 837,80 Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

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

V Brně dne 25.7.2006

Zaplateno  
Kč



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