Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 18 -12- 2008
25720/2008/310
Číslo: HS 529/08 Vyřizuje: ODR
Přílohy: Mgr. Vrátil
OSOBNĚ

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Česká lékárnická komora,** se sídlem Antala Staška 80, Praha 4, zastoupena JUDr. Monikou Bakešovou, advokátkou se sídlem Karlovo náměstí 72, Roudnice nad Labem, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 4. 2007, č. j. 62 Ca 26/2006 – 65,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 3. 4. 2007, č. j. 62 Ca 26/2006 - 65, zamítl žalobu podanou žalobkyní (dále jen „stěžovatelka") proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu") ze dne 14. 4. 2006, č. j. R 7/2005, kterým bylo změněno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad") ze dne 18. 4. 2005, č. j. S 6/05-2990/05-OHS, o uložení opatření k nápravě a pokuty ve výši 300 000 Kč tak, že výrok byl v části I. bodu 1., 2., 3., 4. a 5, části II., III. a IV. změněn a v části V. potvrzen. Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že ve způsobu informování o zahájení správního řízení a jeho předmětu, jakož i v samotném průběhu správního řízení neshledal na straně Úřadu žádná pochybení. K žalobní námitce týkající se výslechu svědků, jenž byl podle stěžovatelky založen na kapciózních a sugestivně kladených otázkách, krajský soud uvedl, že kromě toho, že zástupkyně stěžovatelky v průběhu výslechu nic nenamítala, tak s ohledem na oblast zjišťovaných skutečností byla nezbytná jistá míra konkretizace otázek. Úřad proto primárně zjišťoval, za jakých okolností bylo jednání stěžovatelky uskutečněno a zda svědkům bylo takové jednání známo. Pokud proto v některých případech došlo ke konkretizaci, jež v obecném pojetí připomínala určité rysy kapciozity, nebyla ještě překročena přípustná míra konkretizace. Z prověřování konkrétního jednání stěžovatelky Úřadem nevyplývá ani nepřípustná míra ovlivnění svědků v jejich odpovědích. Ohledně hmotněprávních námitek krajský soud konstatoval, že Úřad se prima facie neodchýlil od konstantní soudní rozhodovací praxe, která se týká aplikace čl. 81 Smlouvy ES na komunitární úrovni, a ustanovení § 3 odst. 1 zákona

o ochraně hospodářské soutěže. Pokud tedy žalovaný v jednotlivých případech z rozhodnutí žalobkyně dovodil naplnění zakázaného jednání podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže"), použil na danou věc správnou právní normu a aplikoval ji způsobem přezkoumatelným a věcně správným. Podmínky pro kvalifikování jednání a rozhodnutí sdružení soutěžitelů jako zakázaného ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže byly splněny, neboť za uvedené sdružení činily úkony osoby oprávněné, které směřovaly vůči jeho členům. Tyto úkony stěžovatelky nabývaly formy ustanovení vnitřních předpisů, závazného stanoviska nebo adresného úkonu určeného členům sdružení. Krajský soud shledal zřetelnou snahu stěžovatelky o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů, neboť závaznými vnitřními předpisy či na základě závazného stanoviska bylo členům jejího sdružení uloženo, aby jednali konkrétním způsobem. Těmito úkony pak bylo (nebo mohlo být) ovlivněno budoucí soutěžní chování členů stěžovatelky. Zejména v případě omezování inzerce cen zboží nabízeného jednotlivými lékárnami jde nepochybně o jednání směřující k odstranění konkurence mezi lékárnami v oblasti cenové. V případě omezování poskytování slev a bonusů prostřednictvím „závazného stanoviska" a „silného doporučení" zákazu snižování cen prostřednictvím dopisů předsedkyně Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště, se podle názoru krajského soudu jedná již o zřetelnou a přímou snahu ovlivnit tvorbu ceny konkrétního zboží dodávaného na trh lékárnami. V obou případech jde o doporučení sdružení související s tvorbou cen zboží dodávaného lékárnami, což vede k unifikování soutěžního chování jednotlivých soutěžitelů v jejich cenové politice. Úřad se nedopustil nezákonného jednání, neboť aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci i správnou právní normu a při jejím výkladu se nedopustil ani interpretačního pochybení.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podala stěžovatelka kasační stížnost, kterou opřela o důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. V kasační stížnosti namítala, že v řízení před Úřadem byla sice provedena řada důkazů, proběhly i rozsáhlé a nepřiměřeně dlouhé výslechy svědků, avšak v jejich rámci byly svědkům pokládány otázky, které narušují pravidla řádného procesního postupu. Řada z nich totiž směřovala k domněnkám či subjektivnímu hodnocení událostí ze strany svědků, a další otázky pak již v sobě přímo obsahovaly návod k odpovědi, event. byly zavádějící. Krajský soud připustil u některých otázek určité rysy kapciozity, současně však uvedl, že nebyla překročena její přípustná míra. Kapciozní otázka by však neměla být položena nikdy. Úřad v některých směrech k výpovědím svědků nepřihlížel vůbec, především pak v těch, které svědčily v její prospěch. Neodpovídá skutečnosti tvrzení, že její zástupkyně, která byla u výslechu přítomna, neuplatnila proti postupu správního orgánu žádnou námitku. Naopak, proti znění kladených otázek opakovaně protestovala, a upozorňovala na jejich nezákonnost. Úřad však v průběhu výslechů odmítal zaprotokolovat cokoliv jiného než samotnou výpověď svědka. Úřad si byl jistě vědom protiprávnosti svého postupu, proto nejvíce problematické otázky vypustil nebo je upravil méně závadným směrem. Úřadu je třeba rovněž vytknout, že nejprve o tvrzeném protizákonném jednání informoval média a až poté sdělil obvinění stěžovatelce. Takovým jednáním porušil zásadu presumpce neviny, a to již před zahájením správního řízení. K doporučení Úřadu, že mohla využít institutu stížnosti podle § 175 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, stěžovatelka uvedla, že stížnost nemohla podat, protože tento předpis nabyl účinnosti až dne 1. 1. 2006. Ohledně hmotněprávního posouzení vyjádřila nesouhlas se závěry krajského soudu, který dovodil, že předmětnými rozhodnutími a úkony naplnila podmínky pro zakázané jednání ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V podrobnostech pak odkázala na podanou žalobu. Řády stěžovatelky jsou rozhodnutími, která vyjadřují vůli členů a směřují k jejím členům. Jako takové mohou být i přezkoumány Úřadem. Pokud však nevybočují z mezí zákonného zmocnění, nemohou být posouzeny jako protizákonné. Uvedené řády stanoví pravidla etiky výkonu profese lékárníka. Jelikož stěžovatelka je oprávněna k jejich vydávání, může jimi stanovit i pravidla, jež nejsou obsahem obecně závazných právních předpisů, a to i pravidla přísnější, pokud jsou odůvodněna právě uvedenou etikou výkonu profese lékárníka, na niž jsou

obecně kladeny vyšší nároky než v klasickém podnikání či povolání. Pokud pak zákon č. 220/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 220/1991 Sb."), přenesl kompetence ohledně etiky výkonu profese na stěžovatelku, je zcela zřejmé, že její členové musí v případě etiky výkonu povolání dodržovat přísnější pravidla než ta, která jsou stanovená zákonem. Krajský soud sice dospěl ke stejnému závěru, nicméně přesto dovodil, že ustanovení stavovských předpisů jsou protisoutěžní. Ustanovení Profesního řádu a Řádu pro označování lékáren a inzerci posoudil jako dohodu o teritoriální exkluzivitě. Právě omezení informací o zahájení činnosti lékárny, stejně tak pravidla pro umístění orientačních prvků (směrové cedule a šipky) brání nekalé soutěži. S touto námitkou se krajský soud přesvědčivě nevypořádal. Nelze ani souhlasit se závěry krajského soudu ohledně ustanovení řádů týkajících se inzerce cen zboží nabízeného jednotlivými lékárnami. Zákaz se totiž netýká veškerého zboží, ale pouze léčivých přípravků, a to s odkazem na ustanovení o reklamě na léčiva v zákoně č. 40/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy"). Citovaný zákon ve znění účinném do 31. 5. 2002 totiž výslovně zakazoval uvádění cen léčivých přípravků v reklamě. Ze změny tohoto zákona s účinností od 1. 6. 2002 však není jednoznačné, zda byl uvedený zákaz zrušen či pouze jinak kodifikován. Při stanovení pravidla týkajícího se ceny zboží byla proto stěžovatelka vedena snahou, aby informace o cenách léků byly komplexní, a nikoliv účelově vytržené z několika údajů. V případě závazného stanoviska týkajícího se zákaznických slevových karet dospěl krajský soud k závěru, že šlo o přímou snahu ovlivnit tvorbu cen konkrétního zboží dodávaného na trh lékárnami, ale z důkazů provedených ve správním řízení podle stěžovatelky vyplývá, že uvedené karty jsou používány celou řadou lékáren. K takto rozšířenému jevu by nedošlo, pokud by její závazné stanovisko skutečně směřovalo k ovlivnění tvorby cen, konkrétně k jejich snižování (při zdůraznění disciplinárního postihu). Navíc nebylo ani prokázáno, že by v důsledku tohoto závazného stanoviska některá z lékáren měnila svoji cenotvorbu. Nebyl tedy ničím doložen záměr unifikace cenové politiky jednotlivých soutěžitelů. V žádném případě však nešlo o cenové doporučení, které by bylo možno stavět na roveň dohodě o přímém či nepřímém určení cen a stanovení obchodních podmínek. Stejně tak dospěl krajský soud k nesprávnému závěru, že dopisy předsedkyně Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště byly vnímány jako rozhodnutí stěžovatelky. Bylo totiž prokázáno, že se jednalo jen o osobní aktivitu uvedené předsedkyně. Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Předseda Úřadu ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl k tvrzenému porušení procesních ustanovení upravujících postup ve správním řízení, že je skutečností, že v průběhu šetření podnětu, předcházejícímu samotnému správnímu řízení, byly uveřejněny některé tiskové zprávy, které se však nevztahovaly ke správnímu řízení a správní orgán ani z jejich obsahu nevycházel. Nemohlo tedy dojít k porušení zásady presumpce neviny. V případě výslechu svědků byl Úřad veden snahou zjistit ve správním řízení veškeré podstatné okolnosti, za nichž bylo jednání stěžovatelky uskutečněno a jak toto zapůsobilo na svědky. Závěr krajského soudu v uvedených směrech proto považuje za vyčerpávající a přesvědčivý. Z pohledu hmotněprávního posouzení celé věci pak spatřuje v případě omezení umístění informací o lékárnách skutečnost vytvoření reálné bariéry pro aktivní soutěžní působení lékáren na území, kde jsou i lékárny jiné. Omezení inzerce cen zboží nabízeného lékárnami v době po 31. 5. 2002 bylo jednáním, které směřuje k odstranění konkurence v cenové oblasti. Zákaz uvádění cen léčivých přípravků v reklamě byl zrušen novelou zákona o regulaci reklamy s účinností od 1. 6. 2002. Ze závazného stanoviska vydaného k omezení uplatňování zákaznických slevových karet, poskytování bonusů a podobných výhod při prodeji léčiv vyplývá vůle stěžovatelky ovlivnit způsob tvorby cen prodávaného zboží a její snaha o zavedení pevných cen. Ke stejnému cíli směřují i dopisy předsedkyně Okresního sdružení lékárníků v Uherském Hradišti, v nichž je přímo deklarována snaha ovlivnit tvorbu cen zboží dodávaného lékárnami na trh. Proto Úřad navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval procesními námitkami stěžovatelky, která napadla jednak postup Úřadu ohledně informování veřejnosti prostřednictvím tisku dříve, než jí bylo zahájení správního řízení oznámeno a jednak způsob výslechu svědků.

Ve smyslu ustanovení § 32 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je správní orgán povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Přitom není vázán jen návrhy účastníků řízení. Podkladem pro rozhodnutí jsou zejména podání, návrhy a vyjádření účastníků řízení, důkazy, čestná prohlášení, jakož i skutečnosti všeobecně známé nebo známé správnímu orgánu z jeho úřední činnosti. Rozsah a způsob zjišťování podkladů pro rozhodnutí určuje správní orgán (§ 31 odst. 2 citovaného zákona).

Důkaz výslechem svědka má ve správním řízení své místo tehdy, kdy jej lze použít ke zjištění skutečnosti, kterou fyzická osoba vnímala svými smysly, tzn. kterou viděla, slyšela apod. V rámci dokazování správní orgán obecně zjišťuje skutkové okolnosti, které jsou významné pro rozhodnutí ve správním řízení. Svědecká výpověď neslouží prioritně ke zjišťování subjektivních názorů třetích osob na konkrétní problematiku. Předmětem dokazování výslechem svědka rovněž nejsou odborná posouzení konkrétních, ve správním řízení již zjištěných skutečností (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2005, č. j. 2 Afs 30/2004 - 51).

Provádí-li správní orgán výslech svědka, sepíše o jeho výpovědi protokol, přičemž výslech by měl být veden tak, že v jeho úvodu svědek sám vylíčí vše, co je mu známo o předmětu výslechu, a teprve poté odpovídá na položené otázky. Je nezbytné poukázat na všeobecně uznávaný procesní princip, že nejsou přípustné kapciozní nebo sugestivní otázky. Jestliže v dané věci Úřad požadoval informaci, zda je svědkům znám konkrétní zákaz ze strany stěžovatelky, pak tím zjišťoval, zda se její jednání fakticky projevilo vůči jeho adresátům. Způsob pokládání otázek svědkům byl tedy veden snahou Úřadu zjistit, za jakých okolností bylo příslušné jednání stěžovatelky uskutečněno, zda je adresátům její jednání známo, jak na ně působilo a jaký byl jejich vnitřní postoj k dané věci. Předseda Úřadu (mimo vyjádření ke kasační stížnosti) uvedl ve svém rozhodnutí (str. 9, bod 21. a 22.), že se zabýval námitkou týkající se způsobu vedení výslechů svědků Úřadem a jako otázku mající návodné rysy shledal otázku, v níž byl svědkovi předkládán subjektivní závěr, že závazné stanovisko zakazuje používat zákaznické slevové karty, aniž by se v tomto směru v předchozích odpovědích vyjádřil sám svědek. Následně však uvedl, že měl i při odhlédnutí od odpovědí svědků na uvedenou sugestivní otázku dostatek jiných podkladů pro rozhodnutí. Proto dospěl k závěru, že má za to, že nesprávný procesní postup spočívající v pokládání některých sugestivních otázek svědkům nemohl mít vliv na zákonnost rozhodnutí a jeho věcnou správnost, proto nemůže být důvodem pro zrušení rozhodnutí Úřadu a že zjištěné pochybení z důvodů jiných podkladů není třeba napravovat opakovaným provedením výslechu svědků.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu je předně nutné si položit otázku, zda částečnou konkretizaci a návodnost některých otázek lze za daných okolností, s přihlédnutím k dostatku jiných důkazů, na jejichž základě bylo rozhodnuto, považovat za natolik závažné procesní pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Krajský soud se konkretizací některých otázek dostatečným způsobem zabýval, přesvědčivým způsobem zdůvodnil, proč v daném případě byly některé otázky více konkrétní. Vzhledem k tomu, že bylo nutné zjistit, zda jednání stěžovatelky mělo či mohlo mít faktický vliv na chování jednotlivých

soutěžitelů, míra konkrétnosti pokládaných otázek přiměřeně odpovídala charakteru zjišťovaných skutečností. Dostatek jiných podkladů a důkazních prostředků, na jejichž základě správní orgán rozhodl, bez zřetele k případným nevhodným otázkám, Úřadu plně postačil k tomu, aby mohl rozhodnout na základě řádně zjištěného skutkového stavu. Podklady rozhodnutí více formálního charakteru, jimž jsou předmětná ustanovení Profesního řádu stěžovatelky, Řádu stěžovatelky pro označování lékáren a inzerci, Závazné stanovisko č. 1/2002 představenstva stěžovatelky a dopisy předsedkyně Okresního sdružení stěžovatelky v Uherském Hradišti jsou plně dostačující k prokázání, že jednání či rozhodnutí stěžovatelky vedlo, nebo mohlo vést k narušení hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., resp. § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nelze též odhlédnout od faktu, že výslechům svědků byla přítomna zástupkyně stěžovatelky, která nikdy proti způsobu vedení výslechu, proti formulaci konkrétních (konkretizujících) otázek ani proti protokolaci neuplatnila žádnou námitku. Přitom právě její přítomnost měla, nebo alespoň mohla, zabránit pokládání z pohledu stěžovatelky nepřípustných otázek. Kasační stížnost je tedy v tomto bodě nedůvodná.

Jako nedůvodnou také Nejvyšší správní soud shledal kasační námitku, v níž stěžovatelka tvrdí, že Úřad svým postupem porušil zásadu presumpce neviny. Uvedená námitka směřuje proti postupu Úřadu před zahájením správního řízení, kdy informoval o prověřování jednání stěžovatelky prostřednictvím tisku. Toto jednání se nemohlo v žádném případě projevit v zákonnosti vydaného správního rozhodnutí a rovněž nemohlo žádným způsobem zasáhnout stěžovatelčinu sféru procesních práv. Pokud stěžovatelka poukazuje na to, že jí bylo doporučeno využít ochrany svých práv za použití stížnosti, je třeba uvést, že v době, kdy předseda Úřadu rozhodoval o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu, již bylo toto ustanovení § 175 zákona č. 500/2004 Sb. účinné. Navíc v citovaném ustanovení není uvedena lhůta, ve které může být stížnost podána. Stěžovatelce tedy nic nebránilo, aby uvedenou stížnost po účinnosti uvedeného zákona podala. Mimo to, do 31. 12. 2005, mohla podat stížnost podle vládní vyhlášky č. 150/1958 Ú. l. o vyřizování stížností, oznámení a podnětů pracujících. Pokud stěžovatelka nevyužila uvedeného postupu v řízení před správními orgány, lze mít důvodně za to, že postup Úřadu neshledala nezákonným.

Nejvyšší správní soud nemohl věcně přezkoumat námitku stěžovatelky, že Úřad postupoval nestandardním způsobem a snažil se za každou cenu nalézt porušení zákona stěžovatelkou, včetně zatěžování nepřiměřeně dlouhým výslechem a opakovaným pokládáním stejných otázek, protože není zřejmé, o co stěžovatelka tato svá tvrzení opírá, tudíž tato námitka zůstává pouze v obecné rovině bez konkretizace tvrzení.

Další stěžovatelčiny námitky se již týkají věcného posouzení jednání ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže. V tomto směru stěžovatelka především namítala, že žádné z rozhodnutí či jednání, jež jsou předmětem posouzení v dané věci, nelze kvalifikovat jako jednání ve smyslu citovaného zákona.

Podle obsahu spisu Úřad v rámci šetření podnětů vedených pod sp. zn. P 505/04 a sp. zn. P 44/05 a v následném správním řízení posuzoval vybraná ustanovení stavovských předpisů stěžovatelky, jakož i další opatření jejích orgánů. Jednalo se o Závazné stanovisko č. 1/2002, čl. 10 Profesního řádu schváleného na VIII. sjezdu delegátů stěžovatelky, čl. 9 téhož řádu, schváleného na X. sjezdu delegátů, § 2 odst. 2 Řádu stěžovatelky pro označování lékáren, schváleném na VI. sjezdu delegátů a dopisy představenstva Okresního sdružení České lékárnické komory v Uherském Hradišti ze dne 29. 6. a 5. 10. 2004, které byly podepsány předsedkyní okresního sdružení. Se zněním uvedených vnitřních předpisů byli členové stěžovatelky seznámeni přímo na jednotlivých sjezdech, kdy byla novelizovaná ustanovení přijata a dále byla tato ustanovení jako součást schváleného znění vnitřních předpisů uveřejněna na internetových stránkách stěžovatelky a v oborovém časopise.

Úkolem krajského soudu tedy bylo posoudit, zda uvedená ustanovení, jež jsou pro členy stěžovatelky závazná, jakož i ostatní jmenované úkony, jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž. V této souvislosti Nejvyšší správní soud poukazuje na to, že v období, v němž se stěžovatelka měla dopustit porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže došlo k vydání nového zákona.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, účinného do 30. 6. 2001, jsou zakázané a neplatné veškeré dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud ministerstvo pro hospodářskou soutěž nepovolilo výjimku.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.

Na rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže lze nahlížet jako na formálně či neformálně podchycený projev vůle soutěžitelů učiněný prostřednictvím autority, na níž sdružení soutěžitelé přenesli oprávnění k jejímu projevu. Úkonem takových autorit mohou být jak usnesení výkonných orgánů sdružení, jež mají byť i nepřímo zavazovat členy sdružení, tak i rozhodnutí o přijetí konkrétních ustanovení do stanov, případně do jiných interních předpisů sdružení. Není však rozhodující, zda takové rozhodnutí sdružení je přímo závazné pro všechny jeho členy nebo jen pro část, zda je výsledkem jejich všeobecného konsensu nebo jen oprávněných autorit, zda má potenciál fakticky zasáhnout rozhodování o soutěžním chování pouze soutěžitelů sdružených nebo zda může nepřímo dopadat i na jednání jiných (nesdružených) účastníků trhu. Základním kritériem je posouzení, zda „dohoda" má způsobilost hospodářskou soutěž narušit či nikoliv. Podle citovaného ustanovení je zakázána taková dohoda, která vede nebo může vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí z tohoto zákazu výjimku. V dané věci však zákon pro tento případ jinak nestanoví a rovněž nelze aplikovat žádnou z výjimek. Při posuzování námitky proti hmotněprávnímu posouzení jednání stěžovatelky Nejvyšší správní soud, shodně s krajským soudem, vycházel ze základních podmínek, které musí být vždy kumulativně splněny pro konstatování závěru o porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázaným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které je ve smyslu citovaného ustanovení považováno za formu dohody. Takovým rozhodnutím musí být předně skutečně úkon sdružení učiněný osobou oprávněnou za sdružení vystupovat anebo tak alespoň musí být členy sdružení vnímána. Kromě toho musí jít o úkon sdružení přímo zaměřený či alespoň nepřímo způsobující dopad na soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů, jehož cílem je snaha o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 25. 7. 2006, č. j. 31 Ca 164/2005 - 59, publikované ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č.988/2006).

Stěžovatelka je právnická osoba zřízená na základě zákona č. 220/1991 Sb. jako samosprávná nepolitická stavovská organizace sdružující všechny lékárníky zapsané v seznamech vedených touto komorou (§ 1 zákona č. 220/1991 Sb.). Jako stavovské organizaci jí citovaný zákon ukládá dbát na to, aby její členové vykonávali své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony a řády komor. Komory jsou mimo jiné oprávněny uplatňovat disciplinární pravomoc v rozsahu stanoveném tímto zákonem, tzn. stíhat porušení výše uvedených povinností.

Stěžovatelka v kasační stížnosti nepopírá své postavení jako soutěžitele, resp. sdružení soutěžitelů provozujících lékárny v rámci hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 63/1991 Sb., resp. § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 63/1991 Sb., resp. § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, se na svazy podnikatelů, komory, živnostenská společenstva a jiné formy sdružování podnikatelů (dále jen „sdružení podnikatelů"), pokud jejich činnost může ovlivňovat hospodářskou soutěž, použijí ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže obdobně. Osobní působnost zákona je v citovaném ustanovení § 2 vymezena široce, vztahuje se obecně i na komory, tedy nevylučuje z osobní působnosti zákona stavovské či jiné profesní komory, ovšem za předpokladu, že činnost komory může ovlivňovat hospodářskou soutěž. Zákon upravující ochranu hospodářské soutěže z hlediska stanovení rozsahu své osobní působnosti předpokládá i pouhou možnost ovlivnění hospodářské soutěže činností komory, nikoli její přímou účast v hospodářské soutěži. Ve vztahu ke stanovené osobní působnosti zákona je zřejmé, že se zákon vztahuje i na subjekty, u nichž nelze předpokládat ziskový motiv činnosti, ale jejichž cíle mohou být i pouze jen zčásti ekonomické, avšak i tyto cíle mohou prosazovat aktivitami schopnými ovlivnit hospodářskou soutěž (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 12. 1995, sp. zn. 7 A 83/94). Shodný názor byl vysloven i v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 10. 2006, č. j. 7A 134/95 - 30, podle kterého subjekty označené v ustanovení § 2 zákona č. 63/1991 Sb. legislativní zkratkou „sdružení podnikatelů" jsou podskupinou (podmnožinou) množiny subjektů označené legislativní zkratkou „soutěžitelé". Z tohoto důvodu činnost stěžovatelky jako profesní komory, která sdružuje provozovatele lékáren, může ovlivňovat hospodářskou činnost.

Na základě výše uvedených skutečností Nejvyšší správní soud shledává závěr učiněný krajským soudem ohledně zakázaného jednání ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jehož se stěžovatelka dopustila, za správný. Přijetí výše citovaných vnitřních předpisů na sjezdu delegátů stěžovatelky, je bezpochyby možné považovat za skutečné úkony sdružení, osobou oprávněnou k takovým úkonům, které navíc směřují k členům sdružení se snahou o určitou unifikaci jejich soutěžního jednání. Z obsahu citovaných článků vnitřních předpisů je zřejmé, že ukládají členům stěžovatelky, aby na poli hospodářské soutěže jednali konkrétním způsobem, tedy dochází k nahrazení jejich uvážení závaznými pravidly, která jsou schopná ovlivnit jejich chování na relevantním hospodářském trhu. Stěžovatelka je na základě zákona č. 220/1991 Sb., jak je výše uvedeno, oprávněna vydávat vnitřní předpisy, jimiž stanovuje pravidla etiky výkonu profese lékárníka. Tato pravidla mohou být bezpochyby i přísnější než obsah obecně závazných právních předpisů, právě s důrazem na charakter povolání lékárníka a nezbytnou vysokou míru etického přístupu k zákazníkům, vždy však při jejich stanovení musí respektovat zákonná omezení, v tomto případě stanovená § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Stejně je možné nahlížet na obsah dopisů, které byly rozeslány členům okresního sdružení v Uherském Hradišti, neboť je z nich zřejmé, jaká konání z jejich strany (metody snižování cen léčivých příspěvků) jsou nevhodná a neakceptovatelná. Nejvyšší správní soud se shoduje s názorem krajského soudu, že i když z uvedených dopisů nevyplývá přímá závaznost, přesto byly, nebo mohly být, vnímány jako silná doporučení, která mohou ovlivnit budoucí chování soutěžitelů – členů stěžovatelky. Zákon o ochraně hospodářské soutěže (v obou zněních) působí preventivně již tím, že stojí na principu potenciální soutěže. Není podmínkou postihu, aby nedovolené dohody nebo jednání měly za cíl narušení soutěže a přímo k němu směřovaly, např. aby byla dohoda uzavřena s nedovoleným protisoutěžním obsahem, ale postačí, jestliže k omezení soutěže tato jednání mohou vést. Proto ani není nezbytné, aby takový výsledek, tedy omezení, vyloučení nebo jiné narušení soutěže, již nastal. Nejvyšší správní soud tedy neshledal důvodnou stížní námitku, že přezkoumávaná ustanovení vnitřních předpisů stěžovatelky nevybočují z mezí zákonného zmocnění, a proto nemohou být posouzena jako protizákonná, neboť se jedná o stanovení pravidel etiky výkonu profese, k jejichž vydávání je stěžovatelka podle zákona oprávněna.

Nejvyšší správní soud se dále zabýval jednotlivými rozhodnutími stěžovatelky týkajícími se označení lékáren, inzerce cen nabízeného lékárenského zboží a doporučení k poskytování slev, zejména s ohledem na obsah čl. 10 Profesního řádu stěžovatelky.

Delegáti na VIII. sjezdu stěžovatelky konaném ve dnech 2. – 3. 10. 1998 schválili čl. 10 Profesního řádu stěžovatelky, následně uplatňované, ve znění: „Lékárník při propagaci vlastní lékárny nesmí činit jiná oznámení o zahájení provozu než uvedená v článku 9 a nesmí rozmísťovat označení lékárny mimo budovu, v níž je umístěna; výjimkou jsou šipky nebo jiné ukazatele nepřekračující velikost 50 x 100 cm umístěné maximálně 50 metrů od lékárny v případě, že lékárnu je nutno hledat (za rohem, ve dvoře, uvnitř bloku domu apod.), které však nelze nikdy umístit ve vzdálenosti menší než 50 metrů od jiné lékárny nebo způsobem, který by od jiné lékárny odpoutával pozornost pacientů". Na VI. sjezdu konaném ve dnech 29. – 30. 6. 1996 delegáti schválili nové znění § 2 odst. 2 Řádu stěžovatelky, následně uplatňované, pro označování lékáren a inzerci ve znění: „Další označení lékárny s výjimkou orientačních ukazatelů umístěných v přiměřené vzdálenosti podle místních poměrů se nepřipouští".

Podle ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 63/1991 Sb. jsou zakázané ve smyslu odstavce 1 zejména dohody, popř. jejichž části, obsahující rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů.

Podle ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou z dohod zakázaných podle odstavce 1 zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů.

Přijetím článků shora uvedených interních předpisů a jejich aplikací bylo znemožněno lékárnám informovat zákazníky o svém umístění vzdálenějšími ukazateli (více jak 50 metrů od označené lékárny) umístěnými v prostoru obce, směřujícími k sídlu lékárny. Došlo tak k vytvoření určitého „bezpečného" prostoru, v němž je lékárna chráněna před konkurenčním působením (zejména propagací) ze strany jiných lékáren. Omezení informování vytvořilo bariéru pro aktivní soutěžní působení lékáren v prostoru, ve kterém působí i jiné lékárny. Ze znění čl. 10 Profesního řádu stěžovatelky („... by od jiné lékárny odpoutával pozornost pacientů") je zřejmé narušení vzájemného soutěžního vztahu soutěžitelů provozujících lékárny, ke kterému došlo omezením možností propagace jednotlivých lékáren stěžovatelkou.

Nejvyšší správní soud proto uvedené jednání stěžovatelky spočívající v přijetí a uplatňování článků Profesního řádu a Řádu stěžovatelky pro označování lékáren a inzerci, posoudil, ve shodě s krajským soudem a předsedou Úřadu, jako zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče a trhu doplňkového zboží prodávaného v lékárnách. Stejně jako krajský soud má i Nejvyšší správní soud za to, že uvedené omezení nemá souvislost se sjednocením označení lékáren jako zdravotnických zařízení a nemůže jít o snahu omezit možnou nekalou soutěž. Je mimo jakoukoliv pochybnost, že stěžovatelka je oprávněna stanovit pravidla související s respektováním zásad etiky nad rámec zvláštního právního předpisu, její činnost však vždy musí být v souladu se zákony a musí respektovat zákonná omezení. Pokud stěžovatelka argumentuje tím, že šlo o omezení informací uveřejňovaných v oznámení o zahájení činnosti, je nutno toto tvrzení kategoricky odmítnout, protože z čl. 10 Profesního řádu stěžovatelky nevyplývá, že by omezovalo pouze uveřejňování informací týkající se zahájení činnosti lékárny. Stejně Nejvyšší správní soud nahlíží i na tvrzení stěžovatelky, že krajský soud se s argumentem, že šlo o zamezení tzv. zabraňovací soutěži, dostatečně přesvědčivě nevypořádal. Naopak, krajský soud se s tímto argumentem vypořádal dostatečně a přesvědčivě, neboť uvedené články hodnotil ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák. s možností vyvolání soukromoprávního sporu mezi

jednotlivými soutěžiteli. Podstatné pro posouzení věci tak je zjištění, že výše uvedené články řádů stěžovatelky vedly, nebo mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb.

Ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb. jsou zakázané zejména dohody, popř. jejich části, obsahující přímé nebo nepřímé určení cen, popř. jiných obchodních podmínek. Zakázány jsou zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popř. i jiných obchodních podmínkách (shodně i § 3 odst. 2 písm. a/ zákona o ochraně hospodářské soutěže).

Ze správního spisu je zřejmé, že na X. sjezdu stěžovatelky konaném dne 25. 11. 2000, delegáti schválili čl. 9 Profesního řádu stěžovatelky, kterým bylo stanoveno, že předmětem oznámení o zahájení provozu a informací v telefonním seznamu, tisku, elektronických médiích včetně internetu nesmí být nabídka a ceny konkrétních léčiv. Zákon o regulaci reklamy, ve znění účinném do 31. 5. 2002, zakazoval uvádět v reklamě na léčivý přípravek či prostředek zdravotnické techniky cenu léčivých přípravků a prostředků zdravotnické techniky (§ 5 odst. 1 písm. e) citovaného zákona). Změnou tohoto zákona (zákonem č. 138/2002 Sb.) s účinností od 1. 6. 2002 však bylo uvedené omezení odstraněno. Podle ustanovení § 5 odst. 4 zákona o regulaci reklamy, ve znění účinném od 1. 6. 2002, musí jakékoliv informace obsažené v reklamě na humánní léčivý přípravek odpovídat údajům uvedeným v souhrnu údajů tohoto přípravku.

Z uvedeného vyplývá, že byl zrušen zákaz uvádět v reklamě na humánní léčivý přípravek cenu tohoto přípravku. Nejvyšší správní soud tedy konstatuje, že od 1. 6. 2002 bylo omezení stanovené v čl. 9 Profesního řádu stěžovatelky, nad zákonný rámec. Citovaný článek tedy byl zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, který mohl vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárenské péče. Omezení stěžovatelky tak mohlo mít vliv na cenovou hladinu volně prodejných léčiv a omezilo efektivní soutěž založenou na dostupnosti informací o ceně zboží potenciálním zákazníkům.

Ze správního spisu také vyplývá, že stěžovatelka dne 20. 3. 2002 vydala Závazné stanovisko č. 1/2002 k používání zákaznických slevových karet v lékárnách, ve kterém označila poskytování slev u vydávaných léčiv na základě zákaznických slevových karet za neetické a odporující i příslušným článkům jejího Profesního řádu a obdobně hodnotila také následné poskytnutí bonusu, naturálního plnění a obdobných nadstandardních výhod týkajících se léčiv, nesouvisejících se zákaznickými slevovými kartami. Předsedkyně představenstva Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště v dopisu ze dne 29. 6. 2004 označila za nevhodné a pro lékárenskou obec neakceptovatelné metody manipulující s cenou léčivých přípravků na úkor lékárenské přirážky s tím, že je nutno přijmout společné řešení přijatelné pro všechny zúčastněné a tímto se bezvýhradně řídit, a do data dalšího jednání doporučila lékárnám manipulujícím s cenou léčivých přípravků ukončení těchto aktivit. V dopisu ze dne 5. 10. 2004 uvedená předsedkyně označila nahodilé slevování cen léčivých přípravků v rámci konkurenčního boje mezi lékárnami jako zoufalý způsob konkurence, který je nutno kategoricky odmítnout a v žádném případě jej neprovádět.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že ze Závazného stanoviska vyplývá vůle stěžovatelky ovlivňovat způsob, jakým jednotliví soutěžitelé sdružení tvoří cenu jimi prodávaného zboží. Jde o rozhodnutí, které má svým obsahem a účelem charakter cenového doporučení. Takové rozhodnutí ve formě cenového doporučení je nutno hodnotit jako nebezpečné protisoutěžní jednání, bez ohledu na skutečnost, zda je či není pro členy sdružení závazné. Z jednání a rozhodnutí stěžovatelky vyplývá záměr sjednotit chování lékárníků při stanovení cen léčivých přípravků prostřednictvím zákazu poskytování slev, a tím ustálit cenovou hladinu na určité výši. Stejně tak hodnotí Nejvyšší správní soud i citované dopisy předsedkyně představenstva Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště. Jde o doporučení, které směřuje k odstranění

nejistoty členů sdružení ohledně jejich budoucí cenové strategie a podává jim návod, jak postupovat při tvorbě ceny prodávaného zboží. Jako takové je nepochybně způsobilé ovlivnit budoucí soutěžní chování provozovatelů lékáren v cenové oblasti. V daném případě není podstatné, zda došlo k ovlivnění v chování provozovatelů lékáren, tedy k chování korespondujícímu předmětnému Závaznému stanovisku či uvedeným dopisům. Již samotné vyjádření vůle stěžovatelky či představitele okresního sdružení stěžovatelky ovlivnit způsob tvorby cen lékárnického zboží, zejména snaha o zavedení pevných cen, potažmo jejich tvorbu, vyhovuje kritériím zakázaného protisoutěžního chování a rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Nejvyšší správní soud se však neztotožňuje se závěrem krajského soudu, pokud jde o označení osoby, kterou krajský soud v napadeném rozsudku považuje za žalovaného. V žalobě byl jako žalovaný správně označen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, neboť v rozkladovém řízení je orgán rozhodující o rozkladu a orgán rozhodující v I. stupni, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, jediným správním orgánem vymezeným zákonným rámcem jeho věcné příslušnosti. Rozdílné je jen to, komu z hlediska jeho vnitřního organizačního uspořádání zákon zakládá funkční příslušnost rozhodovat o rozkladu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2004, č. j. 6 A 11/2002 - 26). Ve věci přezkoumávání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který rozhodl o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, je třeba považovat za žalovaného ve smyslu ustanovení § 69 s. ř. s. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, byť žaloba musí směřovat proti rozhodnutí předsedy tohoto Úřadu. Pravomoc předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodovat o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vyjadřuje pouze jeho funkční postavení v rámci vnitřní organizace ústředního orgánu státní správy, aniž by založilo jeho procesní subjektivitu ve smyslu s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005 - 64). Na základě výše uvedeného proto Nejvyšší správní soud jako žalovaného označil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jehož postavení vyplývá přímo ze zákona (§ 69 s. ř. s.).

Ze všech shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl bez jednání postupem podle ustanovení § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatelka v řízení úspěch neměla a Úřadu žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 31. října 2008

JUDr. Eliška Cihlářová, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Hana Válková

Nejvyšší správní soud v Brně
- II -