

SAMOREGULACE JAKO OHROŽENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ONDŘEJ HRUDA

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, Brno, Česká Republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku na příkladu stavovských předpisů České lékárnické komory ukazují, že i pravidla přijatá (v dobré víře) k ochraně soutěže mohou paradoxně tuto soutěž ohrožovat.

Key words in original language

Hospodářská soutěž; nekalá soutěž; stavovské předpisy.

Abstract

In my contribution I demonstrate that even the rules adopted (in good faith) to protect the competition may paradoxly threaten. For the purpose of this demonstration I use the example of professional provisions of Czech Pharmaceutical Chamber.

Key words

Competition; unfair competition law; professional provisions.

Mohlo by se zdát, že dodržování norem, které mají za cíl ochranu soutěže a které adresátům přikazují chovat se slušně a čestně, povede k čistší a otevřenější soutěži. Že tento na první pohled zřejmý předpoklad nemusí platit, se pokusím ukázat, a za pomoci judikatury i dokázat, v tomto příspěvku. Za pomoc mi poslouží trocha historie, stavovské předpisy České lékárnické komory a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 86/2007

V roce 1149 byl v Kolíně nad Rýnem založen první (historicky doložený) cech sdružující tkalce příkrývek. Cechy jako stavovské spolky řemeslníků k ochraně společných zájmů jejich členů pak v některých oblastech existovaly až do 19. století. Na členy cechů byly stanoveny vysoké požadavky, což mělo zaručit vysokou kvalitu řemeslné práce. Samotné schopnosti však členství v cechu nezaručovaly, protože počet mistrů v jednotlivých městech byl omezen. Omezení mělo zajistit, aby konkurence nebyla příliš vysoká. Tovaryši, kteří se chtěli stát mistry, museli kromě výše uvedeného splnit i další podmínky lišící se dle místa, času a typu cechu, pravidlem však byly vstupní poplatky nebo další poplatky související s členstvím. Překážkou pro členství v cechu mohl být i chybějící kapitál nebo počestný původ. Mimo cech nesmělo být řemeslo samozřejmě vykonáváno. Jednotlivé cechy měly vlastní pravidla, jejichž dodržování bylo kontrolováno, regulována byla např. pracovní doba, kvalita nebo cena produktů, členové jednotlivých cechů se každoročně scházeli. Pro členy

cechů platil také etický kodex, při jehož porušení mohli být mistři z cechu vyloučeni. Je možno shrnout, že existence cechů garantovala jejich členům přiměřený (dnes bychom možná řekli spravedlivý¹) příjem a spotřebitelům určitou kvalitu řemeslných výrobků, nutno však podotknout, za vysoké ceny.

Dnes, 860 let po založení prvního cechu a více než sto let po zániku posledního z nich, platí výše uvedené s nepatrnými změnami pro celou řadu komor a hospodářských sdružení. Ačkoliv se jako první ke srovnání nabízí notáři, jsou to lékárníci, kteří dle mého názoru často pod závojem morálky a dobrých úmyslů zneužívají své privilegované postavení. V tomto textu proto budu kritiky nahlížet právě na jejich stavovské předpisy. Povahou těchto předpisů, tedy především otázce, zda se jedná o předpisy právní (prameny práva), či nikoliv, se věnují jiní autoři², a proto jí nebudu věnovat pozornost. Zodpovězení této otázky není ostatně s ohledem na téma textu důležité, protože stavovské předpisy jsou závazné minimálně fakticky.

Každý lékárník, chce – li vykonávat své povolání, musí být v souladu se zákonem č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře (dále jen zákon č. 220/1991 Sb., členem Lékárnické komory.³ Každý člen Lékárnické komory (dále i „Komora“ nebo ČLK) má mimo jiné povinnost vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony.⁴ Jedná – li lékárník v rozporu se stavovskými předpisy, může být v krajním případě z Komory vyloučen.⁵ Stavovské předpisy samozřejmě obsahují ustanovení čistě proklamativní (Lékárník je povinen stavět prospěch pacientů na první místo, zásadně nad své vlastní zájmy⁶), které mohou mít maximálně výkladový význam, i celou řadu ustanovení, o jejichž správnosti v nejmenší míře nepochybuji (Lékárník zachovává mlčenlivost o záležitostech pacientů⁷).

1 Srov. např. usnesení Evropského parlamentu ze dne 7. září 2010 o spravedlivých příjmech zemědělců.

2 Srov. např. Sládeček, V. Ještě k povaze předpisů zájmové samosprávy. Právní rozhledy. 2008, č. 4, s. 130.

3 § 3 odst. 3 zákona č. 220/1991 Sb.

4 § 9 odst. 2 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb.

5 § 18 odst. 3 písm. c) zákona č. 220/1991 Sb.

6 Srov. čl. 1 Etického kodexu České lékárnické komory

7 Srov. čl. 3 Etického kodexu České lékárnické komory

Některá ustanovení však vzbuzují pochybnosti. Podle Čl. 8 Etického kodexu České lékárnické komory (dále i „Etický kodex“) se lékárník neúčastní hospodářské soutěže, která by mohla být posuzována jako nekalá. I na lékárníky se jako na soutěžitele vztahuje obchodní zákoník a jeho § 44 a ustanovení Etického kodexu proto působí na první pohled neúčelně a jako pouhé opakování zákonného zákazu. Zamysleme – li s však nad textem ustanovení hlouběji, je možno dojít k závěru, že zákaz se vztahuje i na mezní jednání, tedy soutěžní jednání, která by jako nekalá mohla, ale také nemusela být (soudem) posouzena (by mohla být posuzována jako nekalá). Vyjdeme – li z generální klauzule nekalé soutěže, přicházejí v úvahu především jednání, která jsou na hranici s dobrými mravy soutěže. ČLK tedy prostřednictvím svého etického kodexu rozšířila neurčitou množinu jednání, kterých by se lékárníci měli zdržet.

Takový zákaz může mít své opodstatnění, jednání na hraně nekalé soutěže může vést ke zdivočení soutěže a soudním sporům mezi členy stavu, což ve svém důsledku může narušovat důvěru veřejnosti v lékárnický stav jako celek.⁸ Na druhé straně, citované ustanovení může omezovat hospodářskou soutěž více, než by bylo zapotřebí a než vyžaduje obchodní zákoník, což dle mého názoru může být zvláště škodlivé zvláště v oboru, ve kterém jsou jinde běžné prostředky hospodářské soutěže značně omezeny již z podstaty této soutěže (velmi omezený sortiment produktů) nebo na základě předpisů veřejného práva (reklamní omezení).

Ustanovení je však významné zvláště z procesního hlediska. Dle § 53 se osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Dle § 54 odst. 1 ObchZ právo, aby se rušitel protiprávního jednání zdržel a aby odstranil závadný stav, může (mimo případy uvedené v § 48 až 51) uplatnit též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů. Česká lékárnická komora tedy je sice je aktivně legitimována k tomu, aby podávala žaloby z nekalé soutěže na své členy, je však omezena pouze na odstraňovací a zdržovací nárok. Vzhledem k těžkostem spojeným s žalobami z nekalé soutěže⁹

⁸ Analogicky je možno odkázat na spory mezi nejvyššími představiteli české justice. I když kárná žaloba nebo snahy o odvolání mohou být prvním krokem k zlepšení fungování justice, veřejnosti jsou vnímány spíše negativně.

⁹ Srov. Hruša, O. Zdržovací nárok ve věcech nekalé soutěže – nenastal čas „přítvrdit“? Právní rozhledy, 2010, č. 18, s. 656 – 661.

tudíž není ze zákona aktivně legitimována k tomu, aby podávala žaloby z nekalé soutěže na své členy. ČLK komora však může zahájit disciplinární řízení s členem, o kterém se domnívá, že se proti tomuto ustanovení provinil a je to opět ona, kdo rozhoduje o vině a případném trestu. Neschovává se tak za tímto a obdobnými pravidly spíše než snaha o čistou soutěž touha soutěž paralyzovat a zakonzervovat dosavadní status quo, které vyhovuje všem (v současné době) zúčastněným?

Že se nejedná o obavy teoretické, je možno ukázat na rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 86/2007. Předmětem sporu se stala vybraná ustanovení stavovských předpisů stěžovatelky České lékárnické komory a dopis předsedkyně představenstva Okresního sdružení lékárníků. Dle stavovských předpisů nesměl lékárník rozmisťovat označení lékárny mimo budovu, v níž je umístěna, dovoleny byly pouze šipky nebo jiné ukazatele nepřekračující velikost 50 x 100 cm umístěné maximálně 50 metrů od lékárny a to způsobem, který by od jiné lékárny neodpoutával pozornost pacientů.¹⁰ Nejvyšší správní soud popsane ustanovení posoudil jako v rozporu s ustanovením § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen zákon o ochraně hospodářské soutěže), dle kterého 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. Dle soudu přijetím uvedeného interního předpisu a jeho aplikací bylo znemožněno lékárnám informovat zákazníky o svém umístění, došlo k vytvoření určitého „bezpečného prostoru“, v němž je lékárna chráněna před konkurenčním působením ze strany jiných lékáren a omezení informování vytvořilo bariéru pro aktivní soutěžní působení lékáren v prostoru, kde již působí jiná lékárna. Dle Nejvyššího správního soudu je zřejmé narušení vzájemného soutěžního vztahu soutěžitelů provozujících lékárny i ze znění profesního řádu „...by od jiné lékárny odpoutával pozornost pacientů...“

Soud posoudil v rozporu se zákonem, resp. s ustanovením § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého jsou z dohod zakázaných podle odstavce 1 zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách, článek 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

¹⁰ V současné době upravuje označování lékáren Řád České lékárnické komory pro označování lékáren a jejich propagaci, z jehož původních pěti paragrafů byly tři zrušeny.

a ceny konkrétních léčiv. Takové omezení bylo nad zákonný rámec,¹¹ a tedy i zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, který mohl vést k narušení hospodářské soutěže.

Nejvyšší správní soud se v rozsudku sp. zn. 7 Afs 86/2007 zabýval také Závazným stanoviskem stěžovatelky k používání zákaznických slevových karet, ve kterém označila poskytování slev na základě slevových karet, naturálních plnění a obdobných nadstandardních úkonů za neetické a odporující profesnímu řádu, a dopisem předsedkyně představenstva Okresního sdružení lékárníků Uherské Hradiště, ve kterém označila za nevhodné a pro lékárenskou obec neakceptovatelné metody manipulující s cenou léčivých přípravků na úkor lékárenské přírážky 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. Nejvyšší správní soud posoudil Závazné stanovisko jako cenové doporučení, které je nutno hodnotit jako nebezpečné protisoutěžní jednání bez ohledu na to, zda je, či není závazné. Z jednání stěžovatelky vyplývá záměr sjednotit chování lékárníků a tím ustálit cenovou hladinu na určité výši. Obdobně posoudil Nejvyšší správní soud i dopis předsedkyně představenstva Okresního sdružení. Jde o doporučení, které směřuje k odstranění nejistoty členů sdružení ohledně jejich budoucí cenové strategie a které je tak nepochybně způsobilé ovlivnit budoucí soutěžní chování provozovatelů lékáren.

Stěžovatelka se mimo jiné obhajovala tím, že nenaplnila podmínky pro zakázané jednání ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži. Řády stěžovatelky jsou rozhodnutími, která vyjadřují vůli členů a směřují k jejím členům. 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. 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. Právě omezení informací

¹¹ 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.

o zahájení činnosti lékárny, stejně tak pravidla pro umístění orientačních prvků (směrové cedule a šipky) brání nekalé soutěži.

Nejvyšší správní soud obhajoba stěžovatelky nepřesvědčila, přijetí vnitřních předpisů na sjezdu delegátů stěžovatelky je dle jeho názoru možné považovat za skutečné úkony sdružení osobou k takovým úkonům oprávněnou, které navíc směřují k členům sdružení se snahou o určitou unifikaci jejich soutěžního jednání. Je zřejmé, že předpisy ukládají členům stěžovatelky, aby na poli hospodářské soutěže jednali konkrétním způsobem, a tedy dochází k nahrazení jejich uvážení závaznými pravidly. Stěžovatelka je sice na základě zákona č. 220/1991 Sb. oprávněna vydávat vnitřní předpisy, jimiž stanovuje pravidla etiky výkonu profese lékárníka a tato pravidla mohou být bezpochyby i přísnější než obsah obecně závazných právních předpisů, vždy však při jejich stanovení musí respektovat zákonná omezení, v tomto případě stanovená zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud stejně nahlížel i na obsah dopisu předsedkyně představenstva Okresního sdružení.

Obhajoba stěžovatelky se sice zdá jako velmi účelová, osobně bych se však vůbec nedivil, pokud stěžovatelka považuje rozsudek Nejvyššího správního soudu za nespravedlivý. Myslím si tak, že skutečně jednala v souladu se svým nejlepším svědomím a chránila zájmy značné části členů Komory. Dopustím se jistého zjednodušení, ale dle mého názoru stěžovatelka pokládá soutěž a konkurenci, která může ohrozit živobytí současných lékárníků, za něco nemorálního. Dle jejich představ by si lékárníci měli rozdělit trh, vzájemně si nekonkurovat a prodávat zboží za stejnou (dostatečně vysokou) cenu. S jistou nadsázkou se dá říci, že středověká cechovní pravidla jí jsou velmi blízká. Jak jinak si vysvětlovat její stanovisko, že poskytování slev nebo upozorňování na svůj podnik je neetické? Předsedkyně představenstva Okresního sdružení lékárníků dokonce označila prodej zboží za nižší cenu na úkor marže za cenovou manipulaci. Osobně jsem si pod spojením cenová manipulace představoval spíše pravý opak, tedy snahu kontrolovat ceny.

Stavovské předpisy České lékárnické komory dnes výše zmíněná ustanovení samozřejmě neobsahují, pro většinu členů Komory (nejen Lékárnické) však jistě stále zůstává lákavá vidina jistého živobytí. Ti, kteří by před ním dali přednost volné soutěži, jsou ve složité pozici. Pokud se totiž rozhodnou pravidla omezující soutěž nerespektovat, v krajním (a asi spíše teoretickém) případě by mohli být z Komory vyloučeni.

Domnívám se proto, že veškeré snahy o regulaci soutěže (byť vedeny dobrým úmyslem) je nutno sledovat s velkou obezřetností. Stejně kriticky je dle mého názoru nutno nahlížet i na celou řadu pravidel, která jsou představiteli (nejen) České lékařské komory prezentována jako prostředek k ochraně zákazníků. Pokud se mnou nesouhlasíte, prosím, zkuste mi vysvětlit, jaký prospěch mi přináší, že si nemohu koupit paralen přes internet nebo u benzínové pumpy.

Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010
<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

Contact – email

ondrej.hruda@seznam.cz; ondrej.hruda@nsoud.cz