



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Jaromíra Klepše a Mgr. Vladimíra Gabriela Navrátila v právní věci

žalobkyně: **Mgr. M. D.**
bytem ...
zastoupena Mgr. Liborem Štajerem, advokátem
sídlem Hellichova 458/1, Praha 1

proti

žalované: **Česká lékárnická komora**
sídlem Rozárčina 1422/9, Praha 4
zastoupena Mgr. Jiřím Švejnohou, advokátem
sídlem Korunní 2569/108, Praha 10

v řízení o žalobě proti rozhodnutí čestné rady České lékárnické komory ze dne 21. 10. 2015, č. j. 569/ČR/2015,

takto:

- I. Rozhodnutí čestné rady České lékárnické komory ze dne 21. 10. 2015, č. j. 569/ČR/2015, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

- II. Žalovaná je **povinna** zaplatit žalobkyni do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč k rukám Mgr. Libora Štajnera, advokáta.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Dle napadeného rozhodnutí čestné rady žalované (dále jen „čestná rada“) je žalobkyně vinna, že se dopustila disciplinárního provinění podle § 18 odst. 3 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, (dále jen „zákon o ČLK“) tím, že jako odborná zástupkyně provozovatele Lékárny Cyrmix, nám. Svobody 1613, Pohořelice, společnosti Cyrmix, s.r.o., připustila, že v přesně nezjištěné době přinejmenším od 14. 5. 2015 byli do uvedené lékárny, v rozporu s čl. 8 etického kodexu žalované, pacienti směrováni poskytnutím slevy ve výši 20 Kč při nákupu volně prodejného sortimentu v hodnotě nad 100 Kč za každou návštěvu lékaře. Za toto provinění byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 10 000 Kč.

II. Napadené rozhodnutí

2. Čestná rada uvedla, že disciplinární řízení bylo zahájeno při zachování lhůty podle § 11 odst. 1 disciplinárního řádu České lékárnické komory (dále jen „disciplinární řád“), dle něž musí být řízení zahájeno do tří měsíců od doručení podnětu revizní komise čestné radě. Podnět byl čestné radě doručen na jejím zasedání dne 23. 7. 2015, kde bylo o zahájení řízení rozhodnuto. Jelikož bylo oznámení o zahájení řízení žalobkyni doručeno dne 15. 9. 2015, lhůta byla zachována.

3. Čestná rada z výpovědi žalobkyně zjistila, že pod vedením žalobkyně byly vytisknuty návštěvní karty, které byly dány k dispozici zdravotním sestrám lékařských ordinací v okolí, aby je šířily mezi pacienty. Na těchto návštěvních kartách bylo uvedeno, že pacientovi za každou zaznamenanou návštěvu lékaře bude v lékárně poskytnuta sleva ve výši 20 Kč při nákupu volně prodejného sortimentu v hodnotě nad 100 Kč.

4. Uvedené jednání čestná rada hodnotila jako porušení čl. 8 Etického kodexu České lékárnické komory (dále jen „etický kodex“), který zapovídá směřování pacientů do lékáren v lékařských ordinacích. Pokud žalobkyně připustila reklamu v lékařských ordinacích snažící se přilákat pacienty do lékárny prostřednictvím slev, jednala v rozporu s etickými požadavky kladenými na lékárníky. Omezení reklamy v lékárenství je vzhledem ke specifickému předmětu činnosti důvodné; sám zákonodárce výrazně omezil reklamu na léčivé přípravky v zákonu č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Omezující pravidla, která žalovaná stanovila ve svém etickém kodexu, jsou srovnatelná s omezeními stanovenými Českou lékařskou komorou nebo Českou advokátní komorou. Jako přiměřenou sankci za disciplinární provinění čestná rada uložila žalobkyni pokutu ve výši 10 000 Kč.

III. Žaloba

5. Žalobkyně namítla, že disciplinární řízení bylo zahájeno až po tříměsíční lhůtě od podání podnětu revizní komise čestné radě podle § 11 odst. 1 disciplinárního řádu. Jelikož revizní komise o podnětu rozhodla již dne 8. 6. 2015 a řízení bylo zahájeno oznámením žalobkyni až dne 15. 9. 2015, vzniká podezření, že lhůta uplynula marně. Ze správního spisu přitom nevyplývá, kdy přesně byl podnět čestné radě doručen.

6. Dále žalobkyně tvrdila, že čestná rada nedostatečně odůvodnila, že disciplinární provinění žalobkyně představovalo závažné porušení jejích povinností ve smyslu § 18 odst. 3 zákona o ČLK. Dle názoru žalobkyně se o závažné porušení povinností nejednalo, a tedy k rozhodnutí nebyla věcně příslušná čestná rada žalované, nýbrž čestná rada okresního sdružení lékárníků podle § 13 odst. 3 zákona o ČLK.

7. Za vadný žalobkyně označila způsob, kterým bylo vedeno ústní jednání čestné rady a kterým byly vypořádány její námitky k protokolaci vznesené při jednání. Jednání dle názoru žalobkyně fakticky vedl zapisovatel s právnickým vzděláním, nikoliv předseda nebo místopředseda čestné rady. Tímto postupem byl narušen princip rovnosti zbraní v řízení. Dále pak námitky žalobkyně proti protokolaci, které byly vzneseny na ústním jednání, měly být vyřízeny ještě předtím, než bylo vyhlášeno rozhodnutí ve věci samé. Vypořádání námitek proti protokolaci až po vyhlášení meritorního rozhodnutí způsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí.

8. Pokud jde o věc samu, tvrdila žalobkyně, že skutkem, pro nějž bylo disciplinární řízení vedeno, neporušila čl. 8 etického kodexu. Uvedené ustanovení totiž zakazuje jen takové směřování pacienta do lékárny v ordinaci lékaře, které omezuje nebo eliminuje hospodářskou soutěž, a výslovně se týká pouze jednání, které vyřazuje nebo může mít za následek vyřazení jiné lékárny z činnosti. Žalobkyně v nyní projednávané věci pouze distribuovala lékařským ordinacím návštěvní karty, jejichž primárním účelem je zaznamenání návštěv lékaře pro účely pacienta a sekundárně se jedná o reklamu na lékárnou. Lékař sám pacienty do lékárny nesměroval, pacientům nebyly poskytovány zavádějící informace, a sleva poskytovaná lékárnou za každou návštěvu lékaře byla relativně nízká. Jednalo se tedy o přípustný způsob marketingu. Napadené rozhodnutí dle názoru žalobkyně nepřipustně zasahuje do volné hospodářské soutěže mezi lékárnami. Uvedené jednání také nemohlo představovat neodborné poskytování lékárenských služeb, a závěr čestné rady o porušení povinnosti poskytovat odbornou péči tedy postrádá odůvodnění.

9. Dále dle žalobkyně čestná rada pochybila, když její skutek vyhodnotila zároveň jako porušení obecných ustanovení stanovících povinnost lékárníka dodržovat právní předpisy, jednak jako porušení konkrétního ustanovení čl. 8 etického kodexu; takový postup lze považovat za dvojí trestání a porušení zásady *ne bis in idem*. Žalobkyně též uvedla, že se nedopustila porušení čl. 1 a 11 etického kodexu, ačkoliv porušení těchto ustanovení bylo taktéž čestnou radou shledáno.

IV. Vyjádření žalované k žalobě, replika žalobkyně a doplnění správního spisu

10. Žalovaná uvedla, že řízení nebylo zahájeno po uplynutí lhůty podle § 11 odst. 1 disciplinárního řádu, k čemuž rekapitulovala odůvodnění napadeného rozhodnutí. Uvedla též, že k projednání věci byla věcně příslušná celostátní čestná rada, nikoliv čestná rada okresního sdružení lékárníků; naplnění kritéria závažnosti disciplinárního provinění bylo v napadeném rozhodnutí dostatečně zdůvodněno. Dle názoru žalované nedošlo k procesní vadě tím, že bylo ústní jednání čestné rady vedeno zapisovatelem; zapisovatel má, na rozdíl od členů čestné rady, právnické vzdělání, a zajišťuje vedení jednání v souladu s právními předpisy; vedení jednání osobou s právnickým vzděláním přispělo i k ochraně práv žalobkyně.

11. Žalovaná má také za to, že čestná rada nepochybila při pořizování protokolu na ústním jednání. Veškeré námitky žalobkyně k protokolaci byly řádně zaznamenány a jsou součástí správního spisu. Dle názoru žalované bylo o námitkách řádně rozhodnuto a k jejich projednání nebylo potřeba konání dalšího ústního jednání.

12. K věci samé žalovaná uvedla, že žalobkyně svou reklamní aktivitu přímo propojila s lékaři, což je třeba považovat za neetické. Slevu 20 Kč sice lékárna nabízela jen na volně prodejné zboží, avšak poskytovala ji pouze v den, kdy pacient navštívil lékaře a s vysokou pravděpodobností si od něj odnášel předpis na jiná léčiva. Skutková podstata dle čl. 8 etického kodexu ke svému naplnění nevyžaduje, aby bylo prokázáno skutečné porušení hospodářské soutěže jednáním soutěžitele, postačí její ohrožení; k ohrožení hospodářské soutěže tedy nebylo třeba vést žádné dokazování. Nebylo ani třeba prokazovat, zda a v jakém rozsahu byli pacienti skutečně do lékárny směřováni, neboť k naplnění skutkové podstaty postačuje, že s lékaři byly uzavírány dohody o směřování pacientů do lékárny. Tvzení žalobkyně, že lékaři pacientům nedávali pokyn, aby navštívili konkrétní lékárnu, je dle názoru žalované nepodložené a žalobkyně k němu nenavrhla žádné důkazy.

13. K výši uložené sankce žalovaná uvedla, že majetkové poměry žalobkyně byly v řízení zjištěny dostatečně a výše pokuty vůči nim byla přiměřená.

14. Žalobkyně na vyjádření žalované reagovala replikou, v níž rekapitulovala svá tvrzení uvedená již v žalobě. Uvedla, že nebylo jednoznačně prokázáno, kdy byl podnět k zahájení disciplinárního řízení doručen čestné radě, a tedy není zřejmé, zda řízení nebylo zahájeno po lhůtě k tomu stanovené. Žalobkyně též setrvala na tvrzení, že v rozhodnutí nebylo dostatečně odůvodněno, proč se v daném případě jednalo o závažné porušení žalobkyně, které zakládalo věcnou příslušnost celostátní čestné rady žalované. Setrvala i na svých námitkách proti vedení ústního jednání právníkem žalované, který nebyl členem čestné rady, a též na námitkách proti protokolaci.

15. K právnímu posouzení postiženého skutku žalobkyně v replice uvedla, že se jednalo o přípustnou formu marketingové aktivity. Sleva nebyla poskytována na léčiva na předpis a právo pacienta svobodně si vybrat lékárnu, kterou navštíví, bylo zachováno. Žalobkyně

zopakovala, že ve správním řízení dle jejího názoru nebyly dostatečně zjištěny její osobní a majetkové poměry, na základě kterých by bylo možno rozhodnout o výši uložené pokuty.

16. Žalovaná k výzvě soudu doplnila správní spis o listiny zachycující komunikaci mezi revizní komisí a čestnou radou při podání návrhu na zahájení disciplinárního řízení. Žalovaná uvedla, že revizní komise a čestná rada sídlí ve stejné na téže adrese, nemají oddělený administrativní aparát, a k předávání písemnosti mezi nimi dochází krátkou cestou. Členové čestné rady se s novými návrhy na zahájení disciplinárního řízení seznamují až přímo na jednání, kde o nich rozhodují; podklady jim dopředu zasílány nejsou.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

17. Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (srov. § 75 odst. 2 s. ř. s.), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí městský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (srov. § 75 odst. 1 s. ř. s.).

18. Soud rozhodoval v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení ústního jednání, neboť žalobce s tímto postupem výslovně souhlasil a žalovaná po poučení soudem nevyjádřila nesouhlas.

19. Žaloba je důvodná.

V. a. Procesní námitky

Lhůta pro zahájení disciplinárního řízení

20. Nejprve se soud zabýval otázkou plynutí prekluzivní lhůty pro zahájení disciplinárního řízení. Podle § 11 odst. 3 disciplinárního řádu podává podnět k zahájení disciplinárního řízení revizní komise. Podle § 11 odst. 1 disciplinárního řádu je řízení zahájeno dnem, kdy čestná rada oznámila zahájení řízení obviněnému doručením oznámení nebo ústním prohlášením; řízení však musí být zahájeno „do tří měsíců od doručení podnětu čestné radě, ale nejpozději do dvou let ode dne, kdy ke spáchání disciplinárního deliktu došlo“.

21. V nyní projednávané věci se vede spor o běh subjektivní tříměsíční lhůty a o otázku, kdy byl čestné radě doručen podnět revizní komise k zahájení řízení. Ze správního spisu vyplývá, že revizní komise o podání podnětu rozhodla dne 8. 6. 2015. Čestná rada rozhodla o zahájení disciplinárního řízení dne 23. 7. 2015 a žalobkyni bylo oznámení o zahájení řízení doručeno dne 15. 9. 2015. Z toho vyplývá, že tříměsíční lhůta dle § 11 odst. 1 disciplinárního řádu by byla zachována jen, pokud by podnět revizní komisí čestné radě nebyl doručen dříve, než dne 15. 6. 2015.

22. Ze správního spisu nevyplývá, že by byl podnět čestné radě nebo její předsedkyni doručen před zasedáním čestné rady konaným dne 23. 7. 2015. Žalovaná na výzvu soudu doplnila správní spis o e-mail předsedkyně čestné rady zaslaný dne 15. 7. 2015 členům čestné rady, kde sděluje, že zasílá program na zasedání naplánované na 23. 7. 2015. V e-

mailu ani v programu není uvedeno, že by měl být projednáván konkrétní návrh revizní komise na zahájení disciplinárního řízení s žalobkyní; je uveden jen obecný bod „*Projednávání nových návrhů RK na zahájení DR*“. V zápisu z jednání čestné rady ze dne 23. 7. 2015 je uvedeno následující: „*Předsedkyně RK ČLnK členům doručila a přednesla návrh na zahájení disciplinárního řízení s Mgr. M. D., ... [osobní údaje a popis skutku]. Po seznámení se s podklady hlasováno v neveřejném zasedání: o návrhu RK ČLnK na zahájení disciplinárního řízení; pro 5 hlasů, proti 0. Předsedkyně ČR ČLnK konstatuje, že ČR RLnK jednomyslně rozhodla zahájit disciplinární řízení s Mgr. M. D. dle návrhu RK ČLnK.*“

23. Z uvedených podkladů považuje soud za prokázané tvrzení žalované, že revizní komise návrh na zahájení disciplinárního řízení čestné radě doručila až dne 23. 7. 2015. Tříměsíční lhůta pro zahájení řízení tedy uplynula dne 23. 10. 2015. Jelikož oznámení o zahájení řízení bylo žalobkyni doručeno dne 15. 9. 2015, nebyla lhůta překročena. O splnění objektivní dvouleté lhůty není sporu.

Věcná příslušnost čestné rady žalované k vedení řízení

24. Žalobkyně dále namítala, že v napadeném rozhodnutí není dostatečně odůvodněno, že skutek, který byl žalobkyni kladen za vinu, představoval vážné porušení jejích povinností, a tedy že byla založena věcná příslušnost celostátní čestné rady žalované k vedení řízení. Podle § 13 odst. 3 může čestná rada okresního sdružení lékárníků ukládat sankce „*za porušení povinností člena komory uvedených v § 9 odst. 2*“, zatímco podle § 18 odst. 3 téhož zákona může „*za závažné porušení povinností člena komory uvedených v § 9 odst. 2 písm. a)*“ ukládat sankce čestná rada žalované s celostátní působností.

25. Aby byla založena věcná příslušnost celostátní čestné rady žalované, musí být v jejím rozhodnutí vysvětleno, na základě jakých okolností lze skutek disciplinárně obviněného považovat za závažné porušení povinností uvedených v § 9 odst. 2 písm. a) zákona o ČLK, tedy povinnosti „*vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákonem*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 3 Ads 29/2012 - 23, č. 2773/2013 Sb. NSS). Jak Nejvyšší správní soud zdůraznil v rozsudku ze dne 6. 5. 2020, č. j. 2 As 307/2019 - 43, bodu 27, „*konkrétní skutkové důvody a právní úvahy, z nichž by plynulo, proč jde u stěžovatelky o jednání závažné. Obecný poukaz na význam lékárnické praxe dostatečným odůvodněním být nemůže, neboť to u správních deliktů, jejichž podstatou je povětšinou právě pochybení související s výkonem lékárnické praxe, není dostatečným rozlišujícím kritériem. Závažnost správního deliktu lze „měřit“ například významem konkrétního údajně porušeného chráněného zájmu, mírou obrožení či dotčení osob, jinými aspekty nebezpečnosti jednání, např. jeho rozsahem, soustavností, délkou trvání, pohnutkami údajného delikventa, formou a mírou zavinění aj. Důvody pro kvalifikaci deliktu jako závažného musí být konkrétní a opřené o racionální a dostatečně najisto postavené skutkové důvody.*“

26. Čestná rada shledala žalobkyni vinnou z porušení čl. 8 etického kodexu, a žalobkyně tedy byla sankcionována za porušení povinnosti podle § 9 odst. 2 písm. a)

zákona o ČLK. Je pravda, že čestná rada na str. 5 svého rozhodnutí argumentovala i tím, že žalobkyně porušila organizační řád žalované, v němž je stanovena povinnost dodržovat etický kodex; porušení organizačního řádu by však zakládalo porušení povinnosti podle § 9 odst. 2 písm. b) zákona o ČLK, a spadalo by tedy do věcné příslušnosti čestné rady okresního sdružení lékárníků. Dle názoru soudu však porušení etického kodexu lze považovat přímo za porušení povinnosti vykonávat povolání v souladu s jeho etikou podle § 9 odst. 2 písm. a) zákona o ČLK, což také čestná rada ve svém rozhodnutí správně uvedla. Subsidiární úvaha o porušení organizačního řádu je za daných okolností nadbytečná a na posouzení věci nemůže nic změnit.

27. Žalobkyně však namítla, že závažnost porušení jejích povinností v napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodněna nebyla. K této otázce se čestná rada vyjádřila na str. 7 napadeného rozhodnutí, kde však pouze konstatovala, že dospěla k závěru o závažnosti porušení povinností žalobkyně, a to na základě úvah, které podrobně rozvedla na str. 2 disciplinárního obvinění. Soud konstatuje, že rozhodnutí čestné rady mělo obsahovat přezkoumatelné odůvodnění závěru o závažnosti porušení povinností žalobkyně; odůvodnění správního rozhodnutí nelze nahrazovat odkazy na jiné listiny obsažené ve spise. Soud však vzal v úvahu, že s nepřezkoumatelností jako důvodem pro zrušení správních rozhodnutí je třeba zacházet zdrženlivě a tento důvod je namístě využívat jen, pokud nedostatky odůvodnění rozhodnutí zcela vylučují jeho soudní přezkum (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 76, č. 1566/2008 Sb. NSS). V nyní projednávané věci čestná rada odkázala na konkrétní pasáž disciplinárního obvinění, které je součástí správního spisu, žalobkyně s ním byla seznámena, a tedy z něj lze při soudním přezkumu vycházet.

28. Čestná rada na str. 2 disciplinárního obvinění uvedla, že jednání žalobkyně představovalo narušení hospodářské soutěže, které je v rozporu s posláním farmacie jako vysoce odborného odvětví. Primárním účelem a posláním farmaceutického povolání není ekonomické hledisko, nýbrž odborná péče o pacienta a jeho zdraví. S ohledem na tyto skutečnosti čestná rada považovala porušení povinností žalobkyně za závažné. Soud dospěl k závěru, že uvedené odůvodnění je vnitřně konzistentní, vychází z konkrétních okolností věci, a ve světle výše citované judikatury je tedy lze akceptovat jako zdůvodnění zvláštní věcné příslušnosti celostátní čestné rady žalované. Žalobní bod, v němž žalobkyně tvrdila, že věcná příslušnost celostátní čestné rady nebyla založena, respektive nebyla dostatečně odůvodněna, tedy není důvodný. Otázkou, zda se žalobkyně skutečně dopustila provinění, které jí bylo kladeno za vinu, se soud bude zabývat v rámci posouzení věci samé.

Způsob vedení ústního jednání a námitky proti protokolaci

29. Žalobkyně dále brojila proti tomu, že ústní jednání konané dne 21. 10. 2015 bylo vedeno zapisovatelem. Z protokolu o ústním jednání, který je součástí správního spisu, vyplývá, že žalobkyně tuto námitku vznesla již ve vztahu k protokolu pořízenému na jednání. Čestná rada na str. 10 a 11 napadeného rozhodnutí uznala, že jednání bylo zčásti

skutečně vedeno zapisovatelem a „*právním poradcem*“ v jedné osobě (jedná se o advokáta, který žalovanou zastupuje v řízení před soudem). Uvedla však, že tímto postupem nemohla být žalobkyně žádným způsobem zkrácena na svých právech.

30. Podle § 13 odst. 3 disciplinárního řádu ve znění účinném dne 21. 10. 2015 platilo, že zápis z jednání diktuje předseda čestné rady, případně místopředseda, zapisovateli (následně došlo v tomto ohledu k novelizaci disciplinárního řádu, avšak jeho nové znění pro nyní projednávanou věc není podstatné). Podle § 14 odst. 1 a § 17 disciplinárního řádu jednání vede předseda čestné rady, případně její místopředseda.

31. Samotná přítomnost zapisovatele na jednání byla v souladu s disciplinárním řádem. Nelze nic namítat ani proti skutečnosti, že zapisovatel zároveň poskytoval členům čestné rady odbornou právní podporu. Jelikož členové čestné rady zpravidla nebudou právními profesionály, je zcela pochopitelné, že se při řešení právních otázek spoléhají na podporu odborného aparátu. Pokud však zapisovatel sám vedl ústní jednání, což je v nyní projednávané věci alespoň zčásti nesporné, k porušení disciplinárního řádu došlo. Má-li jednání vést předseda čestné rady nebo její místopředseda, nemůže tuto svou roli bez dalšího delegovat na osobu, která vůbec není členem rozhodujícího orgánu.

32. Dále však soud posoudil, zda uvedená vada mohla způsobit nezákonnost rozhodnutí ve věci samé, a dospěl k negativnímu závěru. Z tvrzení žalobkyně ani ze správního spisu nevyplývá, že by zapisovatel na ústním jednání rozhodoval namísto předsedkyně čestné rady nebo čestné rady jako celku. Plnil pouze organizační úkoly při vedení jednání. Jakkoliv tedy zapisovatel zaujal roli, která mu podle disciplinárního řádu nepříslušela, nevzniká podezření, že by měl jakýkoliv vliv na výsledek disciplinárního řízení. Vysvětlení žalovaného, že jednání bylo částečně vedeno zapisovatelem pouze z důvodu jeho lepší orientace v právních předpisech, lze považovat za důvěryhodné. Uvedené pochybení tedy nepředstavuje vadu, která by mohla vést k nezákonnosti rozhodnutí ve věci samé, a tedy nejde o důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

33. Žalobkyně též tvrdila, že čestná rada pochybila, když o vině žalobkyně rozhodla již na ústním jednání, aniž by rozhodla o jejích námitkách proti protokolaci. Podle § 13 odst. 3 věty poslední disciplinárního řádu se námitky proti obsahu protokolu do protokolu zaznamenají. K tomu v nyní projednávané věci došlo, neboť protokol založený ve správním spise obsahuje ručně dopsané námitky právního zástupce žalobkyně. Disciplinární řád výslovně nestanoví, jakým způsobem má být s námitkami proti protokolaci dále naloženo, dle názoru soudu je však zjevné, že čestná rada na tyto námitky ve svém rozhodnutí musela nějakým způsobem reagovat a uvést, zda je považuje za důvodné.

34. Čestná rada se v odůvodnění napadeného rozhodnutí s námitkami žalobkyně proti protokolu z jednání vypořádala a v jednotlivých případech uvedla, zda se s nimi ztotožňuje, nebo nikoliv. Takový postup je dle názoru soudu dostačující. S žalobkyní nelze souhlasit v tom, že by čestná rada mohla ve věci samé rozhodnout pouze za předpokladu,

že by předtím projednala námitky proti protokolaci a rozhodla o nich. Všichni členové čestné rady, kteří se na rozhodování podíleli, totiž byli jednání přítomni, a primárně tedy rozhodovali na základě bezprostředního působení jednotlivých důkazů provedených na jednání. Přesný obsah protokolu tedy za daných okolností nebyl pro rozhodnutí členů čestné rady podstatný. Protokol a rozhodování o námitkách proti jeho obsahu byly významné především pro pozdější přezkum rozhodnutí čestné rady, avšak vzhledem k tomuto účelu postačovalo, pokud čestná rada námitky projednala na svém pozdějším zasedání a svůj postoj k nim promítla do odůvodnění napadeného rozhodnutí.

35. Je pravda, že písemné vyhotovení rozhodnutí bylo vypraveno až 3. 11. 2016, tedy více než rok po konání ústního jednání, na němž bylo rozhodnutí vyhlášeno. Takto dlouhá prodleva mezi rozhodnutím a vypracováním jeho písemného vyhotovení je v projednávané věci zcela neodůvodnitelná a stěží pochopitelná. Ze správního spisu však vyplývá, že čestná rada o věci samé rozhodla přímo na ústním jednání dne 21. 10. 2015 a námitky proti protokolaci projednala na zasedání dne 3. 12. 2015. Vlastní rozhodování tedy probíhalo v bezprostřední návaznosti na ústní jednání, a z prodlevy při vyhotovení písemné verze rozhodnutí tedy nelze vyvozovat, že by čestná rada své rozhodnutí přijala v době, kdy si již její členové nemohli pamatovat průběh ústního jednání. Samotný průtah ve vyhotovování písemného rozhodnutí by sice mohl představovat nezákonný zásah do práv žalobkyně, proti němuž by bylo možné brojit samostatnou žalobou podle § 82 s. ř. s., na zákonnost napadeného rozhodnutí však vliv mít nemohl (srov. přiměřeně např. rozsudky NSS ze dne 12. 5. 2005, č. j. 6 Azs 283/2004 - 80; ze dne 5. 9. 2007, č. j. 3 As 44/2007 - 60; ze dne 29. 3. 2012, č. j. 4 Ads 165/2011 - 151; či ze dne 27. 8. 2013, č. j. 1 Ans 11/2013 - 51, bod 9).

36. Soud na tomto místě také upozorňuje, že ačkoliv je napadené rozhodnutí ve svém záhlaví opatřeno datem 3. 12. 2015, zcela zjevně bylo přijato a vyhlášeno na ústním jednání konaném dne 21. 10. 2015. Jelikož rozhodnutí dne 3. 12. 2015 nebylo přijato, vyhlášeno, ani vypraveno, považoval soud za den jeho vydání den, kdy bylo vyhlášeno. Proto je také ve výroku tohoto rozsudku napadené rozhodnutí označeno jako rozhodnutí ze dne 21. 10. 2015.

37. Žalobkyně dále namítala, že se čestná rada nedostatečně vypořádala s námitkou proti způsobu, kterým byla v protokolu zachycena její výpověď. Protokol zachycuje, že žalobkyně měla uvést: „*Nebudu zatloukat, že jsme vytiskli návštěvní karty a že jsme dali tyto kartičky k dispozici zdravotním sestrám lékařských ordinací v okolí, aby je šířily mezi pacienty.*“ Proti této větě žalobkyně v protokolu uplatnila námitku a založila do spisu svou písemnou přípravu, v níž byla daná věta uvedena takto: „*Nebudu dnes tady před vámi ,zatloukat‘, že jsme pro naše pacienty vytiskli návštěvní karty, kam si mohli zapisovat své následující návštěvy lékaře, ani že jsme tyto kartičky dali bez dalšího k dispozici i sestrám u lékařů v okolí.*“ Žalobkyně v žalobě uvedla, že své vyjádření četla z vytištěné přípravy, a tedy větu vyřkla v souladu s touto přípravou. Čestná rada naopak v napadeném rozhodnutí uvedla, že věta byla vyřčena tak, jak byla zachycena v protokolu.

38. Soud konstatuje, že rozdíl v obou formulacích je pro posouzení zjištěného skutkového stavu nerozhodný. Podstatné je, že ať již žalobkyně ve své výpovědi uvedla větu zachycenou v protokolu, nebo větu dle své písemné přípravy, v obou případech potvrdila, že předmětné reklamní karty dala k dispozici zdravotním sestřám v lékařských ordinacích v okolí lékárny. Zda žalobkyně výslovně uvedla, že tyto karty zdravotním sestřám předávala, aby je šířily mezi pacienty, není podstatné, neboť je zcela evidentní, že účelem těchto karet bylo jejich využití pacienty. Výpověď žalobkyně tedy jistě nebylo možné interpretovat tak, že by byly slevové karty zdravotním sestřám předávány za jiným účelem, než je jejich šíření mezi pacienty, například pro jejich osobní využití. Z tohoto důvodu se soud dále nezabýval tím, která ze sporných formulací byla na ústním jednání skutečně vyřčena, neboť i kdyby platila verze žalobkyně, nemohla by chyba v protokolaci ovlivnit správnost zjištěného skutkového stavu, a tedy ani zákonnost napadeného rozhodnutí.

V. b. Zda se žalobkyně dopustila disciplinárního provinění

39. Dále soud posoudil, zda se žalobkyně dopustila disciplinárního deliktu, který jí byl kladen za vinu. Po skutkové stránce je mezi žalobkyní a žalovanou nesporné, že žalobkyně jako odborná zástupkyně lékárny Cymex na adrese nám. Svobody 1613, Pohořelice, přinejmenším vědomě připustila, aby byly zdravotním sestřám v okolí předávány reklamní karty, které na přední straně obsahovaly logo lékárny, a dále text: *„Za každou návštěvu lékaře u nás získáte SLEVU 20 Kč. Slevu lze uplatnit v den návštěvy potvrzené sestrou nebo lékařem při nákupu volně prodejného sortimentu v hodnotě nad 100 Kč. Lékárna Cymex Pohořelice. Nám. Svobody 1613, 691 23 Pohořelice, 515 553 727, pohorelice@cymex.cz. Pondělí – pátek 7:30 - 17:00.“* Na rubu karty potom bylo uvedeno: *„Návštěvní karta“*, a dále dva rámečky, první s popisem *„Razítka lékaře“* a druhý s popisem *„Jméno pacienta“*. Dále bylo na rubové straně karty uvedeno *„Datum příští návštěvy“* a pod tímto nadpisem bylo vytištěno šest rámečků s textem *„SLEVA 20 Kč V LÉKÁRNĚ“*.

40. Žalobkyně v žalobě takto zjištěný skutkový stav nezpochybnila. Tvrdila však, že se uvedeným skutkem nedopustila deliktu, který jí byl kladen za vinu. Jak bylo vyloženo výše, žalobkyně byla shledána vinnou z porušení povinnosti vykonávat své povolání v souladu s jeho etikou podle § 9 odst. 2 písm. a) zákona o ČLK, konkrétně z porušení ustanovení čl. 8 prvního bodu etického kodexu, který zní následovně: *„Lékárník se neúčastní jakékoli hospodářské soutěže, která by mohla být posuzována jako nekalá, neúčastní se jednání, které by mohlo omezovat či vylučovat hospodářskou soutěž, zejména neuzavírá dohody a nepřijímá opatření, které by vyřazovaly (či mohly mít za následek vyřazení) jiné lékárny z činnosti, jako jsou dohody o přednostních dodávkách léčiv do určité lékárny, směřování pacientů nebo předpisů lékaři do určité lékárny a dodávky léčiv do ordinací lékařů za účelem jejich výdeje na recept přímo v ordinaci, a dohody se zdravotními pojišťovnami.“*

41. Z citovaného ustanovení etického kodexu vyplývá, že aby se lékárník dopustil jeho porušení, musí (i) přijmout jedno z uvedených opatření, v nyní projednávané věci mělo jít o dohodu o směřování pacientů lékaři do určité lékárny, (ii) takové opatření musí

představovat nekalou soutěžní praktiku a (iii) v důsledku této praktiky musí přinejmenším hrozit, že bude jiná lékárna vyřazena z činnosti.

42. Šíření sporných slevových karet mezi zdravotní sestry v ordinacích lékařů v okolí lékárny představuje dohodu o směřování pacientů lékaři do určité lékárny. Nebylo sice prokázáno, jakým způsobem přesně byly dané karty distribuovány pacientům, je však zřejmé, že ať již byly tyto karty volně k dispozici v ordinaci lékaře, nebo byly pacientům zdravotními sestrami či přímo lékaři aktivně nabízeny, byl pacient při návštěvě lékaře směřován do konkrétní lékárny. Vedle skutečnosti, že karty byly distribuovány přímo v ordinacích lékařů, byla poskytována sleva založena také na tom, že lékař, respektive zdravotní sestra, na slevové kartě potvrdí data návštěvy pacienta. Z hlediska pacientů se tedy bezpochyby jednalo alespoň o nepřímé směřování do konkrétní lékárny lékařem. První podmínka porušení čl. 8 prvního bodu etického kodexu je tedy naplněna.

43. Ne každé takové jednání však představuje porušení etického kodexu. Dále musí být zdůvodněno, že daná forma směřování pacienta do konkrétní lékárny ze strany lékaře představuje nekalosoutěžní jednání. Přitom si lze představit celou řadu forem takové propagace lékárny, od prosté pasivní reklamy ve formě letáků a plakátů, až po aktivní nabádání pacienta k návštěvě konkrétní lékárny. Při posouzení, zda je daná forma propagace lékárny v ordinaci lékaře nekalou soutěží, lze vycházet z § 2976 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, z něž vyplývá, že nekalou soutěží je jen takové jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. V rozporu s dobrými mravy soutěže je takové jednání, které odporuje účelu ochrany hospodářské soutěže, tedy „na straně jedné dodržení fair pravidel soutěže, zejména nastavení alespoň srovnatelných výchozích podmínek nutných pro to, aby výsledky, jichž soutěžitel dosáhl, odpovídaly především jeho poctivě vynaloženému úsilí, na straně druhé ... též zachování přiměřeně ‚bezpečného‘ trhu pro zákazníka“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4554/2017).

44. Napadené rozhodnutí neobsahuje žádné skutkové ani právní závěry, z nichž by bylo možno usoudit, že jednání žalobkyně bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže. Především nebylo zjištěno, že by s lékaři nebo zaměstnanci jejich ordinací byly uzavírány dohody o výlučném směřování pacientů do dané lékárny skrze slevové karty, ani nebylo prokázáno, že by lékařům či zdravotním sestrám ze strany lékárny bylo nabízeno jakékoliv protiplnění. Skutkové okolnosti tak, jak byly zjištěny v disciplinárním řízení, lze tedy interpretovat tak, že konkurenční lékárny mohly v daných lékařských ordinacích propagovat své služby obdobným či stejným způsobem jako lékárna, jejíž odbornou zástupkyní je žalobkyně. Lze se také ztotožnit s žalobkyní, že sleva poskytovaná pacientům na základě slevové karty byla jen relativně nízká, vztahovala se jen na léčiva prodejná bez lékařského předpisu, a tedy se při nejmenším na první pohled nejednalo o nepřiměřeně agresivní propagaci. Ze skutku, jímž byla žalobkyně shledána vinnou, tedy bez dalšího nevyplývá, že by se jednalo o nekalou soutěž.

45. Čestná rada se v napadeném rozhodnutí ani nepokusila zdůvodnit, že v projednávané věci došlo k nekalé soutěži. K námitkám žalobkyně týkajícím se této otázky se čestná rada vyjádřila na str. 7 a 8 napadeného rozhodnutí, avšak její argumentace se s předmětem řízení zcela míjela. Nejprve čestná rada uváděla, že výdej léčivých přípravků na recept je specifickou službou, při níž nemá docházet k tzv. „kupčení s recepty“. V tomto případě však nebylo prokázáno, že by došlo k jakémukoliv kupčení, natož pak s recepty. Ve vyjádření k žalobě sice žalovaná argumentovala, že pacient zpravidla od lékaře odchází s receptem a je-li motivován slevou na volně prodejné zboží k návštěvě určité lékárny, pravděpodobně tam uplatní i svůj recept. Za situace, kdy pacienti danou lékárnu navštíví jen na základě vlastní vůle, byť vedeni slevou, o níž se dověděli v ordinaci lékaře, a příslušným lékařům za tuto propagaci nebylo poskytnuto žádné protiplnění, ale o kupčení s recepty nemůže být řeč. Dále žalovaná uvedla, že je zákonem zmocněna k regulaci etických pravidel lékařství obdobně jako jiné stavovské organizace, a uvedla příklady z vnitřních předpisů České lékařské komory a České advokátní komory. Soud nezpochybňuje autonomii žalované při stanovování etických pravidel výkonu lékařství, avšak byla to právě žalovaná, kdo příslušné ustanovení etického kodexu formuloval tak, že jej navázal na nekalosoutěžní jednání. Orgány žalované tedy nemohou tento aspekt ve své aplikační praxi ignorovat.

46. Žalovaná má pravdu, že pro závěr o nekalé soutěži nebylo třeba prokázat, že došlo k omezení ostatních soutěžitelů nebo zákazníků, protože by postačilo ohrožení zájmů chráněných pravidly hospodářské soutěže. I ohrožení hospodářské soutěže, tedy navození podmínek pro to, aby nastala porucha dotýkající se chráněných zájmů, je však třeba prokázat a odůvodnit, což čestná rada neučinila. Nepřípadný je také argument žalované, že to byla žalobkyně, kdo měl prokazovat, jak přesně byly slevové karty distribuovány v ordinacích lékařů mezi pacienty. V disciplinárním řízení se uplatní základní zásady správního trestání (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2019, č. j. 7 As 62/2018 - 37, bod 13), což mimo jiné znamená, že žalobkyně nemůže být nucena prokazovat svoji nevinu a musí to být orgány žalované, kdo dostatečně zjistí rozhodný skutkový stav. Pokud tedy nebylo zjištěno, že by lékaři na pacienty vyvíjeli jakýkoliv nátlak, aby navštěvovali konkrétní lékárnu, nebo že by lékárnu jakkoliv propagovali nad rámec nabízení slevových karet, ani že by měli s danou lékárnou výlučný vztah či že by od ní dokonce přijímali protiplnění, je třeba vycházet z předpokladu, že k žádnému takovému jednání nedocházelo. Splnění druhé podmínky porušení čl. 8 prvního bodu etického kodexu tedy nebylo prokázáno.

47. I kdyby však bylo prokázáno, že jednání žalobkyně představovalo nekalou soutěž, bylo by třeba prokázat ještě splnění třetí podmínky. Aplikované ustanovení etického kodexu totiž výslovně vyžaduje, aby nekalosoutěžní opatření vyvolávalo nebezpečí, že bude jiná lékárna vyřazena z činnosti. Opět platí, že to byla žalovaná, kdo danou skutkovou podstatu v etickém kodexu takto zakotvil, a její orgány tedy musí prokazovat i porušení této třetí podmínky. Z napadeného rozhodnutí však vůbec nevyplývá, které další lékárny pokrývaly segment trhu, na nějž se zaměřovala lékárna, jejíž odbornou zástupkyní

je žalobkyně, a už vůbec ne, zda v důsledku jednání žalobkyně vznikla hrozba, že by některá z těchto jiných lékáren byla vyřazena z činnosti. Z rozsahu a intenzity reklamy, za niž byla žalobkyně postižena, se nadto jeví jako nanejvýš nepravděpodobné, že v jejím důsledku mohlo hrozit vyřazení jiné lékárny z provozu.

48. Lze tedy shrnout, že ačkoliv žalobkyně připustila uzavření dohody s některými lékaři (respektive zaměstnanci jejich ordinací) o směřování pacientů do konkrétní lékárny prostřednictvím slevových karet, ze skutkových zjištění žalované nevyplývá, že by toto jednání představovalo nekalou soutěž, a už vůbec ne, že by v jeho důsledku mohla být jiná lékárna vyřazena z provozu. Závěr, že žalobkyně porušila čl. 8 bod první etického kodexu, byl tedy nezákonný.

49. Pro úplnost soud konstatuje, že odkazy na porušení ustanovení disciplinárního řádu a etického kodexu, z nichž vyplývá obecná povinnost lékárníka jednat eticky, byly v napadeném rozhodnutí nadbytečné. Jediné konkrétní porušení povinnosti, které bylo žalobkyni kladeno za vinu, bylo právě porušení čl. 8 etického kodexu. Povinnost žalobkyně jednat eticky vyplývala z § 9 odst. 2 písm. a) zákona o ČLK, a tedy již nebylo třeba hledat další ustanovení vnitřních předpisů žalované, v nichž je tato povinnost opětovně uvedena. Nadbytečné odkazy na ustanovení vnitřních předpisů žalované však na výsledku řízení nic nezměnily, neboť žalobkyně byla potrestána pouze za jedno disciplinární provinění, a proto nebyl důvodný žalobní bod, v němž žalobkyně tvrdila, že odkazy na další ustanovení vnitřních předpisů svědčily o porušení zásady *ne bis in idem*.

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

50. Soud z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil pro nezákonnost. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. byla věc vrácena žalované k dalšímu řízení. Podle § 78 odst. 5 s. ř. s. je žalovaná v dalším řízení vázána právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

51. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., dle něž má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů ten účastník, který měl ve věci úspěch. V nyní projednávané věci byla plně úspěšná žalobkyně. Její náklady tvoří jednak zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a dále odměna advokáta za tři úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), tedy převzetí právního zastoupení, podání návrhu ve věci samé a repliky k vyjádření žalované. Podle § 7 bodu 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, činí výše odměny za jeden úkon právní služby 3 100 Kč ($3 \times 3\,100 = 9\,300$). Náhrada hotových výdajů pak dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu tvoří 300 Kč za každý úkon ($3 \times 300 = 900$). Odměna advokáta tak činí 10 200 Kč a DPH ve výši 21 %. Spolu se soudním poplatkem tedy žalobkyni na náhradě nákladů řízení náleží 15 342 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 30. června 2020

JUDr. Ing. Viera Horčicová v. r.

předsedkyně senátu