



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **PharmDr. M. V.**
zastoupen Mgr. Richardem Novákem, advokátem
sídlem Vodičkova 730/9, 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 20. 4. 2016,
č. j. 601/ČR/2016,

takto:

- I. Rozhodnutí čestné rady České lékárnické komory ze dne 20. 4. 2016, č. j. 601/ČR/2016, **se zrušuje** v části, jíž bylo rozhodnuto, že se žalobce dopustil disciplinárního deliktu a byla mu uložena pokuta ve výši 20 000 Kč, a věc **se** v tomto rozsahu **vrací** žalované k dalšímu řízení.

- II. Rozhodnutí čestné rady České lékárnické komory ze dne 20. 4. 2016, č. j. 601/ČR/2016, je **nicotné** v části, již podle § 20 disciplinárního řádu České lékárnické komory nebylo vysloveno, že včasným uhrazením pokuty bude žalobce považován za profesně bezúhonného.
- III. Žalovaná je **povinna** zaplatit žalobci do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč k rukám Mgr. Richarda Nováka, advokáta.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Napadeným rozhodnutím čestné rady žalované (dále jen „čestná rada“) byl žalobce shledán vinným skutkem, že jako odborný zástupce společnosti Sanovia, a.s. v lékárně NOVEA na adrese Bedřicha Egermanna 881, Nový Bor, porušil své zákonné povinnosti zaprvé tím, že v rozporu s § 82 odst. 1 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech, (dále jen „zákon o léčivech“) ve spojení s § 14 odst. 1 písm. b) vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 54/2008 Sb., o způsobu předepisování léčivých přípravků, údajích uváděných na lékařském předpisu a o pravidlech používání lékařských předpisů, (dále jen „vyhláška č. 54/2008 Sb.“) opakovaně ve dnech 14. 8. 2015 a 15. 9. 2015 připustil výdej léčivého přípravku Lunafem na lékařský předpis po uplynutí doby jeho platnosti, tedy na neplatný lékařský předpis č. 313489 vystavený dne 1. 6. 2015, a zadruhé připustil, že vedoucí lékárník v uvedené lékárně PharmDr. P. N. v době přinejmenším od 25. 3. 2015 do 25. 9. 2015 tuto funkci v rozporu s § 6 licenčního řádu České lékárnické komory (dále jen „licenční řád“) vykonával, aniž by byl v lékárně osobně přítomen, a tedy osobně účasten na řízení a provozu lékárny ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v době, kdy je lékárna otevřena pro veřejnost.
2. Uvedenými dvěma skutky žalobce podle napadeného rozhodnutí porušil svou povinnost odborně vést lékárnou, povinnost vykonávat své povolání v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákonem, povinnost znát a dodržovat předpisy pro výkon povolání a zachovávat respekt k orgánům stavovské samosprávy, tedy se dopustil disciplinárního deliktu 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“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 20 000 Kč.

II. Napadené rozhodnutí

3. Čestná rada dospěla k závěru, že žalobci bylo prokázáno spáchání obou skutků, které mu byly kladeny za vinu. Ohledně prvního skutku (vydání léčivého přípravku na neplatný recept) vycházela z listinných důkazů, zejména samotného receptu, a z doznání žalobce. Žalobce prvním skutkem porušil § 82 odst. 1 zákona o léčivech ve spojení s § 14 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 54/2008 Sb., neboť připustil vydání léčivého přípravku na již neplatný lékařský předpis.
4. Ohledně druhého skutku (nedostatečná přítomnost vedoucího lékárníka v lékárně) čestná rada vyšla z výpovědi svědka Mgr. K. K., který sice v lékárně pracoval jen

sporadicky, avšak uvedl, že zde pracuje vždy jen jeden lékárník a je zbytečné, aby tam pracovali lékárníci dva. Ačkoliv tento svědek v předmětné lékárně pracoval jako zastupující lékárník, uvedl, že vedoucího lékárníka v lékárně nanejvýš jednou potkal. Svědkyně Mgr. K. V. v lékárně pracovala často, přičemž uvedla, že vedoucí lékárník bývá v lékárně přítomen přibližně čtyřikrát do měsíce. Z vyjádření žalobce potom vyplynulo, že záznamy o docházce vedoucího lékárníka zahrnují i výkon práce mimo lékárně.

5. Čestná rada se neztotožnila s právním názorem žalobce, že vedoucí lékárník může naplnit podmínku osobního vedení lékárny i časem stráveným činností mimo lékárně. Ustanovení § 6 licenčního řádu v návaznosti na § 79 odst. 6 zákona o léčivech stanoví, že vedoucí lékárny musí být osobně účasten na provozu lékárny po dobu nejméně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v době, kdy je lékárně otevřena pro veřejnost. Do tohoto času nelze počítat činnost vykonávanou vedoucím mimo lékárně, neboť pak by zcela pozbývala smyslu podmínka, že k vedení osobního vedení lékárny musí docházet v době, kdy je otevřena pro veřejnost. Navíc vedoucí lékárny v některých měsících povinný čas strávený vedením lékárny nenaplnil ani dle předložených docházkových listů, konkrétně v měsících březnu, květnu, září, října a listopadu 2015. Žalobce jako odborný zástupce provozovatele lékárny byl povinen plnění povinností vedoucího lékárny zajistit, a pokud tak neučinil, dopustil se disciplinárního deliktu.

6. Při úvaze o uložení disciplinárního opatření čestná rada vycházela z toho, že se žalobce dopustil relativně závažného provinění, a to dvěma různými skutky v pozici odborného zástupce provozovatele lékárny, který má být garantem dodržování právních i stavovských předpisů. Proto byla uložena pokuta v horní polovině zákonné sazby ve výši 20 000 Kč.

7. Dále čestná rada uvážila, zda je namístě podle § 20 disciplinárního řádu žalované (dále jen „disciplinární řád“) v rozhodnutí vyslovit, že včasným uhrazením pokuty bude žalobce považován za bezúhonného. K vyslovení bezúhonnosti nebyly splněny stanovené podmínky, neboť žalobce ohledně druhého skutku, který mu byl kladen za vinu, své pochybení neuznal, nelitoval jeho spáchání a neprojevil účinnou snahu po nápravě.

III. Žaloba

8. Žalobce zaprvé namítl vadu řízení spočívající v tom, že návrh na zahájení disciplinárního řízení nebyl podán orgánem k tomu příslušným. Podle § 14 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK může návrh na zahájení disciplinárního řízení podat pouze revizní komise místně příslušného okresního sdružení žalované, nikoliv revizní komise žalované, jejíž pravomoci jsou taxativně vyjmenovány v § 19 zákona o ČLK. Žalobce své závěry opřel o rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 2. 2011, č. j. 10 Ca 327/2009 - 68.

9. K prvnímu skutku (vydání léčivého přípravku na neplatný recept) žalobce připustil, že dané zákaznici skutečně bylo vydáno orální kontraceptivum na lékařský recept, jehož platnost již vypršela. Jednalo se však o jednorázové pochybení konkrétního farmaceuta vydávajícího lék, které lze vnímat jako selhání lidského faktoru. Žalobce v pozici odborného zástupce nebyl schopen zajistit, aby k takovému jednorázovému pochybení nedošlo, nevěděl o něm a nemohl mu zabránit žádnými účinnými prostředky. Závěr, že žalobce uvedené pochybení připustil, je tedy nesprávný.

10. K druhému skutku (nedostatečná přítomnost vedoucího lékárníka v lékárně) žalobce zaprvé zpochybnil skutková zjištění žalované. Výpověď farmaceuta Mgr. K., který

v lékárně pracoval v době kontroly a uvedl, že vedoucího lékárníka nezná, má jen omezenou vypovídající hodnotu, neboť uvedený farmaceut pracoval v lékárně jen sporadicky jako zástup a s vedoucím lékárníkem se v lékárně nemusel setkávat; nadto uvedl, že jednou vedoucího lékárníka v lékárně potkal. Mgr. K. byl v lékárně v období do března do září 2015 přítomen celkem 18krát, avšak v napadeném rozhodnutí se mylně uvádí, že byl 18krát v daném období v lékárně přítomen *vedoucí lékárník*. Vedoucí lékárník byl v lékárně osobně přítomen daleko častěji, avšak žalobce beztak tuto skutečnost nepovažuje za rozhodnou pro posouzení věci. Mgr. V., která byla řádně pověřena k zastupování vedoucího lékárníka, uvedla, že vedoucího lékárníka v lékárně viděla celkem čtyřikrát, avšak pochopitelně nevypovídala o časech, kdy v lékárně nepracovala.

11. Žalobce připomněl, že podle § 79 odst. 6 zákona o léčivech musí být v lékárně vždy přítomen vedoucí lékárník nebo jím pověřený zástupce. Ustanovení § 6 licenčního řádu však stanoví, že je vedoucí lékárník povinen k osobní účasti na řízení a provozu lékárny ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v době, kdy je lékárna otevřena pro veřejnost. Dle žalobce však § 6 licenčního řádu nevyžaduje osobní přítomnost vedoucího lékárníka v lékárně, ale pouze osobní účast na řízení a provozu lékárny, kterou lze vykonávat i na dálku prostřednictvím elektronické komunikace. Za situace, kdy zákon nestanoví povinnost vedoucího lékárníka být v lékárně osobně přítomen po určitou dobu a naopak výslovně stanovení možnost zastoupení vedoucího lékárníka, nemůže být § 6 licenčního řádu vykládán tak, že vedoucímu lékárníkovi stanoví povinnost osobní přítomnosti v lékárně po dobu 75 % pracovní doby.

12. Dále pak žalobce uvedl, že i kdyby vedoucí lékárník měl povinnost osobní přítomnosti v lékárně dle § 6 licenčního řádu, žalobce by v pozici odborného zástupce neměl žádný nástroj, jak vedoucího lékárníka k plnění této povinnosti donutit. V pracovněprávním vztahu mezi vedoucím lékárníkem a jeho zaměstnavatelem neměl žalobce žádnou roli. Žalobce tedy shrnul, že žalovaná se zabývala pouze zkoumáním údajného formálního pochybení vedoucího lékárníka, jeho faktickou činností při vedení lékárny se nezabývala, a bez opory v zákoně za toto údajné pochybení postihla žalobce, který mu nemohl nijak zabránit.

13. Konečně žalobce namítl, že uložená sankce je pro něj likvidační. Tak tomu je proto, že podle § 2 písm. c) licenčního řádu musí lékárník pro výkon funkce odborného zástupce splňovat podmínku profesní bezúhonnosti spočívající v tom, že nebyl v předchozích dvou letech disciplinárně potrestán. Po disciplinárním potrestání může být lékárník považován za profesně bezúhonného jen, pokud řádně uhradil uloženou pokutu a čestná rada zároveň v rozhodnutí o disciplinárním deliktu vyslovila, že uhrazením pokuty bude lékárník považován za bezúhonného. Žalobce usiloval o to, aby čestná rada podle § 20 disciplinárního řádu vyslovila, že bude po uhrazení pokuty považován za profesně bezúhonného, avšak čestná rada tento postup odmítla s tím, že žalobce svých pochybení dostatečně nelitoval a neprojevoval snahu po nápravě. Čestná rada tímto postupem vybočila z mezí zákonného uvážení a zneužila své pozice k nepřiměřeně tvrdému postihu žalobce. V této souvislosti žalobce navrhl, aby soud pro případ, že napadené rozhodnutí nezruší, rozhodl od upuštění od uložené pokuty a dále rozhodl, že se žalobce považuje za bezúhonného podle § 20 disciplinárního řádu.

IV. Vyjádření žalované k žalobě a replika žalobce

14. Žalovaná navrhla zamítnutí žaloby. K otázce podání návrhu na zahájení disciplinárního řízení k tomu neoprávněným orgánem odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2011, č. j. 6 Ads 126/2011 - 124, jímž byly popřeny závěry rozsudku městského soudu, o něž se opírá žalobce. Nejvyšší správní soud dovodil, že též celostátní revizní komise žalované může podávat návrhy na zahájení disciplinárního řízení.

15. K prvnímu skutku (vydání léčivého přípravku na neplatný recept) žalovaná konstatovala, že žalobce nezpochybňuje, že k vytýkanému pochybení došlo. Vydání léčivého přípravku na neplatný recept představuje vždy vážné porušení právních předpisů a nelze je bagatelizovat. Tvrzení žalobce, že takovému pochybení nemohl zabránit, je účelové, neboť sám přiznal, že po odhalení daného pochybení lékárníkům zdůraznil, aby si dávali pozor a něco podobného se již neopakovalo. Bylo úkolem žalobce jako odborného zástupce zajistit, že v lékárně budou zavedeny dostatečné mechanismy, aby k pochybením jednotlivých lékárníků nedocházelo.

16. K druhému skutku (nedostatečná přítomnost vedoucího lékárníka v lékárně) žalovaná uvedla, že z provedeného dokazování, zejména výsledků svědků, měla za dostatečně prokázané, že se vedoucí lékárník nepodílel ve stanoveném rozsahu osobní přítomností na vedení a provozu lékárny. S výkladem § 6 licenčního řádu zastávaným žalobcem, podle něž toto ustanovení nevyžaduje osobní přítomnost vedoucího lékárníka v lékárně, žalovaná nesouhlasí. Pokud by zde stanovená povinnost měla být splněna i vedením lékárny skrze prostředky elektronické komunikace, bylo by zcela nadbytečné ustanovení o tom, že má vedoucí lékárník lékárnu osobně řídit v době, kdy je lékárna otevřena pro veřejnost. Slovní spojení „osobní účast“ podle žalované nelze rozumně vyložit jinak, než jako požadavek na osobní přítomnost v lékárně. Takto interpretované ustanovení § 6 licenčního řádu je v souladu s § 79 odst. 6 zákona o léčivech, který je jím pouze upřesněn. Žalobce byl povinen zajistit, aby v lékárně porušování právních předpisů nedocházelo, a to bez ohledu na pracovněprávní vztah vedoucího lékárníka; pokud byly poměry v lékárně rozporné s právními předpisy, měl žalobce zjednat nápravu u poskytovatele, případně věc oznámit žalované.

17. Konečně žalovaná konstatovala, že nebyly splněny podmínky k tomu, aby bylo podle § 20 disciplinárního řádu vysloveno, že žalobce po uhrazení uložené pokuty bude považován za profesně bezúhonného. Žalobce se sice omluvil za pochybení při výdeji léčivého přípravku na neplatný recept, ale své pochybení spočívající v připuštění tohoto stavu neuznal a naopak je popíral. Totéž platí ohledně druhého skutku. Žalobce tedy svého jednání zjevně nelitoval, a tak nebylo možné očekávat jeho účinnou snahu po nápravě.

18. Žalobce na vyjádření žalované reagoval replikou. K otázce podání návrhu na zahájení disciplinárního řízení žalobce uvedl, že rozsudek Nejvyššího správního soudu, na něž se odvolává žalovaná, potvrdil, že celostátní revizní komise žalované návrh podat nesmí. Žalobce tedy i nadále setrval na své argumentaci. K prvnímu skutku žalobce uvedl, že žalovaná směřuje povinnosti lékárníka vydávajícího léčivý přípravek s povinnostmi žalobce jako odborného zástupce. Pokud žalobce uvedl, že po zjištění pochybení instruoval pracovníky lékárny, aby problematice neplatných receptů věnovali zvýšenou pozornost, neznamená to, že takové procesy nebyly zavedeny i předtím. Též ohledně druhého skutku žalobce setrval na svých skutkových a právních tvrzeních uvedených již v žalobě. Setrval i na tvrzení o nepřiměřenosti uložené sankce.

V. Vyjádření žalované k předběžnému právnímu názoru soudu

19. Soudu při předběžném posouzení věci vznikly pochybnosti o tom, zda je žalovaná vůbec zákonem zmocněna ke stanovení podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka a ke stanovení pravomoci čestné rady v rámci rozhodnutí o disciplinárním deliktu vyslovit, zda bude obviněný po zaplacení pokuty považován za profesně bezúhonného. Dále soudu vznikla pochybnost, zda pravidla stanovená žalovanou v jejích vnitřních předpisech nejsou materiálně nezákonná. Jelikož žalobce tyto otázky v žalobě výslovně neotevřel, vyzval soud s ohledem na zákaz překvapivosti rozhodnutí žalovanou, aby se k uvedeným pochybnostem vyjádřila. Žalovaná této možnosti využila.

20. K otázce, odkud pramení zákonné zmocnění pro stanovení podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka, žalovaná prezentovala dvě různé teorie. Zaprvé tvrdila, že podle dřívější právní úpravy se pozice vedoucího lékárníka svým významem blížila pozici odborného zástupce, a až následně došlo k rozdělení těchto dvou funkcí. Pokud tedy ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK zmocňuje žalovanou ke stanovení podmínek výkonu funkce odborných zástupců, je třeba pod tímto pojmem rozumět i funkci vedoucího lékárníka. Žalovaná upozornila, že její činnost při vydávání osvědčení pro výkon funkce vedoucího lékárníka opakovaně přezkoumával Nejvyšší správní soud, který v rozsudku ze dne 4. 11. 2019, č. j. 7 As 227/2019 - 28, vyložil, že role vykonávaná žalovanou jako samosprávnou komorou je v souladu s jejím posláním i s účelem zákona. Alternativně žalovaná uvedla, že je třeba zákonné zmocnění dovodit analogií k funkci vedoucího lékaře; neexistuje žádný rozumný důvod, proč by Česká lékařská komora měla být zmocněna upravovat podmínky pro výkon funkce vedoucího lékaře, zatímco žalovaná by neměla totéž zmocnění vůči vedoucím lékárníkům. Vše uvedené je v souladu s § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ČLK, dle něž žalovaná dbá o odborný výkon povolání všech svých členů.

21. Též obsahově úprava podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka dle názoru žalované zákonu neodporuje. Skutečnost, že ustanovení § 79 odst. 6 zákona o léčivech připouští zastoupení vedoucího lékárníka, ještě neznamená, že se může vedoucí lékárník nechat zastoupit trvale. Proto žalovaná při respektování účelu zákona stanovila konkrétní dobu, po kterou je vedoucí lékárník povinen být osobně přítomen v lékárně.

22. K otázce, zda je zákonem zmocněna zakotvit rozhodování o profesní bezúhonnosti v disciplinárním řízení, žalovaná uvedla, že se nejedná o stanovení sankce za disciplinární delikt nad rámec zákona, ale pouze o stanovení zvláštní podmínky výkonu některých lékárnických funkcí. Bezúhonnost je běžným předpokladem pro výkon nejrůznějších profesí a v případě lékárníků je její vyžadování namístě. Ani délka dvou let od disciplinárního postihu, po kterou obviněný nebude splňovat podmínky bezúhonnosti, není nepřiměřeně dlouhá. Přitom povolání řadového farmaceuta může žalobce vykonávat, i když podmínku bezúhonnosti nesplňuje.

23. Dle žalované není pravda, že se obviněný musí k činu doznat, aby mohlo být vysloveno, že bude po zaplacení pokuty považován za bezúhonného. Pokud je obviněný zproštěn, je pochopitelně považován za bezúhonného, i když se k deliktu, který mu byl kladen za vinu, nedoznal. Je-li však shledán vinným, nastupuje automaticky důsledek v podobě ztráty profesní bezúhonnosti, přičemž podmínky k udělení výjimky z tohoto důsledku jsou splněny jen tehdy, pokud činu litoval a projevil účinnou snahu po nápravě. Tyto polehčující okolnosti jsou však běžně brány v úvahu při ukládání sankcí ve všech

řízení trestního typu a jedná se například i o podmínku pro odklon podle § 307 odst. 1 písm. a) trestního řádu.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

24. 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.).

25. 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.

26. Žaloba je důvodná.

VI. a. Podání návrhu na zahájení disciplinárního řízení neoprávněným navrhovatelem

27. Nejprve se soud zabýval žalobním bodem, v němž žalobce namítal, že disciplinární řízení bylo zahájeno na základě návrhu celostátní revizní komise žalované, která k podání takového návrhu nebyla oprávněna. Podle § 11 odst. 3 disciplinárního řádu podává „podnět k zahájení disciplinárního řízení“ na základě oznámení orgánu komory či jiné osoby nebo instituce revizní komise okresního sdružení lékárníků, přičemž tento „návrh“ podává podle stupně závažnosti porušení povinností „čestné radě okresu nebo čestné radě komory“. Podle § 11 odst. 5 disciplinárního řádu může vzít revizní komise „podnět k zahájení řízení“ zpět, a to i v průběhu odvolacího řízení. Podle § 11 odst. 1 disciplinárního řádu je disciplinární řízení zahájeno dnem, kdy čestná rada jeho zahájení oznámila obviněnému, a to poté, co podle § 11 odst. 2 disciplinárního řádu zvážila obsah a závažnost došlého podnětu a shromáždí důkazní prostředky.

28. Žalovaná tedy svým interním procesním předpisem zakotvila mimořádně komplikovaný procesní postup směřující k zahájení disciplinárního řízení spočívající v tom, že kdokoliv může podat podnět k revizní komisi okresního sdružení lékárníků, která následně podává podnět, někdy také označovaný jako návrh, k čestné radě. Čestná rada následně na základě vlastní úvahy disciplinární řízení buď zahájí, nebo nikoliv, načež se revizní komise již disciplinárního řízení žádným způsobem neúčastní, a to s jedinou výjimkou, kterou je možnost zpětvzetí návrhu, které má za důsledek zastavení disciplinárního řízení. V žalobcově případě byl však podnět k zahájení řízení podán nikoliv revizní komisí okresního sdružení lékárníků, která k tomu je oprávněna podle § 11 odst. 3 disciplinárního řádu, ale celostátní revizní komisí žalované. Dle žalobce je z tohoto důvodu celé řízení stíženo nezhojitelnou vadou, která způsobila nezákonnost napadeného rozhodnutí.

29. Jak ovšem správně upozornila žalovaná, totožnou argumentaci již odmítl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 12. 2011, č. j. 6 Ads 126/2011 - 124, přičemž konkrétně uvedl:

„Podle úpravy obsažené v zákoně o ČLK je určujícím hlediskem pro kompetenci čestné rady vést řízení o disciplinárním deliktu závažnost (charakter) porušení, přičemž čestné rady jsou oprávněny posuzovat závažnost porušení samostatně. ... Postavení „navrhovatele“ je v tomto řízení nesrovnatelně slabší (až marginální) než například postavení veřejného žalobce v řízení trestním, jehož analogie se dovolával městský soud. Tento navrhovatel se disciplinárního řízení nijak neúčastní a nemá v něm před čestnou

radou komory žádná oprávnění (může vzít toliko návrh zpět). Představuje pouze nástroj pro vyhodnocení podnětu či určité informace, o kterém samostatně rozhoduje čestná rada. Neleze nevidět, že existují úpravy disciplinárního řízení sledující obdobné cíle (tj. plnění povinností v rámci určitého pracovního vztahu), kde takového návrhu není vůbec třeba a orgán s disciplinární pravomocí jedná z vlastní iniciativy, zjistí-li pochybení (srov. kupř. úpravy disciplinárního řízení v ozbrojených sborech podle zákonů č. 361/2003 Sb. a č. 221/1999 Sb.).

Na řízení o disciplinárním deliktu lékárníka je podle názoru Nejvyššího správního soudu nepatřičně vztahovat analogicky záruky trestního procesu, jak to učinil městský soud. Jestliže nelze na disciplinární řízení vedené se soudcem aplikovat záruky trestní větve čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jak vyložil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/09, tím spíše nelze takové záruky a požadavky klást na řízení o plnění povinností členů lékárnické komory. Charakter disciplinárního řízení je tedy odlišný od řízení o odpovědnosti za správní delikty, pro něž i zdejší soud některé analogické postupy ve vztahu k trestnímu řízení pravidelně volí. Proto nelze na absenci normativní úpravy působnosti revizní komise komory ve vztahu k podání disciplinárního návrhu pohlížet prizmatem požadavků trestního procesu, v němž by taková absence mohla vést k fatálním důsledkům pro celé řízení.

...

Závisí-li zahájení disciplinárního řízení a rozsah obvinění toliko na čestné radě, pak návrh či podnět předložený jí ze strany revizní komise (ať již okresu či komory) nemůže sloužit k ničemu jinému než ke shromáždění a k vyhodnocení prvotních informací. Nejvyšší správní soud shledává, že rozšíření kompetence revizní komise komory provedené organizačním a disciplinárním řádem nezasahuje žádným významným způsobem právní jistotu člena komory a jde proto o úpravu akceptovatelnou.“

30. V nyní projednávané věci není žádný důvod, proč se od uvedených závěrů Nejvyššího správního soudu odchýlit, a žalobce ostatně existenci takového důvodu ani netvrdil, ačkoliv mu byl citovaný judikát znám. Městský soud tedy konstatuje, že samotná skutečnost, že návrh, respektive podnět k zahájení disciplinárního řízení podala celostátní revizní komise žalované, nikoliv revizní komise oblastního sdružení lékárníků, nepředstavuje vadu řízení, a tím méně představuje vadu řízení, která by mohla způsobit nezákonnost rozhodnutí ve věci samé.

VI. b. Vydání léčiva na neplatný lékařský předpis

31. Soud tedy přistoupil k posouzení věci samé. Nejprve se zabýval prvním skutkem, který měl spočívat v tom, že žalobce v pozici odborného zástupce nezabránil tomu, aby v lékárně došlo k vydání léčivého přípravku na již neplatný lékařský předpis. Žalobce nezpochybnil, že k tomuto pochybení objektivně došlo, tvrdil však, že se nejednalo o porušení jeho povinností.

32. Podle § 14 odst. 1 věty první zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, (dále jen „zákon o zdravotních službách“) odborný zástupce odborně řídí poskytování zdravotních služeb. Podle § 14 odst. 3 věty první zákona o zdravotních službách odborný zástupce „*musí vykonávat svou funkci v rozsahu nezbytném pro řádné odborné řízení poskytovaných zdravotních služeb*“. Podrobněji nejsou povinnosti odborného zástupce v lékárenství stanoveny na úrovni zákona ani ve vnitřních

předpisech žalované. Při uložení sankce žalobci se žalovaná opírala pouze o obecná ustanovení § 9 odst. 2 písm. a) a b) zákona o ČLK, dle nichž má každý člen komory povinnost vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony a interními předpisy žalované.

33. Ze systematiky zákonné úpravy vyplývá, že odpovědnost za dodržování právních předpisů při provozu lékárny existuje na třech různých úrovních. Tou nejnižší je osobní odpovědnost jednotlivého farmaceuta, který odpovídá za své vlastní jednání. Za dozor nad zákonností nakládání s léčivými v lékárně je potom odpovědný vedoucí lékárník ustanovený pro tyto účely provozovatelem podle § 79 odst. 6 zákona o léčivech. Jelikož smí konkrétní osoba funkci vedoucího lékárníka zastávat jen vůči jedné lékárně, je zřejmé, že to je právě vedoucí lékárník, kdo primárně nese odpovědnost za dodržování právních předpisů při každodenním provozu lékárny. Teprve nad vedoucím lékárníkem stojí odborný zástupce poskytovatele zdravotnických služeb, který může mít na starosti všechny lékárny poskytovatele, jímž byl ustanoven, a navíc může podle § 14 odst. 3 věty třetí zákona o zdravotních službách funkci odborného zástupce vykonávat pro dva různé poskytovatele zároveň.

34. Po odborném zástupci tedy nelze vyžadovat, aby měl detailní přehled o každodenním chodu všech lékáren, jejichž činnost odborně řídí. Jeho úkolem je především zajištění odborného metodického vedení těchto lékáren skrze nastavení potřebných preventivních a kontrolních mechanismů. Jednotlivá pochybení v lékárnách mohou vést k závěru o porušení povinností odborného zástupce jen tehdy, svědčí-li svou intenzitou nebo četností selhání odborného řízení prováděného odborným zástupcem. Naopak ojedinělá a méně závažná pochybení pracovníků lékáren mohou představovat pouze disciplinární provinění těchto pracovníků, případně v odůvodněných případech též vedoucího lékárníka.

35. Podle § 18 odst. 3 zákona o ČLK je disciplinárním deliktem „závažné porušení povinností člena komory uvedených v § 9 odst. 2 písm. a) zákona“, tedy povinnosti vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony. V nyní projednávané věci byl disciplinární delikt žalobce spatřován v tom, že jako odborný zástupce připustil, aby v příslušné lékárně bylo jediné pacientce ve dnech 14. 8. a 15. 9. 2015 vydáno balení orálního kontraceptiva Lunafem na lékařský předpis ze dne 1. 6. 2015, který byl podle § 14 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 54/2008 Sb. platný jen 14 kalendářních dnů počínaje jeho vystavením.

36. Soud s žalobcem nesouhlasí v jeho názoru, že uvedené pochybení bylo natolik bagatelní, že by vůbec nemělo zakládat disciplinární odpovědnost. V natolik citlivé oblasti, jakou je výdej léčivých přípravků pacientům, je třeba trvat na striktním dodržování stanovených postupů. Výdej léčivého přípravku na neplatný lékařský předpis by za určitých okolností mohl pro pacienta znamenat vážné následky, a sankcionování takového postupu ze strany žalované je tedy důvodné. Primární odpovědnost za takovéto pochybení však nenese odborný zástupce poskytovatele zdravotnických služeb, nýbrž jednotlivý farmaceut, který léčivý přípravek vydal, aniž by splnil svou povinnost podle § 82 odst. 1 věty první zákona o léčivech a ověřil dobu platnosti lékařského receptu. Disciplinární postih vůči odbornému zástupci by byl namísto jen tehdy, pokud by pochybení při vydávání léčivých přípravků na úrovni jednotlivých farmaceutů prokazatelně měla původ v nedostatečném či vadném odborném řízení lékárny.

37. V nyní projednávané věci čestná rada odůvodnění napadeného rozhodnutí formulovala, jako by byl žalobce objektivně odpovědný za veškerá pochybení, k nimž dojde v lékárnách, jež má na starosti. Jak ovšem bylo vyloženo výše, takové pojetí odpovědnosti odborného zástupce je v rozporu se zákonem. Aby mohl být učiněn závěr o tom, že se žalobce dopustil porušení vlastních povinností, bylo by třeba učinit skutková zjištění ohledně způsobu, kterým vykonával odborné řízení lékáren před zjištěným pochybením. Žádné takové zjištění čestná rada neučinila. V každém případě však platí, že riziko izolovaného pochybení jednotlivého farmaceuta při výdeji léčiv existuje vždy a z pozice vedoucího pracovníka mu nikdy nelze bezesbytku předejít.

38. Ve vyjádření k žalobě žalovaná uvedla, že pochybení žalobce mělo spočívat v nezavedení dostatečných preventivních postupů, což mělo být prokázáno skutečností, že žalobce po zjištěném pochybení zaměstnance lékárny vedl k tomu, aby na platnost receptů dávali větší pozor. K tomu je třeba zaprvé uvést, že dodatečné zdůvodňování správního rozhodování v řízení před soudem není přípustné (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2013, č. j. 8 Afs 58/2012 - 44, bod 16, a ze dne 17. 4. 2019, č. j. 9 As 338/2018 - 50, bod 16). I kdyby však žalovaná tuto argumentaci uplatnila již v napadeném rozhodnutí, byla by zcela nedostatečná. Ze skutečnosti, že žalobce po zjištěném pochybení reagoval instrukcí vůči farmaceutům, aby pozorně kontrolovali platnost receptů, nelze vyvozovat, že žalobce před tímto pochybením své povinnosti neplnil. Ba naopak, od odborného zástupce by bylo namístě očekávat, že na zjištěné pochybení v lékárně bude reagovat obdobným opatřením, a tedy se jedná nanejvýš o doklad, že žalobce v obecné rovině své povinnosti plní. Konstrukci žalované, dle níž žalobce svou reakcí na zjištěné pochybení implicitně přiznal, že před tímto zjištěním své povinnosti neplnil, tedy nelze akceptovat. O tom, jak žalobce své povinnosti plnil dříve, žalovaná žádné závěry neučinila.

39. V části, v níž byl žalovaný shledán vinným prvním skutkem, který mu byl kladen za vinu, je tedy napadené rozhodnutí nezákonné.

VI. c. Nedostatečná přítomnost vedoucího lékárníka v lékárně

40. Dále se soud zabýval posouzením druhého skutku, jehož se měl žalobce dopustit tím, že v pozici odborného zástupce připustil, že vedoucí lékárník nebyl v lékárně osobně přítomen po dobu stanovenou § 6 licenčního řádu.

41. Soud svou úvahu primárně zaměřil na právní posouzení věci. Žalobce tvrdil, že § 6 licenčního řádu musí být vykládán tak, že nevyžaduje osobní přítomnost vedoucího lékárny v lékárně. Dle názoru soudu je však interpretace § 6 licenčního řádu, kterou nabízí žalobce, neslučitelná s jeho textem i zjevným smyslem. Uvedené ustanovení zní následovně: „*Osvědčení k výkonu funkce vedoucího lékárníka zavazuje držitele k osobnímu vedení lékárny, jímž se rozumí osobní účast na řízení a provozu lékárny ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v době, kdy je lékárna otevřena pro veřejnost. Pokud otevírací doba lékárny nedosahuje zákonem stanovené týdenní pracovní doby, rozumí se osobním vedením lékárny osobní účast na jejím řízení a provozu ve výši minimálně 75 % její otevírací doby pro veřejnost.*“

42. Jediný smysluplný výklad § 6 licenčního řádu vede k závěru, že toto ustanovení skutečně po vedoucím lékárníkovi vyžaduje osobní přítomnost v lékárně po stanovenou dobu. Text ustanovení sice neobsahuje slovo přítomnost, z kontextu je však zřejmé, že osobní účastí na provozu lékárny se rozumí právě osobní přítomnost v lékárně. Jediným

z obecně přijímaných významů slova *osobní* je *vyžadující fyzickou přítomnost osoby* (Slovník spisovné češtiny, dostupný na internetové stránce prirucka.ujc.cas.cz); například účastník řízení se může soudního jednání účastnit buď *osobně*, anebo *v zastoupení*. Ustanovení § 6 licenčního řádu zjevně navazuje na ustanovení § 79 odst. 6 zákona o léčivech, dle něž musí být v lékárně „*vždy přítomen vedoucí lékárník nebo jím pověřený farmaceut*“, a klade si za cíl toto pravidlo modifikovat stanovením konkrétní doby, po kterou musí být v lékárně osobně přítomen vedoucí lékárník a nemůže se nechat zastoupit pověřeným farmaceutem. Pokud by uvedené ustanovení mělo znamenat, že se vedoucí lékárník může po stanovenou dobu na provozu lékárny podílet činností mimo lékárnou, bylo by zakotvené pravidlo konkrétního podílu pracovní doby, navíc navázané na otevírací dobu lékárny pro veřejnost, nesmyslné a jeho dodržování by nebylo možné nijak kontrolovat.

43. Ustanovení § 6 licenčního řádu tedy připouští jediný možný výklad, a to ten zastávaný žalovanou. Žalobce však také tvrdil, že tento výklad je v rozporu s § 79 odst. 6 zákona o léčivech. V této souvislosti se soud nejprve musel zabývat otázkou, odkud žalovaná čerpá zákonné zmocnění pro stanovení podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka. Přitom platí, že podle čl. 95 odst. 1 Ústavy je soud vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, přičemž k použití nesprávného právního předpisu soud přihlíží i bez návrhu (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007 - 87, č. 1926/2009 Sb. NSS). Zákonné zmocnění pro § 6 licenčního řádu žalovaná potřebuje zaprvé proto, že dle čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. Dále pak nelze odhlédnout od skutečnosti, že žalovaná regulací podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka zasahuje do práva na svobodnou volbu povolání, přičemž podle čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod lze podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností stanovit jen zákonem.

44. V obecné rovině při stanovení podmínek výkonu lékařenské činnosti nepochybně mohou hrát roli vnitřní předpisy žalované, jimž se musí její členové podříditi. Jak ovšem uvedl k normotvorné a kárné pravomoci samosprávných komor Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 181/01, „*tato pravomoc však samozřejmě není bezbřehá, je regulována zákonem*“. V nálezu ze dne 14. 10. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 40/06, bodu 90, Ústavní soud vyjasnil, že „*normotvorná pravomoc, závazná pro členy komory, ... představuje konstitutivní prvek veřejné moci svěřené veřejnoprávní korporaci*“ (vnitřní citace vypuštěna). Jak uvedl Nejvyšší správní soud v kárném rozhodnutí ze dne 19. 11. 2012, č. j. 15 Kse 1/2012 - 137, ve vztahu k normotvorné činnosti Exekutorské komory, „*pravomoc nad členy Komory nemůže být výrazem libovůle a nemůže být bezbřehá. Normotvorná pravomoc Komory je zcela jistě omezena zákonnou působností Komory jako takové a je regulována zákonem.*“

45. Z výše uvedeného městský soud vyvozuje, že žalovaná nemůže podmínky výkonu funkce vedoucího lékárníka stanovit bez konkrétního zákonného zmocnění. Zákon o ČLK přitom výslovně stanoví rozsah, v němž jsou lékařská, stomatologická a lékařská komora zmocněny stanovovat podmínky pro výkon určitých činností svých členů, a to v § 2 odst. 2 písm. c), podle něž jsou komory oprávněny „*stanovovat podmínky k výkonu soukromé praxe svých členů a k výkonu funkce odborných zástupců podle zvláštního předpisu a vedoucích lékařů a primářů u poskytovatelů zdravotních služeb*“. Toto ustanovení, při nejmenším při jeho jednoduchém jazykovém výkladu, žalovanou k úpravě podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka podle § 79 odst. 6 zákona o léčivech nezmocňuje.

46. Žalovaná zaprvé tvrdila, že původně byla pozice vedoucího lékárníka velmi podobná pozici odborného zástupce, a proto je třeba zmocnění k úpravě podmínek výkonu funkce odborného zástupce uvedené v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK vzáhnout i na funkci vedoucího lékárníka. Tato argumentace však není přesvědčivá.

47. Funkce odborného zástupce byla poprvé zřízena v § 9 odst. 2 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, (dále jen „zákon č. 160/1992 Sb.“) podle nějž byl provozovatel nestátního zdravotnického zařízení povinen ustanovit odborného zástupce, který byl zaměstnancem provozovatele a odpovídal za odborné vedení nestátního zařízení. Se zřízením této funkce také zákonodárce ustanovením § 22 zákona č. 160/1992 Sb. vložil do § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK text „*a k výkonu funkce odborných zástupců podle zvláštního předpisu a vedoucích lékařů a primářů v nestátních zdravotnických zařízeních*“. V současné době je tato funkce upravena v § 14 zákona o zdravotních službách, dle nějž je odborný zástupce ustanoven poskytovatelem a odborně řídí poskytování zdravotních služeb v jeho zdravotnických zařízeních.

48. Pozice vedoucího lékárníka byla poprvé zřízena až o 11 let později, a to v § 43 odst. 6 zákona č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, (dále jen „zákon o léčivech z roku 1997“) ve znění novely č. 129/2003 Sb. Vedoucí lékárník musel být ustanoven pro každou lékárnu a bylo stanoveno, že „*vedoucím lékárníkem může být i provozovatel nebo jím pověřený odborný zástupce*“. Funkce vedoucího lékárníka a odborného zástupce tedy nebyly totožné; bylo pouze stanoveno, že osoba vykonávající funkci odborného zástupce může být zároveň ustanovena vedoucím lékárníkem. I přesto se zákonodárce nerozhodl zmocnění žalované podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK rozšířit o stanovení podmínek k výkonu funkce vedoucího lékárníka. Nelze přitom předpokládat, že by racionální zákonodárce očekával, že pojem odborný zástupce v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK bude nově zahrnovat i funkci vedoucího lékárníka jen proto, že funkci vedoucího lékárníka v některých případech může vykonávat odborný zástupce.

49. Žalovaná má pravdu v tom, že nyní účinný zákon o léčivech ve svém § 79 odst. 6 před novelou č. 375/2011 Sb. stanovil, že „*v případě, že provozovatel lékárny je povinen podle zvláštního právního předpisu ustanovit odborného zástupce, je tento současně vedoucím lékárníkem*“, a tím funkce odborného zástupce a vedoucího lékárníka na nějaký čas do značné míry provázal. Důvodová zpráva o příčině tohoto nově obligatorního sloučení funkcí odborného zástupce a vedoucího lékárníka mlčí (sněmovní tisk č. 223/0, V. volební období PSP ČR, str. 175). Ani dle tohoto znění zákona však funkce odborného zástupce a vedoucího lékárníka nebyly totéž. Bylo pouze stanoveno, že je-li pro určité zdravotnické zařízení ustanoven odborný zástupce, vykonává zároveň funkci vedoucího lékárníka. Z této změny zákona nelze dovozovat, že se zmocnění žalované k určování podmínek výkonu funkce odborného zástupce mlčky rozšířilo též na stanovení podmínek pro funkci vedoucího lékárníka. Zjevně totiž i nadále platilo, že ne všichni odborní zástupci byli zároveň vedoucími lékárníky a ne každý vedoucí lékárník byl zároveň odborný zástupce. Ani v období účinnosti zákona o léčivech před novelou č. 375/2011 Sb. tedy nebyl důvod předpokládat, že zákonodárce mlčky svěřil žalované pravomoc stanovovat zvláštní podmínky pro výkon funkce vedoucího lékárníka.

50. Následně došlo uvedenou novelou současně s přijetím zákona o zdravotních službách k vypuštění té části § 79 odst. 6 zákona o léčivech, dle níž byl ustanovený odborný zástupce vždy zároveň vedoucím lékárníkem, a byl tak vytvořen systém dvou

stupňů odpovědnosti za řízení lékárny, kde je odborný zástupce spjat s poskytovatelem zdravotních služeb, zatímco vedoucí lékárník je ustanoven jen pro konkrétní lékárnu. Ani při provedení této změny, která znamenala úplné rozdělení pozic odborného zástupce a vedoucího lékárníka, se zákonodárce nerozhodl rozšířit zmocnění žalované k regulaci jednotlivých činností lékárníků o funkci vedoucího lékárníka.

51. Lze tedy uzavřít, že pojem odborný zástupce uvedený v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK nebylo nikdy možné rozumně vykládat tak, že zahrnuje i funkci vedoucího lékárníka. Interpretační konstrukce žalované, dle níž v době přijetí zákona o zdravotních službách došlo k vydělení funkce vedoucího lékárníka jako podmnožiny funkce odborného zástupce dle § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK, tedy nemůže obstát. Zákonné zmocnění žalované ke stanovení podmínek výkonu funkce odborného zástupce proto nezahrnuje zmocnění ke stanovení podmínek k výkonu funkce vedoucího lékárníka.

52. Dále žalovaná předestřela, že by její zmocnění mohlo vyplývat z analogie s funkcí vedoucího lékaře, který v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK obsažen je. Soud předesílá, že analogie má své místo při aplikaci právních předpisů jen za účelem zaplnění nevědomé teleologické mezery v zákoně (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 As 7/2008 - 116, č. 1953/2009 Sb. NSS, bod 35). Pokud by mělo být na základě analogie dovozeno zmocnění žalované pro zásah do základních práv jednotlivců podle čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, muselo by být zvláště zjevné, že účel zákona existenci takového zmocnění předpokládá a vyžaduje.

53. Pojem *vedoucí lékař* se v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK objevil na základě novelizace provedené zákonem č. 160/1992 Sb. Obsah tohoto pojmu není snadno seznatelný, neboť jej právní řád nikdy nedefinoval. Do zákona č. 160/1992 Sb. se uvedený pojem dostal na základě společného pozměňovacího návrhu ústavně právního výboru a výboru pro sociální politiku České národní rady, který nebyl zdůvodněn a ani v plenární rozpravě se o něm nediskutovalo (stenoprotokol z projednávání tisku č. 603, 33. schůze VI. volebního období České národní rady, jednací den 19. 3. 1992). Ze slovního spojení „*vedoucích lékařů a primářů*“ je třeba vyvozovat, že pod tento pojem spadá kterýkoliv lékař, který ve zdravotnickém zařízení zastává vedoucí funkci. Určitou podobnost mezi vedoucím lékařem a vedoucím lékárníkem tedy zřejmě spatřovat lze, neboť se v obou případech jedná o vedoucí funkci v rámci zdravotnického zařízení. Tato prostá podobnost však k použití analogie nepostačuje.

54. Zákonodárce v roce 1992 nemohl mít v úmyslu pod pojem *vedoucí lékař* zahrnout též funkci *vedoucí lékárník*, neboť tuto funkci právní řád tehdy ještě vůbec neznal. Bezpochyby se tedy nejedná jen o jakési opomenutí historického zákonodárce. Zároveň není důvod předpokládat, že by zákonodárce v době, kdy v roce 2003 zřizoval funkci vedoucího lékárníka, měl v úmyslu žalovanou zmocnit ke stanovení dalších podmínek výkonu této nové funkce, avšak svůj úmysl do textu zákona nijak nepromítl.

55. Jsou zde naopak teleologické argumenty svědčící proti závěru, že neexistence zmocnění žalované představuje nevědomou mezeru v zákoně. Jak ustanovení § 43 odst. 6 zákona o léčivech z roku 1997, tak § 79 odst. 6 nynějšího zákona o léčivech upravuje zcela konkrétně podmínky, které musí osoba ustanovená do funkce vedoucího lékárníka splňovat. Vzhledem k tomu, že se musí jednat o osobu se specializovanou způsobilostí farmaceuta, je zajištěna odborná úroveň vedoucího lékárníka. Podmínky získání specializované způsobilosti farmaceuta totiž komplexně upravuje § 11 zákona č. 95/2004

Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta. Způsob ustanovení vedoucího lékárníka a náplň jeho činnosti je taktéž dostatečně upraven v samotném zákonu o léčivech. Neexistuje tedy žádná zjevná potřeba naplnění účelu zákona skrze stanovení dalších podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka žalovanou. Není proto ani důvod k tomu, aby soud na základě analogie s pozicí vedoucího lékaře dovodil, že je žalovaná zákonem ke stanovení takových podmínek zmocněna.

56. Městský soud je si vědom, že ustanovení licenčního řádu o stanovení podmínek pro výkon funkce vedoucího lékárníka a vydávání osvědčení pro výkon této funkce již aplikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 4. 11. 2019, č. j. 7 As 227/2019 - 28, aniž by shledal jejich nezákonnost. Je však třeba konstatovat, že Nejvyšší správní soud se otázkou zmocnění žalované k regulaci výkonu funkce vedoucího lékárníka výslovně nezabýval, což bylo v kontextu jím řešeného případu pochopitelné. Přezkoumáván byl totiž postup žalované, která toliko aplikovala jednoznačné ustanovení § 79 odst. 6 zákona o léčivech, podle něhož lze každého vedoucího lékárníka ustanovit pouze pro jednu lékárnu. Jakkoliv byla aplikována též ustanovení licenčního řádu, nelze dle názoru městského soudu z absence posouzení existence jejich zákonného zmocnění vyvozovat žádné dalekosáhlé důsledky. V každém případě však platí, že i kdyby se městský soud v nyní projednávané věci odchýloval od názoru vyjádřeného mlčky v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 227/2019 - 28, nemůže důvody implicitně provedené úvahy kasačního soudu znát, a tedy se vůči nim vymezit. Jak bylo vyloženo výše, městský soud neshledává žádnou cestu, jak dospět k závěru, že je žalovaná zákonem zmocněna ke stanovení podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka.

57. Má-li žalovaná za to, že je regulace výkonu činnosti vedoucího lékárníka provedená licenčním řádem potřebná k řádnému fungování lékárenství, nezbývá jí než se s příslušnými legislativními návrhy obrátit na Ministerstvo zdravotnictví, případně na Parlament. Ani potřebnost určité právní úpravy však nelze překonat absencí zákona.

58. Již na základě výše uvedené úvahy je tedy nutné dospět k závěru, že ustanovení § 6 licenčního řádu je v rozporu se zákonem, a proto za jeho porušení není možné nikoho sankcionovat. Subsidiárně však soud uvádí, že i kdyby žalovaná v obecné rovině byla zákonem zmocněna ke stanovení podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka, bylo by nutno § 6 licenčního řádu hodnotit jako rozporný s § 79 odst. 6 zákona o léčivech.

59. Zákon o léčivech totiž v § 79 odst. 6 jednoznačně a komplexně stanoví, jakým způsobem je třeba funkci vedoucího lékárníka vykonávat. Stanoví tři pravidla: zaprvé, vedoucí lékárník je osobou „*odpovědnou za to, že zacházení s léčivý v lékárně odpovídá tomuto zákonu*“; zadruhé, konkrétní osoba může být ustanovena do funkce vedoucího lékárníka pouze pro jednu lékárnu; zatřetí v lékárně po dobu jejího provozu musí vždy být přítomen vedoucí lékárník nebo jím pověřený farmaceut. Zákon však nestanovuje, že by vedoucí lékárník měl být v lékárně osobně přítomen po určitou dobu, a není tedy důvod předpokládat, že zákonodárce stanovení takové doby mínil přenechat žalované.

60. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 24/17, bodu 68, účelem výhrady zákona v čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod je, že „*sám zákonodárce musí v rámci dělby moci stanovit meze základního práva*“. Přiměřeně lze též vycházet ze závěrů nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 17/15, týkajícího se stanovení povinnosti osobní přítomnosti insolvenčního správce v provozovně

vyhláškou ministerstva. V tomto nálezu Ústavní soud konstatoval, že pokud byl insolvenční správce povinen „zajistit“ realizaci stanovených činností ve svých provozovnách a ministerstvo bylo zmocněno ke stanovení „podrobností“ této činnosti, nebylo zmocněno ke stanovení povinnosti osobní přítomnosti insolvenčního správce v provozovně. V nyní projednávané věci je situace obdobná, neboť vedoucí lékárník „odpovídá“ za způsob zacházení s léčivými v lékárně, a zákonem je výslovně stanovena možnost, že nemusí být v lékárně osobně přítomen a může k tomu pověřit jiného farmaceuta, aniž by zároveň bylo stanoveno, že po určitou dobu musí být v lékárně osobně přítomen vedoucí lékárník. I kdyby tedy žalovaná byla ustanovením § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK zmocněna ke stanovení „podmínek“ výkonu funkce vedoucího lékárníka, nemohla by nad rámec zákona stanovit povinnost vedoucího lékárníka být osobně přítomen v lékárně po přesně stanovenou dobu.

61. Z výše uvedeného pochopitelně nevyplývá, že vedoucí lékárník nemusí být v lékárně přítomen vůbec. Pokud by se ukázalo, že se dohledu nad nakládáním s léčivými v lékárně nevěnuje dostatečně, o čemž by mohla svědčit i jeho sporadická přítomnost v lékárně, mohlo by se jistě jednat o porušení § 79 odst. 6 zákona o léčivech, a tedy i o disciplinární provinění. Na druhou stranu se však jeví jako nepravděpodobné, že by poskytovatel zdravotních služeb zaměstnával vedoucího lékárníka, který podle zákona smí být do této funkce ustanoven jen pro jedinou lékárnou, a zároveň po něm nevyžadoval výkon odpovídající činnosti. V každém případě však čestná rada v nyní projednávané věci zjišťovala pouze to, zda byl vedoucí lékárník fyzicky přítomen v lékárně po přesnou dobu, kterou žalovaná stanovila v § 6 licenčního řádu. Jelikož soud dovodil, že je toto ustanovení v rozporu se zákonem, pozbývá smyslu skutkové závěry žalované podrobně přezkoumávat. Stejně tak by bylo nadbytečné zkoumat, zda žalobce nese odpovědnost za jednání vedoucího lékárníka, které odporovalo nezákonnému ustanovení licenčního řádu.

VI. d. Rozhodnutí o tom, že žalobce nebude považován za profesně bezúhonného

62. Konečně zbývalo posoudit žalobní bod, v němž žalobce brojil proti nepřiměřenosti uložené sankce, do níž zahrnoval i skutečnost, že v napadeném rozhodnutí nebylo vysloveno, že po zaplacení uložené pokuty bude považován za profesně bezúhonného. Jelikož ve výroku napadeného rozhodnutí není otázka profesní bezúhonnosti vůbec řešena, musel soud zvážit, zda o této otázce vůbec bylo čestnou radou rozhodnuto.

63. Podle § 3 odst. 1 písm. c) licenčního řádu je jednou z podmínek pro výkon funkce odborného zástupce, kterou v době vydání napadeného rozhodnutí vykonával žalobce, mimo jiné „profesní bezúhonnost záležející v tom, že farmaceut jako člen komory (dále jen „lékárník“) nebyl v předchozích dvou letech disciplinárně potrestán pro závažné porušení povinnosti, nebo lékárník řádně uhradil pokutu, která mu byla v předchozích dvou letech za závažné porušení povinnosti uložena, a čestná rada v rozhodnutí vyslovila, že uhrazením pokuty bude lékárník považován za bezúhonného“. Na toto ustanovení navazuje § 20 věta třetí disciplinárního řádu: „Pokud disciplinárně obviněný porušení povinnosti lituje, projevuje účinnou snahu po nápravě a vzhledem k povaze spáchaného disciplinárního provinění a k dosavadní praxi disciplinárně obviněného jako lékárníka lze důvodně očekávat, že výkonem uloženého disciplinárního opatření bude dosaženo nápravy disciplinárně odsouzeného, a bude možné jej nadále považovat za bezúhonného ve smyslu § 3 odst. 1 písm. c) Licenčního řádu České lékařnické komory, Čestná rada může v rozhodnutí ukládajícím disciplinární opatření

pokutu za závažné porušení povinnosti vyslovit, že včasným uhrazením pokuty bude disciplinárně odsouzený považován za bezúhonného.“

64. Uvedená ustanovení vnitřních předpisů žalované jsou v praxi aplikována tak, že pokud čestná rada vysloví, že se obviněný po zaplacení pokuty bude považovat za profesně bezúhonného, jedná se o součást výroku jejího rozhodnutí. Dospěje-li však čestná rada k závěru, že podmínky pro vyslovení profesní bezúhonnosti nejsou splněny, jak tomu bylo v žalobcově případě, do výroku svého rozhodnutí tuto skutečnost nijak nepromítne. V nyní projednávané věci je však čestná rada v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, z jakých důvodů nevyslovila, že žalobce bude zaplacením pokuty považován za bezúhonného. Městský soud konstatuje, že i řešení této dílčí otázky mělo být obsaženo ve výroku napadeného rozhodnutí, neboť stanoví-li právní předpis, že správní orgán za splnění určitých podmínek vydá pozitivní rozhodnutí, vyplývá z něj i implicitní povinnost vydat rozhodnutí negativní (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2011, č. j. 5 As 30/2011 - 93, a ze dne 26. 8. 2013, č. j. 8 As 76/2012 - 35). Toto pochybení však soudnímu přezkumu nebrání, neboť napadený akt čestné rady žalované materiálně představuje rozhodnutí o tom, že žalobce nebude považován za profesně bezúhonného, a tedy jím i v tomto ohledu došlo k zásahu do žalobcovy právní sféry. Napadené rozhodnutí tedy je rozhodnutím ve formálním i materiálním smyslu též v části, již nebylo vysloveno, že žalobce po zaplacení pokuty nebude považován za profesně bezúhonného (k podmínkám posouzení aktu správního orgánu jako správního rozhodnutí usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS, body 17 a 23).

65. Soud však dospěl k závěru, že v části, již nebylo vysloveno, že žalobce po zaplacení pokuty bude považován za profesně bezúhonného, je napadené rozhodnutí nicotné, a to pro absolutní nedostatek pravomoci čestné rady takové rozhodnutí vydat. Ustanovení vnitřních předpisů žalované, která zakotvují samotný institut profesní bezúhonnosti a proces rozhodování o ní, totiž nemají žádný zákonný podklad.

66. Podle § 77 odst. 1 správního řádu je nicotné rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný. Podle § 77 odst. 2 je nicotné také rozhodnutí, které je právně neuskutečnitelné. Právní neuskutečnitelností se míní například situace, kdy je uložena sankce, již zákon vůbec nezná (srov. Frumarová, K.: *Nicotnost správního rozhodnutí*. Praha: Leges, 2014, str. 173). Jak uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006 - 74, č. 1629/2008 Sb. NSS, „[n]icotnost ... představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí. Tyto vady jsou však vzhledem ke své povaze vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhojitelnými. Rozhodnutí, které jimi trpí je rozhodnutím nicotným. Z povahy vad způsobujících nicotnost pak plynou i příslušné právní následky. S nejtěžšími vadami jsou tak nutně spojeny i ty nejtěžší následky. Proto není nikdo povinen nicotné správní rozhodnutí respektovat a řídit se jím. Hledí se na něj, jako by vůbec neexistovalo, protože tedy jde o nezhojitelné právní nic. Nicotnost nelze zhojit ani uplynutím času.“

67. V nyní projednávané věci žalovaná aplikovala ustanovení svých vnitřních předpisů, která zjevně nemají zákonný podklad, a nadto jsou koncipována způsobem, který odporuje základním principům spravedlivého procesu. Žalovaná v § 3 odst. 1 písm. c) licenčního řádu a § 20 disciplinárního řádu nad rámec zákona stanovila *de facto* další sankci za spáchání disciplinárních provinění, za něž se ukládá pokuta, a to ztrátu způsobilosti vykonávat soukromou lékařenskou praxi, a dále funkce odborného zástupce a vedoucího

lékárníka na dobu dvou let. Tato sankce automaticky dopadá na každého, komu je uložena pokuta za jakýkoliv disciplinární delikt, ledaže je čestnou radou rozhodnuto o výjimce. O výjimce je však možno rozhodnout výlučně tehdy, pokud obviněný porušení povinnosti litoval, projevoval účinnou snahu po nápravě a lze důvodně očekávat, že bude dosaženo jeho nápravy.

68. Uvedená úprava zaprvé opět naráží na výhradu zákona pro omezení výkonu povolání podle čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, o níž bylo již obsáhle pojednáno výše. V tomto případě je zásah do základních práv dotčených lékárníků mimořádně silný, neboť je jim bez zákonného podkladu zcela odepřen přístup ke všem pozicím v lékárenství mimo zaměstnání řadového farmaceuta. Zmocnění k takové úpravě nelze spatřovat v ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona o ČLK, podle něž může žalovaná stanovit podmínky výkonu tam uvedených činností. Jak uvedl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 As 9/2005 - 84, č. 673/2005 Sb. NSS, „*[u]stanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona o zdravotnických komorách nelze při jeho ústavně konformním výkladu ... s ohledem na čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod rozumět tak, že by profesní komory mohly stanovovat jakékoli podmínky k výkonu soukromých praxí svých členů, k výkonu funkcí odborných zástupců či k výkonu funkcí vedoucích lékařů a primářů v nestátních zdravotnických zařízeních, nýbrž mohou – vzhledem k tomu, že pravomoci podle § 2 odst. 2 písm. c) a d) vykonávají jako správní úřad – stanovovat jen takové podmínky, které jsou konkretizací podmínek stanovených zákonem.*“

69. Nelze akceptovat argumentaci žalované, že je zákonem zmocněna k tomu, aby libovolně stanovovala podmínky profesní bezúhonnosti svých členů. Pojem bezúhonnosti pro účely poskytování zdravotních služeb definuje ustanovení § 13 zákona o zdravotních službách, přičemž pro ustanovení do funkce odborného zástupce, již zastává žalobce, je podle § 14 odst. 1 písm. c) zákona o zdravotních službách takto definovaná bezúhonnost vyžadována. Není důvod se domnívat, že zákonodárce zamýšlel přenechat žalované prostor pro zavedení paralelního institutu profesní bezúhonnosti s odlišným obsahem.

70. Zároveň platí, že § 18 odst. 3 zákon o ČLK taxativně stanoví pouze tři druhy sankcí, které lze uložit za disciplinární provinění, a to pokutu, podmíněné vyloučení z komory a vyloučení z komory. Žalovaná tedy ve svých vnitřních předpisech zakotvila sankci, kterou zákon vůbec nezná. Navíc je obecně neakceptovatelný model, kdy bezúhonnost může být vyslovena jen u obviněného, který svého provinění litoval a projevil účinnou snahu po nápravě. Jelikož čestná rada o bezúhonnosti rozhoduje současně s rozhodnutím o vině a sankci, musí každý obviněný v průběhu řízení počítat s tím, že pokud se k činu, který mu je kladen za vinu, nedozná, bude v případě uznání viny automaticky nezpůsobilý k výkonu funkcí v lékárenství po dobu dvou let. Žalovaná má pochopitelně pravdu, že k doznání a projevení lítosti či snahy po nápravě lze při ukládání sankcí přihlížet jako k polehčujícím okolnostem, úprava § 20 disciplinárního řádu však jde mnohem dále, neboť v případě absence doznání zakotvuje obligatorní drakonickou sankci. Tato sankce dopadne na každého obviněného, který bude uznán vinným byť sebemeně závažným disciplinárním proviněním. Jakkoliv platí, že na disciplinární řízení nelze hledět jako na trestní řízení ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2011, č. j. 6 Ads 126/2011 - 124), je i zde třeba aplikovat základní zásady správního trestání a spravedlivého procesu vůbec (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2019, č. j. 7 As 62/2018 - 37, bod 13).

Jednou z těchto základních zásad je i zákaz nucení obviněného k usvědčování sebe sama, který je § 20 disciplinárního řádu porušen.

71. Soud tedy shrnuje, že žalovaná vůbec nedisponuje zákonným zmocněním k tomu, aby na základě vnitřních předpisů rozhodovala o profesní bezúhonnosti svých členů s důsledkem znemožnění některých lékařských činností. I kdyby však takové zmocnění v obecné rovině měla, konkrétní obsah § 20 disciplinárního řádu by bylo nutné hodnotit jako rozporný s právem obviněných na spravedlivý proces.

72. Jelikož tedy čestná rada k části napadeného rozhodnutí, jíž nevyslovila, že bude žalobce po zaplacení pokuty považován za profesně bezúhonného, vůbec neměla pravomoc, a nadto uložila sankci za disciplinární provinění, kterou zákon nezná, je třeba tuto část jejího rozhodnutí hodnotit jako rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný, a které je právně neuskutečnitelné. Takové rozhodnutí je podle § 77 správního řádu nicotné.

VII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

73. V části, jíž byl žalobce shledán vinným disciplinárním proviněním a byla mu uložena pokuta, bylo napadené rozhodnutí nezákonné, a proto je soud prvním výrokem tohoto rozsudku podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. soud věc v tomto rozsahu vrátil žalované k dalšímu řízení.

74. V části, jíž nebylo vysloveno, že žalobce bude po zaplacení pokuty považován za bezúhonného, bylo napadené rozhodnutí nicotné, což soud vyslovil druhým výrokem rozsudku podle § 76 odst. 2 s. ř. s.

75. Podle § 78 odst. 5 s. ř. s. je žalovaná v dalším řízení vázána právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

76. 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 byl plně úspěšný žalobce. Jeho 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 žalobci 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 6. února 2020

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu