

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a JUDr. Marie Žiškové v právní věci žalobkyně: **M. P.**, zastoupená Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem Krkoškova 748/28, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 4, Praha 2, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 6. 2015, č. j. MZDR 7659/2015-2/PRO, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 4. 2017, č. j. 62 A 142/2015 - 47,

t a k t o :

Věc **se postupuje** rozšířenému senátu.

Odůvodnění:

I. Rozsudek krajského soudu a jemu předcházející rozhodnutí správních orgánů

[1] Rozsudkem ze dne 5. 4. 2017, č. j. 62 A 142/2015 – 47, Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 6. 2015, č. j. MZDR 7659/2015-2/PRO, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje (dále jen „krajský úřad“) ze dne 7. 1. 2015, č. j. KUZL 68863/2014.

[2] V posledně jmenovaném rozhodnutí krajský úřad uvedl, že žalobkyně poskytovala mimo jiné v období od 14. 6. 2012 do 29. 5. 2014 homeopatické poradenství (spočívající ve zjišťování zdravotního stavu klientů, okolností, jež měly nebo mohly mít na zdravotní stav klientů vliv, včetně doporučení léčivého přípravku, a to formou dojíždění ke klientům v okrese Uherské Hradiště a od 1. 8. 2013 v její provozovně) v rozporu s § 11 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění účinném ke dni 2. 6. 2015 (dále jen „zákon o zdravotních službách“) bez oprávnění, čím se dopustila spáchání správního deliktu podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách, za což jí byla podle § 115 odst. 3 písm. a) citovaného zákona uložena pokuta ve výši 50.000 Kč a dále povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1000 Kč.

[3] V odůvodnění rozsudku se krajský soud neztotožnil s názorem žalovaného, že na homeopatické poradenství lze jednoznačně nahlížet jako na poskytnutí zdravotní služby ve smyslu zákona o zdravotních službách, a tedy podmiňovat její výkon prokázáním oprávnění k jejímu poskytování dle uvedeného zákona.

[4] Krajský soud uvedl, že zákon o zdravotních službách přichází s široce koncipovaným vymezením výkonů, které lze kvalifikovat jako zdravotní službu. Z důvodové zprávy k uvedenému zákonu plyne, že důraz je kladen na zvýšení kvality poskytovaných služeb a bezpečnost pacientů, proto zákon stanovil i personální požadavky na poskytování zdravotních služeb, které podmínil udělením oprávnění k jejich poskytování. Podmínky poskytování zdravotních služeb jsou v zákoně stanoveny jednotně pro všechny jejich poskytovatele, a to za splnění předpokladu způsobilosti k samostatnému výkonu zdravotnického povolání v oboru zdravotní péče, kterou poskytují jako zdravotní službu. Homeopatie nicméně nespadá mezi obory zdravotní péče.

[5] Ze systematiky českého právního řádu v oblasti zdravotnictví lze dle krajského soudu dovodit, že zdravotnické služby mohou poskytovat pouze k tomu řádně odborně kvalifikované osoby. Současně platí, že za zdravotnické služby lze považovat pouze takové činnosti, k jejichž výkonu lze (a je nutno) získat odbornou kvalifikaci v rámci stávajícího státem garantovaného vzdělávacího systému v oblasti zdravotnictví.

[6] Homeopatie, která nemá v českém právním řádu zákonnou definici, je dle krajského soudu obecně známá jako léčebná metoda alternativní medicíny, která je založená na principu zkoumání pacienta jako psychosomatického celku, přičemž nerozděluje pacientovy symptomy podle jednotlivých odborností jako konvenční medicína (viz shodně <https://cs.wikipedia.org>) a není odbornou veřejností v oblasti zdravotnictví všeobecně přijímána. Krajský soud byl toho názoru, že pokud by zákonodárce skutečně zamýšlel podřadit homeopatii pod pojem zdravotní služba, jistě by tak spornou disciplínu do zákonné definice výslovně specifikoval, což však neučinil.

[7] Odkázal taktéž na své předchozí rozhodnutí, v němž uvedl, že v případě definice zdravotní služby ve smyslu zákona o zdravotních službách „jde o značně obecnou definici, která by čistě teoreticky mohla dopadat na nespočetné množství situací. Zejména v otázce správního trestání je třeba hledat rozumný výklad tohoto ustanovení, aby nedocházelo k nadměrné regulaci. Nelze pominout též zásadu *in dubio pro libertate*. (...) V případě hraniční metody, jako je homeopatie, by pak bylo nutno, aby její regulace byla výslovná. V daném případě však byla ke zpřísnění prostředí na trhu využita správní praxe vycházející z obecné skutkové podstaty.“ (rozsudek krajského soudu ze dne 20. 12. 2016, č. j. 29 A 43/2014 – 99). Rozšiřující výklad působnosti zákona o zdravotních službách na činnosti homeopatického poradenství dle krajského soudu nemohl obstát, protože homeopatie nespadá mezi předměty studia vyučované na lékařských fakultách. Soudu bylo také z úřední činnosti známo, že ani žalovaný jako ústřední orgán státní správy na úseku zdravotní péče a ochrany veřejného zdraví vzdělávání v oblasti homeopatie neorganizuje ani nepodporuje. Nelze tak v případě homeopatie ani garantovat náležitou odbornou úroveň jejich poskytovatelů, jestliže tato metoda není obecně uznávána ani náležitě vyučována.

pokračování

[8] Krajský soud se naopak ztotožnil s názorem žalobkyně, že na oblast poskytování homeopatického poradenství se vztahuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a to konkrétně oddíl „Péče o zdraví“ (§ 2636 a násl. občanského zákoníku). Smlouva o péči o zdraví dopadá na případy odlišné od zdravotní péče poskytované provozovateli zdravotnických zařízení, tedy např. činnosti léčitelů, masérů, chiropraktiků a dalších, které nespadají do působnosti zákona o zdravotních službách. Skutečnost, že činnost žalobkyně spočívala ve zjišťování zdravotního stavu pacienta, okolností, jež měly nebo mohly mít vliv na jeho zdravotní stav, jakož i doporučení homeopatického přípravku, bez dalšího krajského soudu nepostačila k zařazení homeopatie mezi zdravotní služby ve smyslu zákona o zdravotních službách.

[9] Dospěl proto k závěru, že v souladu s platnou právní úpravou nelze poskytování homeopatického poradenství jednoznačně subsumovat pod pojem zdravotní služby, a tedy podmiňovat výkon takové činnosti prokázáním oprávnění k jejímu poskytování dle zákona o zdravotnických službách. Výklad definice zdravotní služby tak, jak jej podal žalovaný, považoval krajský soud za příliš extenzivní. Žalobkyni tak dle krajského soudu nebylo možno uložit sankci.

II. Kasační stížnost žalovaného a vyjádření žalobkyně

II. 1. Kasační stížnost žalovaného

[10] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti tomuto rozsudku v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Stěžovatel v kasační stížnosti předně odmítl právní hodnocení věci krajským soudem a zčásti označil jeho závěry za nepřezkoumatelné.

[11] K nepřezkoumatelnosti rozsudku stěžovatel uvedl, že krajský soud nevysvětlil, v čem spatřuje tvrzenou absenci dostatečného zákonného základu pro správní trestání v materiálním smyslu, a dále nevysvětlil, v čem spatřuje neurčitost a nejasnost předmětné právní úpravy. Dle názoru stěžovatele není účelem skutkových podstat správních deliktů detailně a kazuisticky popsat všechny možné způsoby protiprávního jednání. Jedná-li se o poskytování zdravotních služeb bez oprávnění, není v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*, pokud zákonodárce nespecifikuje všechny myslitelné způsoby neoprávněného poskytování zdravotních služeb. Postačí, je-li zjištěno, že konkrétní osoba poskytovala zdravotní službu a neměla k tomuto účelu oprávnění. To správní orgány učinily a své závěry zdůvodnily.

[12] Ačkoliv homeopatie není oborem zdravotní péče, tato skutečnost nemá dle stěžovatele vliv na závěr, zda se v konkrétním případě jedná o zdravotní službu či nikoliv. Např. lékařská prohlídka všeobecného praktického lékaře za účelem vydání posudku k určitému účelu také není oborem péče (sama o sobě), přesto se jedná o součást činností všeobecného praktického lékaře a nepochybně o poskytování zdravotních služeb pacientovi. Dále stěžovatel uvedl, že homeopatie je metodou, nikoliv oborem, a není rozhodné, zda školení v homeopatii organizuje a podporuje sám stěžovatel či soukromé subjekty.

[13] Za nepřezkoumatelný označil stěžovatel i názor krajského soudu, že právní řád nezná definici homeopatie. Dle názoru stěžovatele nezná právní řád definici drtivé většiny dalších jednotlivých metod, ať už konvenčních či nekonvenčních, a nikdo by se nepozastavoval nad jejich chápáním jako součástí zdravotních služeb.

[14] Stěžovatel v kasační stížnosti označil za nepřezkoumatelný také závěr krajského soudu, že názor stěžovatele na homeopatii a homeopatického poradenství jako na odbornou činnost nemá oporu v právním řádu. Dle stěžovatele správní orgány vysvětlily, podle jakého ustanovení zákona o zdravotních službách podřadily jednání žalobkyně pod poskytování zdravotních služeb. Souhlasil, že by každé ustanovení, tím spíše v oblasti správního trestání, mělo být vykládáno rozumně a s přihlédnutím ke smyslu a účelu sledovaného příslušnou normou, tomu však dle svého názoru dostál. Žalobkyně byla podnikatelkou, která svou sebezprezentací mohla vyvolat dojem, že její péče je srovnatelná s péčí zdravotnických profesionálů a že k tomuto účelu disponuje odborným vzděláním, které evokuje plnohodnotné zdravotnické vzdělání.

[15] Se zhodnocením platné právní úpravy, jak jej provedl krajský soud, se stěžovatel nemohl ztotožnit. Byla jím totiž opomenuta nezbytnost ochrany významného veřejného zájmu – ochrany života a zdraví pacientů. Krajský soud dle stěžovatele pouze sdělil, že je třeba hledat rozumný výklad, aniž by dostatečně přesvědčivě vyložil, proč výklad provedený správními orgány rozumný není. Stěžovatel dále poukázal na to, že krajský soud ponechal bez povšimnutí mnoho aspektů věci, jako např. ucelenost a znaky homeopatického léčení, jeho terminologii, registraci homeopatických přípravků podle zákona o léčivech lékovou autoritou (u Státního ústavu pro kontrolu léčiv), vnímání homeopatie ze strany pacientů a poskytování homeopatie lékaři.

[16] Dále byl dle stěžovatele nesprávný a zčásti nepřezkoumatelný závěr krajského soudu o tom, že právní podklad činnosti homeopatů spočívá v úpravě smlouvy o péči o zdraví podle občanského zákoníku. Občanský zákoník sice zakotvil institut uvedené smlouvy, kterou lze nepochybně užít všude tam, kde se *„poskytovatel vůči příkazci zavazuje pečovat v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti o zdraví ošetřovaného, ať již je jím příkazce nebo třetí osoba“* (§ 2636 odst. 1), ovšem i takový výkon povolání či předmětu činnosti musí být legální. Podnikat lze v České republice podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), případně podle zvláštních předpisů. Výkonem živnosti podle § 3 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona, dále *„není v rozsahu zvláštních zákonů činnost fyzických osob - lékařů, zubních lékařů a farmaceutů, nelékařských zdravotnických pracovníků při poskytování zdravotních služeb a přírodních léčitelů“*. Jestliže podle krajského soudu nejsou poskytování homeopatické péče a homeopatického poradenství zdravotními službami, není možno si nepoložit otázku, oč se jedná, a zda tímto závěrem má být krajským soudem aprobevována nelegálně, nebo minimálně v rozporu s živnostenským zákonem vykonávaná podnikatelská činnost? Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

II. 2. Vyjádření žalobkyně ke kasační stížnosti

pokračování

[17] Žalobkyně se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s odůvodněním rozsudku krajského soudu a nepovažovala tento rozsudek za nepřezkoumatelný. Konkrétně žalobkyně poukázala na to, že pokud by bylo možné za zdravotní službu považovat jakoukoliv více či méně účinnou metodu, která má nebo může mít vliv na zdraví člověka, pak by pod definici zdravotní péče a zdravotních služeb spadaly činnosti jako poskytování masáží, trenérských služeb až *ad absurdum* po služby kadeřnické. Dále uvedla, že homeopatie není obsahem zdravotnického vzdělávání na českých vysokých školách ani v jakékoliv veřejnoprávní formě jiného zdravotnického vzdělávání, tedy lékařské zdravotnické vzdělávání v homeopatii, vedoucí k odborné způsobilosti lékařské, je v Česku nulové. Také zdůraznila, že pod definici zdravotních služeb podle zákona o zdravotních službách, a tedy do působnosti uvedeného zákona spadají pouze odborné (konvenční) zdravotní služby, což dokládá i postoj zákonodárce, který do občanského zákoníku přijal úpravu smluvního typu péče o zdraví. Zákonodárce tak byl veden mimo jiné snahou zavést právní úpravu i pro jiné případy poskytování zdravotní péče než poskytovatelem zdravotních služeb podle zákon o zdravotních službách. Dle žalobkyně se v případě poskytování homeopatického poradenství z hlediska živnostenského práva jedná o volnou ohlašovací živnost. Žalobkyně uvedla, že stejně jako krajský soud nemá za to, že homeopatie patří mezi zdravotní služby ve smyslu § 2 odst. 4 písm. a) a b) zákona o zdravotních službách, a není jí tedy možno uložit správní sankci spočívající v peněžní pokutě. Žalobkyně proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl a přiznal jí náhradu nákladů řízení.

III. Důvody postoupení věci rozšířenému senátu

[18] Při předběžném posouzení věci dospěl druhý senát Nejvyššího správního soudu k závěru, že rozhodná právní otázka, konkrétně zda poskytování homeopatického poradenství je poskytováním zdravotních služeb, má být posouzena jinak než v dřívějším rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2017, č. j. 1 As 50/2017 – 32.

III. 1. Právní názor vyjádřený 1. senátem ve věci sp. zn. 1 As 50/2017

[19] Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku vyjádřil pochybnosti o dostatečné jasnosti právní úpravy poskytování zdravotních služeb podle § 2 až § 11 zákona o zdravotních službách. Právně obdobným případem se zabýval 1. senát v rozsudku č. j. 1 As 50/2017 – 32.

[20] V uvedené věci však 1. senát *in concreto* dospěl k závěru, že nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav (především pak soustavná činnost tehdejší žalobkyně jako homeopatky), a proto rozhodl o zrušení všech předmětných rozhodnutí.

[21] V nyní projednávaném případě je skutková situace odlišná. Z obsahu spisů vyplynulo, že žalobkyně poskytovala homeopatické poradenství v období od 14. 6. 2012 do 29. 5. 2015 spočívající ve zjišťování zdravotního stavu klientů a okolností, jež měly nebo mohly mít vliv na zdravotní stav klientů, včetně doporučení léčivého přípravku, a to formou dojíždění za klienty v okrese Uherské Hradiště a od 1. 8. 2013 v provozovně na adrese n. 709, U. Uvedené vyplynulo z podkladů zjištěných v rámci správního řízení. Těmi byly zejména prezentace žalobkyně na internetových stránkách www.mobilniklinika.cz

registrovaných na žalobkyni, reklamy zveřejněné na adrese provozovny žalobkyně, propagační leták, dále příjmové pokladní doklady, např. na jméno p. K. ze dne 24. 10. 2012 a násl., p. L. ze dne 1. 6. 2012 a násl. nebo p. J. ze dne 5. 10. 2012 a násl., a také dokumentace obsahující informace o zdravotním stavu klientů. Takto zjištěný skutkový stav nebyl mezi stranami sporný.

[22] Nejvyšší správní soud se ve výše citované věci sp. zn. 1 As 50/2017 vyjádřil k právním argumentům vzneseným krajským soudem, které jsou shodné s argumenty v projednávané věci. Uvedl následující (zvýraznění provedl 2. senát):

„[42] Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku vyjádřil pochybnosti o dostatečné jasnosti právní úpravy poskytování zdravotních služeb podle § 2 až § 11 zákona o zdravotních službách. Nejvyšší správní soud ovšem považuje za nutné zásadně korigovat odůvodnění napadeného rozsudku, neboť je přesvědčen, že zásadní pochybení stěžovatele i správního orgánu I. stupně spočívá v tom, že nedostatečně zjistili skutkový stav věci. Teprve po ustálení skutkového stavu přichází v úvahu jeho právní posouzení, tedy úvaha o tom, zda jednáním žalobkyně došlo k neoprávněnému poskytování zdravotních služeb ve smyslu § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách.

[43] Nad rámec tohoto však Nejvyšší správní soud dodává, že na rozdíl od krajského soudu nepovažuje právní úpravu zdravotních služeb a zdravotní péče za příliš obecnou či nejednoznačnou, aby bylo možné posoudit, zda relevantní skutek je, či není zdravotní službou ve smyslu zákona o zdravotních službách.

[44] Úprava zdravotních služeb v zákoně je dostatečně podrobná. Zákon nejprve obecně definuje zdravotní služby (§ 2 odst. 2 a 3 zákona o zdravotních službách) a zdravotní péči (§ 2 odst. 4). Dále rozlišuje druhy zdravotní péče podle její časové naléhavosti (§ 5 odst. 1), podle účelu poskytnutí (§ 5 odst. 2) a různé formy zdravotní péče (§ 6 až § 10). Další zákony podrobně upravují kvalifikaci příslušných zdravotních profesionálů [tedy podmínky získávání a uznávání odborné způsobilosti zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta (zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta) a nelékařských zdravotnických povolání (zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče)].

[45] Nejvyšší správní soud tedy přisvědčuje obecnému názoru stěžovatele, že "není účelem skutkových podstat správních deliktů detailně a kazuisticky (ani to není v lidských silách) popsat všechny možné způsoby protiprávního jednání. Jedná-li se o poskytování zdravotních služeb bez oprávnění, není v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege, pokud zákonodárce nespecifikuje všechny myslitelné či představitelné způsoby neoprávněného poskytování zdravotních služeb". Je také pravdou, že poskytování zdravotních služeb je vedeno hledisky ochrany života a zdraví a stojí na principu monopolizace poskytování zdravotních služeb na základě oprávnění (které je možno získat při splnění zákonných předpokladů, dosažení určitého vzdělání, atestace, praxe apod.) podle zákona o zdravotních službách.

[46] Nejvyšší správní soud věnoval pozornost argumentům žalobkyně, podle níž je z principu vyloučeno, aby se homeopatie mohla kvalifikovat jako zdravotní služba. Jejím argumentům však přisvědčit nelze. Předně absence formálního vzdělání v oboru homeopatie a fakt, že to není léčebná metoda lege artis, nemůže být relevantní, když jde přeci právě o neoprávněné poskytování zdravotních služeb. Relevantní je pouze to, zda určité jednání splní

pokračování

zákonná kritéria či nikoli (§ 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách). Správní orgány pak musejí v konkrétních případech posuzovat, zda tato kritéria byla, či nebyla splněna.

[47] Dále obecná námitka žalobkyně, že existují nejrůznější obory, které mohou mít pozitivní vliv na lidské zdraví (kosmetika, masáže atd.), je pochopitelná. Ovšem jen proto, že hranice mezi různými službami, široce se týkajícími lidského zdraví, je neostrá, nelze vyloučit všechny nekonvenční léčebné služby z působnosti zákona o zdravotních službách. Jistě nikoli každá péče o lidské zdraví naplní skutkovou podstatu zdravotních služeb, ale nelze a priori vyloučit na základě obecných úvah, že k tomu v konkrétním případě může dojít. Nakonec existence smluvního typu podle občanského zákoníku z roku 2012 (§ 2636 a násl.) nemá vliv na veřejnoprávní požadavek oprávnění k poskytování zdravotních služeb (viz zásadu dle § 1 odst. 1 tohoto zákona, podle níž "uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného").

[48] Pokud však jde o správní trestání, Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že pro tuto oblast existuje bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu, Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva. Tato judikatura klade velký důraz na ústavnost a zákonnost nejen při ukládání trestů, ale i na samotnou kvalitu právních norem zakládajících trestní odpovědnost a na přiměřené uplatňování ústavních zásad z oblasti "velkého" práva trestního i na oblast správního trestání. Jednou z těchto zásad je předvídatelnost trestního postihu. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 19. 4. 2007, čj. 2 Afs 176/2006-96, č. 1258/2007 Sb. NSS, uvedl: "Aby postih za správní delikt odpovídal požadavku předvídatelnosti právní regulace a umožnil každému předem 'volit' mezi jednáním v souladu se zákonem (za které nebude postižen) a jednáním v rozporu se zákonem, za něž mu hrozí postih veřejnoprávní sankcí, musí mít dostatečnou možnost předem rozpoznat, jaké jednání je zákonem či judikaturou považováno za zákonné a jaké za protiprávní."

[49] Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku ze dne 21. 1. 2003, Veeber proti Estonsku, stížnost č. 45771/99, ECHR 2003-I, judikoval, že "požadavkům článku 7 Úmluvy odpovídá jen takové vnitrostátní zakotvení trestnosti určitého činu, na základě něhož jednotlivec může vědět ze znění relevantních ustanovení, a je-li to třeba za pomoci soudního výkladu, za jaké jednání a opominutí bude trestně odpovědný". Byť tento závěr primárně dopadá na problematiku trestních sankcí, lze ho uplatnit i pro otázku správního trestání. Obdobné závěry vyplývají i z rozsudků téhož soudu např. ve věci *Cantoni proti Francii* (rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 1996, *Cantoni proti Francii*, stížnost č. 17862/91, Reports 1996-V) či *Coeme a další proti Belgii* (rozsudek ze dne 22. 6. 2000, *Coeme a další proti Belgii*, stížnosti č. 32492/96, č. 32547/96, č. 32548/96, č. 33209/96, č. 33210/96, ECHR 2000-VII).

[50] K požadavku určitosti právní normy se mimo jiné vyjadřoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 2. 2015, čj. 1 As 113/2012 - 133, č. 3222/2015 Sb. NSS, ve kterém odkazoval na shora uvedený rozsudek ve věci *Cantoni proti Francii*: "Zákon společně se správní a justiční praxí jej vykládající tvoří tzv. 'zákon v materiálním smyslu', jehož předvídatelnost je pro trestní sankci klíčová. Nejvyšší správní soud připouští, že obecně formulované zákony vytváří určité šedé zóny na okrajích jejich definice. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva přitom jasně říká, že pochyby ohledně hraničních případů samy o sobě nestačí k tomu, aby dané ustanovení učinily neslučitelným s článkem 7, pokud se takové ustanovení jeví být dostatečně jasné ve velké většině případů."

[51] Nejvyšší správní soud konstatuje, že případné správní trestání v oblasti zdravotních služeb musí vyhovovat zásadám vyjádřeným ve výše citované judikatuře o předvídatelnosti správní sankce. Správní orgány by měly adresátům poskytovat více informací, jak hodlají

postupovat, aby případný postih za správní delikty byl předvídatelný. Je totiž nezbytné, aby respektovaly zásadu legitimního očekávání osob, které vychází z ustálené správní praxe (a takovou praxí jistě může být i dosavadní nečinnost v oblasti správního trestání). Správní praxe normativní relevance je pak chápána jako "ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Lze ji změnit, pokud je změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je řádně odůvodněna závažnými okolnostmi" (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, čj. 6 Ads 88/2006-132, č. 1915/2009 Sb. NSS, a též Kühn, Z. Správní řád a problematika ustálené správní praxe. Správní řád - 10 let v praxi. Praha: Univerzita Karlova, 2016, s. 205-213).“

[23] Rozumí-li 2. senát správně úvahám 1. senátu, zaujal 1. senát právní názor, že homeopatie obecně vzato je zdravotní službou podle zákona o zdravotních službách, musí být poskytována jen v souladu s tímto zákonem, tj. mimo jiné zásadně pouze tím, kdo má oprávnění podle něho, a její poskytování mimo rámec uvedeného zákona může být postihováno jako správní delikt podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách.

[24] O tom, že právě takto, tedy že homeopatie je obecně vzato zdravotní službou podle zákona o zdravotních službách, o věci 1. senát smýšlel, nepřímě svědčí i následující okolnost: Pokud 1. senát dospěl k závěru, že není jasný rozhodný skutkový stav (zda a v jaké míře tehdejší žalobkyně služby, které by se daly podřadit pod homeopatickou „diagnostiku“ či „léčbu“ vůbec poskytovala), a zavázal správní orgány k doplnění rozhodných skutkových zjištění, učinil tak jistě s vědomím, že dodatečně obstaraná skutková zjištění mohou mít ve věci samé právní význam. Ten však mohla mít jen tehdy, pokud by skutečnost, že tehdejší žalobkyně homeopatické praktiky poskytovala, mohla vést k její odpovědnosti za správní delikt spočívající v poskytování zdravotních služeb v rozporu se zákonnými podmínkami. Nutně z toho tedy plyne, že 1. senát měl za to, že homeopatické praktiky mohou být zdravotní službou. Ostatně právní věta publikovaná ohledně rozsudku č. j. 1 As 50/2017 - 32 pod č. 3598/2017 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která má být zobecněným pravidlem chování, jež z uvedeného rozsudku plyne (jakýmsi jeho právním extraktem), zní: „Homeopatie za splnění zákonných podmínek může být zdravotní službou. Poskytování tzv. homeopatického poradenství však může být trestáno pokutou jako správní delikt - neoprávněné poskytování zdravotních služeb podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, pouze pokud správní orgány v dostatečném rozsahu zjistí konkrétní skutkové okolnosti případu a pokud půjde o soustavnou a opakovanou činnost. Jednotlivé poskytnutí zdravotní služby samo o sobě tímto deliktem nebude.“

III. 2. Právní názor 2. senátu

[25] 2. senát má za to, že existují důvody, aby se od názoru 1. senátu odchýlil.

[26] 2. senát stejně jako senát 1. přisvědčuje obecnému názoru stěžovatele, že „není účelem skutkových podstat správních deliktů detailně a kazuisticky (ani to není v lidských silách) popsat všechny možné způsoby protiprávního jednání. Jedná-li se o poskytování zdravotních

pokračování

služeb bez oprávnění, není v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege, pokud zákonodárce nespecifikuje všechny myslitelné či představitelné způsoby neoprávněného poskytování zdravotních služeb.“ Je také pravdou, že poskytování zdravotních služeb je vedeno hledisky ochrany života a zdraví a stojí na principu výhrady poskytování zdravotních služeb výlučně na základě oprávnění (které je možno získat při splnění zákonných předpokladů, dosažení určitého vzdělání, atestace, praxe apod.) podle zákona o zdravotních službách. Potud se úvahy 2. senátu neliší od úvah 1. senátu.

[27] Aby však mohlo být o postihu žalobkyně uvažováno, muselo by v jejím případě vůbec jít o poskytování zdravotních služeb ve smyslu zákona o zdravotních službách.

[28] V projednávaném případě jde o státní regulaci podnikání v určité oblasti a o sankci za porušení regulačních pravidel. Jde tedy o zásah do práva podnikat jako do jedné z forem výdělečné činnosti. Podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“ *(k)aždý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.* Podle jeho odst. 2 *(z)ákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.* Podle čl. 41 Listiny se práv uvedených mj. v čl. 26 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Podle čl. 4 odst. 4 Listiny však *(p)ři používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.* Přitom platí podle odstavců 1 a 2 stejného článku, že *(p)ovinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod a že (m)eze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou (...) upraveny pouze zákonem.*

[29] Je nepochybné, že poskytování zdravotních služeb je činnost, která může příjemci služeb způsobit závažnou újmu, je-li poskytnuta neodborně, přičemž tato újma se týká nejzákladnější podstaty každé lidské bytosti – jejího života a zdraví. S nadsázkou lze hovořit o „životním zájmu“ příjemců zdravotních služeb na tom, aby tyto služby byly poskytnuty nejlepším dostupným způsobem. Jde o služby, které jsou nezřídka poskytovány příjemci nacházejícímu se v intenzívních obavách o to, zda se uzdraví či dokonce zda nezemře. Často – avšak toto je běžné i v řadě jiných oborů služeb (např. advokacie, projektování staveb, instalace počítačů, v posledních letech i oprava automobilů) – příjemce zdravotních služeb rozumí jen málo či prakticky vůbec tomu, jaká je lékařská (tj. odborná) podstata poskytované služby a co rozhoduje o tom, zda jde o službu kvalitní, poskytovanou v souladu se stavem poznání v dané době. Příjemce naopak může ve stavu neklidu a obav mít tendenci hodnotit kvalitu a vhodnost poskytované služby zkresleně či dokonce iracionálně a orientovat se podle povrchních dojmů a na základě emocí vedoucích jej na scestí.

[30] V takovémto případě je v diskreci zákonodárce a v souladu s ústavními kautelami vyplývajících ze shora citovaných článků Listiny, aby poskytování zdravotních služeb podrobil regulaci zahrnující mimo jiné i definování okruhu osob, které smí tyto služby poskytovat, i vymezením, co se vůbec uvedenými službami rozumí.

[31] V projednávané věci panuje ve vědecké a lékařské komunitě výrazně většinová shoda, že takzvaná homeopatická léčba se neopírá o principy vědeckého a racionálního

myšlení a není s to přesvědčivě doložit, že jí užívané léčebné metody jsou vůbec schopny v organismu příjemce (pacienta) způsobit fyzikální, chemické a biologické změny, které by mohly vést k uzdravení (viz k tomu z novějších metaanalýz například *Homeopathic products and practices: assessing the evidence and ensuring consistency in regulating medical claims in the EU*, již vydala European Academies' Science Advisory Council v září 2017, viz zejména kapitoly 3. 1 a 3. 2, str. 6-7, analýza dostupná v PDF na https://easac.eu/fileadmin/PDF_s/reports_statements/EASAC_Homeopathy_statement_web_final.pdf, stav stránky k 3. 7. 2018).

[32] Za typickou metodu homeopatické „léčby“ se považuje poskytování tzv. homeopatických léků, tedy léků, v nichž je domnělá účinná látka naředěna do takové míry, že je zcela nepravděpodobné, aby pacient, jenž užívá daný lék, přijal do svého organismu byť i jen její nepatrné množství. Homeopatická léčba se tedy neopírá o principy kauzality a o fyzikální, chemické a biologické působení látek přijímaných organismem pacienta jako účinná látka léku. Nelze jistě vyloučit, že přijetí homeopatického léku pacientem ve víře, že tento lék opravdu léčí, posílí obranyschopnost jeho organismu, takže pacient (v podstatě „pozitivně ošálen“ svou vírou v homeopatikum) se s onemocněním vypořádá bez vnějšího kauzálního zásahu (placebo efekt). V každém případě však homeopatická „léčba“ stojí na principech zásadně odlišných od současné převažující vědecké metody myšlení a léčby.

[33] Úskalím homeopatie je, že se v oblasti léčby nemocí a jiných zdravotních obtíží etablovala, přinejmenším u části potenciálních konzumentů zdravotních služeb, jako metoda jakoby vědecká, srovnatelná s „konvenční“, na principech zkoumání kauzalit založenou lékařskou vědou. Dokonce v samotné lékařské komunitě existuje celá řada lékařů, kteří ji považují za léčebnou metodu. Homeopatická „léčba“ sama o sobě podle toho, co o ní je známo, neškodí ani nepomáhá (leda že pomůže formou výše popsaného „pozitivního ošálení“ pacienta vírou v účinek homeopatického léku). Striktně vzato je její vliv na zdraví pacienta, jenž tento typ léčby zvolil, nulový. Její nebezpečí však spočívá v tom, že pacient, který se ve víře v její účinnost na ni spolehne a nevyužije „konvenčních“ léčebných metod, se může dostat do situace, že jeho nemoc či jiné zdravotní obtíže zůstanou ve skutečnosti neléčeny, což může vést ke zhoršení, a nikoli zlepšení jeho zdravotního stavu a v krajním případě i k následkům, které již nebude možno zvrátit.

[34] Zákonodárce z důvodů, jež Nejvyšší správní soud chápe a jejichž ústavnost v žádném ohledu nezpochybňuje, s homeopatickou „léčbou“ v určité míře počítá. Homeopatické přípravky jsou zejména podrobeny podobnému režimu uvádění do oběhu jako „konvenční“ léčivé přípravky [viz zejména § 2 odst. 2 písm. g), § 28, § 28a zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech)]. Právě z ustanovení § 28 odst. 1 či z § 28a odst. 3 a 4 zákona o léčivech je však zjevné, že zákonodárce nepočítá s tím (a logicky ani nevyžaduje), že žadatel o registraci doloží „tvrdomi“ důkazy, tj. studiemi založenými na obecně uznávané metodologii zkoumání a ověřování účinků léčebných přípravků, že homeopatické přípravky vskutku nějaké léčebné účinky mají. Pouze v rámci registračního řízení nařizuje zajistit, aby látky obsažené v homeopatických přípravcích byly zdraví neškodné [§ 28 odst. 1 písm. c), § 28a odst. 3 *in fine* zákona o léčivech].

pokračování

[35] Odrazem výše uvedených znaků homeopatické „léčby“ by mohla být nepochybně i regulace okruhu osob, které smí homeopatickou léčbu provádět. Jistě by pro takovou regulaci byl ústavně legitimní důvod a mohla by se opírat o racionální úvahu běžného zákonodárce, takže o její ústavnosti by stěží bylo důvodu pochybovat. Právě proto, že homeopatická „léčba“ dokáže vzbudit (dle současných poznatků nedůvodný) dojem, že jde o metodu účinnou, aplikovanou dokonce částí lékařů, mohlo by být vhodné, ale jistě nikoli nezbytné (rozhodnutí o tom náleží do diskrece zákonodárce) zajistit, aby byla poskytována jen a pouze těmi, kteří – vedle toho, že praktikují homeopatickou „léčbu“ – mají také odbornost, jež by jim umožnila případně rozpoznat, že tento typ léčby nebude v konkrétním případě dostačující a že bude třeba jej doplnit (fakticky vzato nahradit) léčbou „konvenční“.

[36] Stejně tak je ale jistě představitelné, a opět záleží čistě na diskreci zákonodárce, aby homeopatickou „léčbu“ přísně regulovanému režimu zdravotních služeb nepodrobil a umožnil její poskytování v režimu běžné volné živnosti nebo jako svobodné povolání, stejně jako věšectví, čarodějnictví či jakékoli jiné podobné činnosti opírající se podle dostupných vědeckých poznatků toliko o subjektivní přesvědčení (víru) příjemců těchto služeb v jejich účinnost.

[37] Stejně tak by přísnému režimu, anebo naopak režimu volnějšímu – dle diskrece zákonodárce – mohly být podrobeny praktiky, které sice mají povahu fyzikálního, chemického či biologického působení látek přijímaných organismem pacienta či jiného podobného působení na organismus pacienta, jejichž účinky však neprošly ověřováním pomocí metod užívaných „konvenční“ lékařskou vědou a jsou založeny spíše na tradici, obecné lidské zkušenosti či individuálních a vůbec či jen omezeně ověřovaných poznatcích jednotlivců (například bylinkářství, různé cvičební nebo dietní praktiky, akupunktura aj.).

[38] Aby však mohla být homeopatická „léčba“ poskytována jen jako zdravotní služba, a nikoli mimo režim poskytování těchto služeb, bylo by třeba výše popsané regulační pravidlo jasně a nepochybně vyjádřit v zákonném textu. Vyžadují to shora již citovaná ustanovení čl. 26 odst. 2 Listiny, ve spojení s obecnými ustanoveními Listiny, požadujícími stanovení podmínek a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností zákonem. Tím spíše pak je třeba jasného a jednoznačného zakotvení veřejnoprávní delikt ní odpovědnosti, měla-li by spočívat v odpovědnosti za provozování homeopatické „léčby“ v rozporu se zákonnými podmínkami (viz čl. 39 Listiny, čl. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb.). Tak tomu však v současné době podle názoru 2. senátu – a právě v tom se liší od názoru vysloveného prvním senátem – není. Zákonodárce výslovnou zákonnou regulací upravil pouze část oblasti homeopatické „léčby“, a sice registraci homeopatických prostředků. Z ustanovení zákona o zdravotních službách však neplyne, že by se na homeopatickou „léčbu“ vztahovala přísná regulace jím upravená.

[39] Zákon o zdravotních službách nejprve obecně definuje zdravotní služby (§ 2 odst. 2 a 3) a zdravotní péči (§ 2 odst. 4). Dále rozlišuje druhy zdravotní péče podle její časové naléhavosti (§ 5 odst. 1), podle účelu poskytnutí (§ 5 odst. 2) a různé formy zdravotní péče (§ 6 až § 10). Další zákony podrobně upravují kvalifikaci příslušných zdravotních profesionálů [tedy podmínky získávání a uznávání odborné způsobilosti zdravotnického

povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta (zák. č. 95/2004 Sb.) a nelékařských zdravotnických povolání (zák. č. 96/2004 Sb.).

[40] Z výše zmíněných ustanovení neplyne výslovně, že mezi zdravotní služby [jimi je krom jiného i poskytování zdravotní péče, viz § 2 odst. 2 písm. a) zákona o zdravotních službách] je třeba řadit i homeopatickou „léčbu“. Výslovně o ní zákon vůbec nehovoří. V zákoně však existují ustanovení, z nichž lze vcelku bezpečně dovodit, že zákonodárce homeopatickou „léčbu“ mezi zdravotní služby zařadit nezamýšlel. Těmito ustanoveními jsou § 45 odst. 1, podle něhož poskytovatel zdravotních služeb (ten je definován v § 2 odst. 1 zákona jako *fyzická nebo právnická osoba, která má oprávnění k poskytování zdravotních služeb podle tohoto zákona*) je povinen poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni (...). Podle § 4 odst. 5 zákona *(n)áležité odbornou úroveň se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*.

[41] Z výše uvedené citace je zřejmé, že přísná regulace podle zákona o zdravotních službách se podle platné právní úpravy vztahuje jen na takové aktivity směřující k zachování či zlepšení zdravotního stavu fyzické osoby nebo ke zmírnění jejích útrap [detailní výčet obsahuje § 2 odst. 4 definující zdravotní péči jako typický příklad zdravotní služby – viz § 2 odst. 2 písm. a)], které se dějí podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů. Poskytování homeopatické „léčby“ takovou aktivitou podle výrazně převažujícího mínění vědecké a lékařské komunity není. *A contrario* proto platí, že homeopatická „léčba“ není zdravotní službou a jako taková nepodléhá regulaci zákonem o zdravotních službách. Její provozování výlučně s příslušným oprávněním podle § 11 odst. 1 zákona o zdravotních službách (či bez získání oprávnění v úzkém rámci vymezeném v odst. 2 uvedeného zákona) tedy nelze po nikom vyžadovat. Tím méně jej za porušení uvedeného požadavku pak lze postihovat pro spáchání správního deliktu podle § 115 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

[42] 2. senát tedy uzavírá své úvahy tím, že podle právního stavu rozhodného pro projednávanou věc není poskytování homeopatické „léčby“ zdravotní službou podle zákona o zdravotních službách. Jako takové proto nemohlo být postihováno pro správní delikt podle tehdejšího § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách.

IV. Závěr

[43] Jak výše popsáno, dospěl 2. senát při posuzování právní otázky, zda homeopatická „léčba“ je zdravotní službou podle zákona o zdravotních službách, k odlišnému právnímu názoru, než jaký zaujal 1. senát v rozsudku ze dne 8. 6. 2017, č. j. 1 As 50/2017 – 32. Od právního názoru vyjádřeného ve starším rozsudku Nejvyššího správního soudu se 2. senát nemůže sám odchýlit.

[44] Proto 2. senát podle § 17 odst. 1 s. ř. s. věc předkládá rozšířenému senátu.

Poučení: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, Mgr. Jana Brothánková, JUDr. Filip Dienstbier, JUDr. Zdeněk Kühn, JUDr. Barbara Pořízková, Mgr. Aleš Roztočil a JUDr. Karel Šimka.

Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

V téže lhůtě mohou účastníci podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu.

V Brně dne 19. července 2018

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu