MINISTERSTVO ZDRAVOTNICTVÍ
Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2

Praha 8. února 2022
Č. j.: MZDR 40816/2020-2/OLZP
Sp. zn. OLZP: A34/2020
ke sp. zn.: sukls122832/2019

MZDRX01J93F9

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 8. 2. 2022.

ROZHODNUTÍ

Ministerstvo zdravotnictví České republiky (dále jen „odvolací orgán" nebo „ministerstvo"), jako příslušný správní orgán dle § 89 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"), ve spojení s § 13 odst. 1 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o léčivech"), v řízení vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon"), ve kterém obviněným je společnost

- **SPEA Olomouc, s.r.o.,**
  se sídlem nám. Národních hrdinů 769/2, 779 00 Olomouc, IČO: 640 86 747
  (dále jen „obviněný" nebo „odvolatel")

rozhodlo o odvolání proti rozhodnutí Státního ústavu pro kontrolu léčiv (dále jen „Ústav") ze dne 11. 8. 2020, sp. zn. sukls122832/2019, č. j. sukl200904/2020 (dále jen „napadené rozhodnutí"), kterým Ústav rozhodl tak, že

„I)

Obviněný, SPEA Olomouc, s. r. o., IČ: 640 86 747, se sídlem nám. Národních hrdinů 769/2, 779 00 Olomouc (dále jen „obviněný"), jako provozovatel zdravotnického zařízení – Lékárna SPEA, na adrese nám. Národních Hrdinů 769/2, 779 00 Olomouc (dále jen „kontrolovaná lékárna"), se tímto rozhodnutím vydaným pod sp. zn. sukls122832/2019 a č. j. sukl200904/2020 shledává vinným ze spáchání přestupků uvedených v ustanoveních:

1) *§ 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, který obviněný jako provozovatel kontrolované lékárny spáchal tím, že při své činnosti nedodržel pravidla správné lékárenské praxe stanovená vyhláškou č. 84/2008 Sb., o správné lékárenské praxi, bližších podmínkách zacházení s léčivy v lékárnách, zdravotnických zařízeních a u dalších provozovatelů a zařízení vydávajících léčivé přípravky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o správné lékárenské praxi"), když dne 21. 2. 2017 vydal v rámci jednoho výdeje jednomu pacientovi 2 balení léčivého přípravku* [redacted]

[redacted] *léčivého přípravku s režimem výdeje bez lékařského předpisu s omezením, v rozporu s registrací tohoto léčivého přípravku, neboť došlo k výdeji většího množství léčivého přípravku s obsahem pseudoefedrinu, než je povolené množství pseudoefedrinu obsaženého v tomto léčivém přípravku uvedené v rozhodnutích o registraci těchto léčivých přípravků, které uvádí, že: „Osobě požadující výdej lze vydat takové množství léčivého přípravku, aby celkové množství pseudoefedrinu v léčivých přípravcích, které jsou při jednotlivém výdeji vydány bez lékařského předpisu s omezením, nepřesáhlo 900 mg pseudoefedrinu…“, přičemž v uvedeném případě by množství tohoto léčivého přípravku v rámci jednoho výdeje jednomu pacientovi, s ohledem na velikost balení dostupného na trhu v České republice, představovalo jedno balení, což odpovídá 720 mg pseudoefedrinu obsaženém v jednom balení tohoto léčivého přípravku, a tím porušil ustanovení § 10 odst. 1 vyhlášky o správné lékárenské praxi,*

čímž obviněný porušil ustanovení § 83 odst. 6 písm. b) zákona o léčivech,

2) *§ 32 odst. 5 zákona o veřejném zdravotním pojištění, který obviněný jako provozovatel kontrolované lékárny spáchal tím, že porušil povinnost uloženou v § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění, když na internetových stránkách kontrolované lékárny www.spea.cz prokazatelně v období od 30. 6. 2017 do 11. 7. 2017 nabízel poskytnutí slevy držitelům zákaznických karet formou finančního bonusu ve výši 2% z ceny zboží zakoupeného v lékárnách, jejichž provozovatelem je obviněný, kdy tento bonus se připisuje v podobě bodů na osobní zákaznické konto majitelů karet, a to i v souvislosti s výdejem léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis hrazených z veřejného zdravotního pojištění, kdy bonus lze využít na získání slevy na volně prodejné léčivé přípravky,*

čímž obviněný porušil ustanovení 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění,

a v souladu s ustanovením § 107 odst. 1 písm. c) zákona o léčivech se mu ukládá pokuta ve výši

40.000,- Kč

(slovy: čtyřicet tisíc korun českých),

a to jako úhrnná pokuta za přestupek nejpřísněji postižitelný, kterým je přestupek dle ustanovení § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, za který lze v souladu s ustanovením § 107 odst. 1 písm. c) zákona o léčivech uložit pokutu až do výše 2.000.000,- Kč.

Pokuta je splatná do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu, č. ú. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148 (bankovní převod) nebo 1149 (poštovní poukázka). Jako variabilní symbol uveďte vaše IČ: 640 86 747.

II)

V rozsahu přestupku dle § 32 odst. 5 zákona o veřejném zdravotním pojištění, který obviněný *jako provozovatel kontrolované lékárny spáchal tím, že porušil povinnost uloženou v § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění, když, jak vyplývá z účetního dokladu č. 1391650, dne 11. 5. 2017 poskytl výhodu ve formě navýšení bodového konta na klientské kartě vystavené na jméno* [redacted]*, o celkem 133 bodů za úhradu doplatku v celkové*

výši 1327,34,- Kč, který zahrnoval i doplatek za výdej léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis, hrazených z veřejného zdravotního pojištění, a to konkrétně léčivých přípravků [redacted] (s doplatkem ve výši 89,79,- Kč), [redacted] (s doplatkem ve výši 69,14 Kč), [redacted] (s doplatkem ve výši 67,41,- Kč) a [redacted] (s doplatkem ve výši 806,- Kč); body na klientské kartě lze uplatnit při nákupu volně prodejného sortimentu, se řízení v důsledku promlčení v souladu s § 86 odst. 1 písm. h) zákona o odpovědnosti za přestupky,

z a s t a v u j e.

III)

Účastníkovi řízení se podle § 79 odst. 5 správního řádu, ukládá povinnost nahradit náklady řízení ve výši

1000,- Kč

(slovy: tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Státního ústavu pro kontrolu léčiv u ČNB Praha, č. účtu 3754-623101/0710, jako variabilní symbol uveďte č. 9510015520.“

takto:

I. podle **§ 90 odst. 1 písm. c) správního řádu se část výroku I. napadeného rozhodnutí o stanovení výše pokuty, který zní:**

„a v souladu s ustanovením § 107 odst. 1 písm. c) zákona o léčivech se mu ukládá pokuta ve výši

40.000,- Kč

(slovy: čtyřicet tisíc korun českých),

a to jako úhrnná pokuta za přestupek nejpřísněji postižitelný, kterým je přestupek dle ustanovení § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, za který lze v souladu s ustanovením § 107 odst. 1 písm. c) zákona o léčivech uložit pokutu až do výše 2.000.000,- Kč.

Pokuta je splatná do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu, č. ú. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148 (bankovní převod) nebo 1149 (poštovní poukázka). Jako variabilní symbol uveďte vaše IČ: 640 86 747.“

se mění tak, že nově zní:

„a v souladu s ustanovením § 107 odst. 1 písm. c) zákona o léčivech se mu ukládá pokuta ve výši

37.500,- Kč

(slovy: třicet sedm tisíc pět set korun českých),

a to jako úhrnná pokuta za přestupek nejpřísněji postižitelný, kterým je přestupek dle ustanovení § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, za který lze v souladu s ustanovením § 107 odst. 1 písm. c) zákona o léčivech uložit pokutu až do výše 2.000.000,- Kč.

Pokuta je splatná do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu, č. ú. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148 (bankovní převod) nebo 1149 (poštovní poukázka). Jako variabilní symbol uveďte vaše IČ: 640 86 747.“

II. podle § 90 odst. 5 správního řádu

odvolání se ve zbytku zamítá a napadené rozhodnutí se ve zbytku potvrzuje.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Dne 11. 7. 2017 provedli inspektoři Ústavu kontrolu u obviněného v jím provozované lékárně. O kontrolních zjištěních byl sepsán protokol o kontrole ze dne 27. 7.2017, sp. zn. sukls170424/2017, který byl obviněnému doručen dne 28. 7. 2017. Zároveň byl obviněný poučen o možnosti podat proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole námitky, a to do 15 dnů od jeho doručení.

Obviněný podal dne 11. 8. 2017 proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole námitky. Námitky byly podány včas. Spolu s námitkami zaslal obviněný Ústavu rovněž zprávu o odstranění nedostatků. Ústav zamítl námitky obviněného jako nedůvodné, o čemž obviněného vyrozuměl dne 31. 8. 2017 doručením vyrozumění o vyřízení námitek, č. j. sukl217726/2017, ze dne 30. 8. 2017.

Dne 23. 5. 2019 zahájil Ústav předmětné správní řízení doručením příkazu sp. zn. sukls122832/2019, č. j. sukl122832/2019 (dále jen „příkaz“) obviněnému. Dne 29. 5. 2019 zaslal obviněný Ústavu odpor, jehož podáním byl příkaz zrušen. O zrušení příkazu byl obviněný Ústavem vyrozuměn sdělením o podání odporu sp. zn. sukls122832/2019, č. j. sukl129814/2019, ve němž byl obviněný rovněž vyzván, aby se vyjádřil k předmětu řízení a navrhl důkazy, tvrzení či jiné návrhy. Obviněný tak učinil dne 7. 6. 2019.

Dne 19. 6. 2019 doručil Ústav obviněnému sdělení o ukončení zjišťování podkladů pro rozhodnutí sp. zn. sukls122832/2019, č. j. sukl144290/2019. Dne 1. 7. 2019 bylo Ústavu doručeno vyjádření obviněného.

Dne 24. 7. 2020 doručil Ústav obviněnému sdělení o ukončení shromažďování podkladů pro rozhodnutí spolu s výzvou k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí, popřípadě navržení doplnění podkladů, ve lhůtě 5 pracovních dní od doručení sdělení sp. zn. sukls122832/2019, č. j. sukl184398/2020. Obviněný se ve lhůtě nevyjádřil.

Napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno 12. 8. 2020. Odvolání bylo Ústavu doručeno dne 25. 6. 2020. Odvolání bylo podáno včas.

Odvolatel napadá napadené rozhodnutí v plném rozsahu a navrhuje, aby odvolací orgán napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc k novému projednání, anebo jej změnil tak, že výše pokuty bude podstatně snížena.

Odvolatel namítá následující:

1) Odvolatel trvá na svých námitkách a právním výkladu rozhodujících skutkových okolností a právní úpravy, zejména pokud jde o problematiku § 32 odst. 4 a odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o veřejném pojištění“ nebo „zákon č. 48/1997 Sb.“) uvedených v jeho předchozích podáních učiněných v průběhu předmětného správního řízení, především ve vyjádření ze dne 7. 6. 2019.

   Odvolatel má za to, že Ústavem provedené hodnocení relevantních skutečností, právní závěry Ústavu, jakož i vypořádání Ústavu s odvolatelem vznesenými námitkami a argumenty, je nesprávné.

2) Odvolatel se domnívá, že pokud Ústav akceptoval odvolatelovy námitky a uznal, že v případě údajného poskytnutí výhody dne 11. 5. 2018 ve formě navýšení bodového konta na klientské kartě konkrétního zákazníka došlo k zániku odpovědnosti za přestupek v důsledku promlčení, měl Ústav analogicky zastavit i řízení o přestupku dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. Dle odvolatelova soudu se řízení neúměrně dlouho vleče a ze strany Ústavu je zatíženo průtahy. Odvolatel v této souvislosti upozorňuje, že se v řízení vyjadřoval již dne 6. 6. 2019, zatímco Ústav vydal rozhodnutí o 14 měsíců později. Dle odvolatelova názoru je proto i tento přestupek, jednalo-li se kdy o přestupek, nutno považovat za promlčený.

   Především je však odvolatel toho názoru, že jeho zákaznický bonusový bodový systém je z hlediska svého účelu, nastavení a funkce (ve smyslu podmínek pro získání bonusových bodů, účasti v systému a algoritmu načítání bonusových bodů) zcela v souladu s § 32 odst. 4 resp. 5 zákona č. 48/1997 Sb. Odvolatel vysvětluje, že zákaznický systém nijak nevyužívá úhrady z veřejného zdravotního pojištění a s výšemi úhrad nijak nepracuje. Systém operuje pouze s platbami, jež jsou přímou úhradou pacienta.

3) K přestupku podle § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, dle výroku I) bodu 1) napadeného rozhodnutí, který má spočívat v tom, že v rámci jednoho výdeje jednomu pacientovi byla vydána 2 balení léčivého přípravku [redacted] 24, léčivého přípravku s režimem výdeje bez lékařského předpisu s omezením, uvádí, že k tomuto pochybení došlo. Podotýká však, že Ústav provedl u odvolatele několik velmi rozsáhlých a podrobných kontrol, včetně kontroly, jejíž zjištění byla popudem pro zahájení tohoto řízení o přestupku, a jediným zjištěným pochybením bylo toto vydání 2 ks balení léčivého přípravku namísto jen jednoho ks balení.

   Z toho považuje odvolatel za zjevné a prokázané, že se jednalo o zcela ojedinělé selhání jednotlivce (pracovnice lékárny v daném jednotlivém případě), nikoliv o nedostatky systému či kontrolních mechanismů u odvolatele, jejíž činnost je zcela v souladu s obecně závaznými právními předpisy.

   Odvolatel má za to, že toto individuální a ojedinělé porušení je porušením zcela marginálním, s bagatelním ohrožením veřejného zájmu, a to i s ohledem na objem

výdejů léčivých přípravků v lékárně odvolatele v sídle a hlavní provozovně na Náměstí hrdinů v Olomouci, ať už, např. týdně nebo měsíčně, jakož i v objemu léčivých přípravků vydaných právě dne 21. 2. 2017. A to rovněž s přihlédnutím k množství vydaného léčivého přípravku (resp. účinné látky v něm obsažené) nad povolený limit v daném případě.

4) Z uvedených důvodů a ve světle kritérií uvedených v námitce č. 3 tohoto rozhodnutí, považuje odvolatel uloženou pokutu ve výši 40 000,- Kč zcela zjevně nepřiměřenou povaze a závažnosti tohoto přestupku, a tato pokuta neodpovídá zákonným kritériím. Odvolatel má za to, že pokuta ve výši 40 000,- Kč, lidově řečeno „za jednu krabičku Modafenu navíc", je zcela neadekvátní. A to tím spíše, že se jedná o léčivý přípravek s režimem výdeje bez lékařského předpisu s omezením. Odvolatel uznává, že pokud by zákazníkovi byl neoprávněně např. vydán léčivý přípravek, jehož výdej je vázán výhradně na lékařský předpis, bez příslušného předpisu, mohlo by se jednat o závažný problém, zvláště pokud jeho užití může u daného pacienta vyvolat stav ohrožující život nebo zdraví. O takový případ se ale nejedná.

   Uložení pokuty právě v této výši ostatně není v napadeném rozhodnutí ani náležitě odůvodněno a odvodnění uvedené v napadeném rozhodnutí, je chybné a je koncipováno v rozporu se zákonem. K tomu se blíže vyjadřuje odvolatel i dále v odvolání.

5) Odvolatel nadále setrvává na názoru, že se přestupku ve smyslu § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. nedopustil, a znovu odkazuje na své vyjádření ze dne 7. 6. 2019.

   Odvolatel se domnívá, že výklad Ústavu aplikovaný v předmětném správním řízení je značně extenzivní a překračuje ducha a účel zákona o veřejném zdravotním pojištění. Veškerou související argumentaci Ústavu pokládá odvolatel za účelovou a lichou.

   V očích odvolatele se Ústav uchyluje k projevům jakési „cenové politiky", pro což však postrádá oporu v zákoně. Ústavu nepřísluší, aby formou účelově vedených správních řízení prosazoval svou obchodní politiku, jíž jednostranně podporuje malé lékárny či lékárny, jež se nehodlají účastnit hospodářské soutěže a na přípravcích volných i vázaných na předpis generují zisky na úkor spotřebitele, a naopak postihuje ty lékárny, které za předem daných a jasně sepsaných podmínek umožňují svým zákazníkům dosáhnout snížení ceny a ušetřit peníze zákazníků.

   Podle názoru odvolatele jsou představy a obchodní politika Ústavu specifickou formou nedovolené veřejné podpory některých účastníků hospodářské soutěže na úkor jiných soutěžitelů a Ústav se takto nedovoleně, s využitím svého postavení orgánu veřejné moci a možností ukládat sankce, nepřípustným způsobem vměšuje do hospodářské soutěže. Přitom tak Ústav pohledem odvolatele nečiní s cílem chránit pacienty či prostředky veřejného zdravotního pojištění, nýbrž se zjevným záměrem podporovat malé lékárny, jež nechtějí poskytovat jakékoli slevy či slevy srovnatelné s většími lékárnami. Taková podpora však Ústavu nepřísluší. Kroky Ústavu pokládá odvolatel za hrubé překročení pravomocí, zakládající rozpor napadeného rozhodnutí se zákonem.

6) Odvolatel popisuje, že Ústav svůj závěr, že odvolatel nabízením bonusového systému porušil § 32 odst. 4 zákona o veřejném pojištění, opírá o premisu, že on, Ústav, svůj výklad dříve prezentoval ve stanovisku s názvem „*Novela zákona o veřejném zdravotním pojištění – poskytování slev a bonusů*“ ze dne 8. 1. 2015 a že od zveřejnění tohoto stanoviska zastává týž postoj k dané otázce ve všech případech naplňujících shodné rysy.

   Odvolatel v této rovině namítá, že Ústav samozřejmě může zastat stanovisko a aplikovat svůj výklad k ustanovení obecně závazného právního předpisu upravujícího otázky v kompetenci Ústavu, takový výklad nicméně není pramenem práva, a tedy nesmí překračovat smysl a ducha zákona. Jak bylo uvedeno výše, odvolatel shledává výklad Ústavu značně extenzivním.

   Odvolatel dále namítá, že relevantní právní výklad obecně závazného právního předpisu může učinit pouze soud, což se dle informací odvolatele dosud nestalo. V tomto světle má odvolatel za přinejmenším předčasné, aby Ústav, jen na základě toho, že jeho výkladové stanovisko podporuje i ministerstvo, automaticky považoval nabízení zákaznického bonusu za přestupek (na základě kontroly v jiné právní věci) a nyní za údajný přestupek v tomto smyslu a za období od 31. 5. 2017 do 11. 7. 2017 uložil pokutu ve výši 40 000 Kč, aniž by vůbec věcně zkoumal, o jaký bonusový systém se jedná a jak funguje.

7) Odvolatel je toho názoru, že se Ústav před vydáním napadeného rozhodnutí dostatečně nezabýval skutečnostmi relevantními pro posouzení, zda nabízené výhody v zákaznickém bonusovém systému jsou či nejsou v souladu s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. Ústav tak v očích odvolatele nedodržel požadavky § 3 správního řádu. Právě nastavení systému a způsob načítání bodů, spolu s okolností, z jaké „výpočtové základny” se body načítají, pokládá odvolatel pro právní posouzení věci za zásadní. Odvolateli se proto jeví podstatnou vadou řízení, pakliže se Ústav k dané problematice postavil s tvrzením, že „*Ustav uvádí, že není rozhodné, jak se započítává a funguje. Rozhodné je, že obviněný v souvislosti s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, nabídl výhody nebo dary majetkové povahy, což má Ustav za prokázané ”.*

   V obdobném duchu se pak odvolatel neztotožňuje ani s pasáží, kde „*Ústav k tomuto tvrzení obviněného uvádí, že ji zcela odmítá, neboť je postaveno na argumentačním klamu, když si nejdříve obviněný svévolně pojmy v dotčené právní normě vyložil způsobem jemu vyhovujícím, a následně ostentativně demonstroval, že se žádného jednání, které si sám předtím definoval, nedopustil*“.

   Odvolatel namítá, že Ústav fakticky žádné dokazování neprovedl, resp. neposuzoval důkazy jednotlivě a ve vzájemných souvislostech. Závěr o tom, co je „prokázáno“, považuje odvolatel v tomto světle za nepodložený. Dle odvolatele zastal Ústav takový postoj, že žádné výhody nebo bonusy v souvislosti s výdejem léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis nepřipouští, a toto své stanovisko mechanicky aplikuje na všechny případy, kdy provozovatel lékárny nabízí potenciálním zákazníkům jakékoliv výhody v souvislosti s výdejem léčivých přípravků. Totéž podle odvolatele vyplývá

i z předchozího rozhodnutí Ústavu a odvolání obviněného, o němž Ústav dosud nerozhodl (*o odvolání ve skutečnosti rozhoduje ministerstvo, rozhodnutí o odvolání bylo vydáno dne 23. 4. 2021 – pozn. odvolacího orgánu*). Přesto na dřívějším nepravomocném rozhodnutí zakládá Ústav nově vydané rozhodnutí v jiné právní věci, dodává odvolatel.

Za nepřípadné, zcela nevhodné a nepříslušící orgánu veřejné moci, rozhodujícímu o právech a povinnostech soukromého subjektu, pokládá odvolatel tvrzení Ústavu o „argumentačním klamu". Odvolatel je přesvědčen, že každý subjekt a provozovatel zdravotnického zařízení má výsostné právo zastat takový právní výklad, jejž považuje za správný. Takový výklad pak buď správný je, nebo není. Rozhodnout o tom, jaký právní výklad je správný, však dle odvolatelova úsudku přísluší toliko soudu. Odvolatel přitom ve svých podáních podrobně vyložil, jakými úvahami se při své činnosti řídil a na základě jakých skutečností má za to, že jeho postup a počínání je v souladu s § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

Odvolatel je přesvědčen, že to byl ve skutečnosti Ústav, kdo předem svévolně vyložil pojmy dotčené právní normy tak, že – zjednodušeně řečeno – nic není přípustné, a poté vydal stanovisko, že nic není přípustné a že má Ústav vždycky pravdu. Z pohledu odvolatele se argumentačního klamu dopouští právě Ústav, když svoji činnost na tomto úseku zakládá na mechanické a zjednodušené aplikaci předem nastavených pouček a sofismatech, překračujících zákonný rámec a účel zákona, jež dosud ani neprošly testem konformity s objektivním právním řádem.

8) Dále odvolatel namítá, že ačkoliv Ústav uložil pokutu jako úhrnnou pokutu za nejpřísněji postižitelný přestupek dle 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, ve skutečnosti je uložená pokuta ve výši 40 000,-Kč pokutou za údajný přestupek dle § 32 odst. 5 zákona o veřejném zdravotním pojištění. Vyplývá to logicky jak z odůvodnění výše uložené pokuty na straně 18 napadeného rozhodnutí, tak z toho, jaký význam Ústav tématice zákaznického bonusového systému přikládá a jak obsáhle se jí věnuje v průběhu celého řízení i v obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je to zřejmé i z tvrzení Ústavu, že při úvaze o výši a výměře pokuty „*zohlednil skutečnost, že činnost spočívající v připisování bonusů na zákaznické karty v rozporu se zákonem o veřejném zdravotním pojištění již byla obviněnému v minulosti Ústavem vytýkána (kontrola vedená pod sp.zn. sukls243651/2016). Byť kontrolní zjištění uvedené kontroly nejsou předmětem tohoto řízení, svědčí o tom, že obviněný vědomě pokračoval v porušování zákona o veřejném zdravotním pojištění Tuto skutečnost vyhodnotil Ustav jako přitěžující okolnost.*"

9) Z uvedeného odůvodnění logicky rovněž vyplývá, že Ústav frapantně porušuje základní zásady materiálního právního státu a základní principy správního trestání, když zcela neguje princip presumpce neviny.
O ostatních zásadách správního řízení (např. zásada zákonnosti, zásada přiměřenosti, zásada zákazu zneužití správního uvážení, zásada zákazu dvojího trestání za tentýž skutek) ani nemluvě. Je absurdní, že Ústav fakticky trestá odvolatele uložením pokuty ve výši 40 000,- Kč za to, že ačkoliv nebyl odvolatel dosud pravomocně uznán vinným z přestupku za jednání, které Ústav v řízení pod sp. zn. sukls243651/2016, považuje Ústav skutkový stav popsaný ve výroku napadeného rozhodnutí za jakousi specifickou formu přestupku nebo za přitěžující okolnost. Takové „právní závěry" a hodnocení ze

strany Ústavu nemají oporu ani v zákoně o veřejném zdravotním pojištění, ani v přestupkovém zákoně ani v jiné, obecně závazné právní úpravě. Opět se tedy jedná o specifické dvojí trestání za stejný skutek, což je opět v hrubém rozporu s principy materiálního právního státu.

II.

Odvolací orgán v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona, na základě příslušné spisové dokumentace zkoumal soulad napadeného rozhodnutí včetně řízení, které mu předcházelo, s právními předpisy a též jeho správnost. Při svém postupu se odvolací orgán zaměřoval především na postup Ústavu a posuzoval, jestli se Ústav nedopustil takových pochybení, která by následně zapříčinila vadné rozhodnutí ve věci samé.

Odvolací orgán v této souvislosti konstatuje, že při zkoumání, zda je napadené rozhodnutí a jemu předcházející správní řízení správné a v souladu s právními předpisy a se zásadami zákonně vedeného řízení, že se **Ústav v předmětném správním řízení dopustil pochybení, které způsobilo vadu napadeného rozhodnutí, což dále rozvádí v části XI. tohoto rozhodnutí.**

III.

K námitce č. 1 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že trvá na svých námitkách a právním výkladu rozhodujících skutkových okolností a právní úpravy, zejména pokud jde o problematiku § 32 odst. 4 a odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. uvedených v jeho předchozích podáních učiněných v průběhu předmětného správního řízení, především ve vyjádření ze dne 7. 6. 2019.

Odvolatel má za to, že Ústavem provedené hodnocení relevantních skutečností, právní závěry Ústavu, jakož i vypořádání Ústavu s odvolatelem vznesenými námitkami a argumenty, je nesprávné.

Ministerstvo k tomu uvádí, že se tedy bude nejprve zabývat námitkami odvolatele učiněnými v jeho předchozích podáních, jež se týkají přestupku odvolatele dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. v části, v níž předmětné správní řízení nebylo Ústavem zastaveno.

Odvolatel v rámci odporu vyjadřuje odvolatel názor, že § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. nezakazuje provozovateli lékárny, přímo ani nepřímo, aby v souvislosti s výdejem léčivých přípravků na lékařský předpis a hrazených jen částečně z veřejného zdravotního pojištění nabízel či poskytoval spotřebiteli výhody v té části, jež představuje doplatek ze strany pacienta.

Odvolatel má za nesporné, že v případě přípravků plně hrazených z veřejného zdravotního pojištění je poskytování jakýchkoli výhod v souvislosti s výdejem přípravku nepřípustné. V těchto případech však zákaznický systém žádný bonus neposkytuje a ani nenabízí, upozorňuje odvolatel. Dikce zákona pohledem odvolatele naopak umožňuje, aby provozovatel lékárny poskytoval či nabízel zákazníkovi výhody v souvislosti s výdejem přípravku vázaného na lékařský předpis, který není vůbec hrazen z veřejného zdravotního pojištění, anebo v případě výdeje léčivého přípravku, který je volně přístupný a který si zákazník hradí sám v plné výši.

Zákon o veřejném zdravotním pojištění dle odvolatelovy interpretace nezakazuje, aby v té části ceny léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, která není hrazena z veřejného zdravotního pojištění, poskytl provozovatel zákazníkovi výhodu. Odvolatel v této souvislosti podotýká, že zákon o veřejném zdravotním pojištění v § 32 odst. 4 dokonce výslovně umožňuje, aby poskytovatel lékárenských služeb poskytl spotřebiteli výhodu v tom, že mu poskytne slevu nebo že neuplatní plnou obchodní marži. Pokud by zákon mínil kategoricky zakázat poskytování jakýchkoli výhod v souvislosti s výdejem léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis jen částečně hrazených z veřejného zdravotního pojištění, v zájmu zachování právní jistoty by tak bylo výslovně uvedeno, např. slovy „*byť jen částečně hrazeného z veřejného zdravotního pojištění*“, domnívá se odvolatel. Tak však zákon nestanoví, proto lze dle odvolatele z gramatického i systematického výkladu § 32 odst. 4 a 5 zákona č. 48/1997 Sb. dovodit, že zákon omezení poskytování výhod pojí jen s případy přípravků plně hrazených z veřejného zdravotního pojištění.

Odvolatel uvažuje, že stát do cenotvorby provozovatele lékárny a do jeho hospodářského soutěžení s jinými provozovateli lékáren při výdeji léčivých přípravků zasahuje prostřednictvím stanovení výše úhrady specifikovaných léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis z veřejného zdravotního pojištění. Jiným způsobem stát dle odvolatele nemůže do cenotvorby provozovatele zasahovat – zákon o veřejného zdravotním pojištění tak proto ani nečiní. Podle odvolatelova úsudku stát nemůže a nepřísluší mu zasahovat do hospodářské soutěže provozovatelů lékáren při výdeji přípravků vázaných na předpis hrazených jen částečně z veřejného zdravotního pojištění tím, že by provozovatelům lékáren jakkoli přikazoval, nebo naopak zakazoval, účtovat zákazníkovi plnou výši doplatku nebo nějakou slevu. Zákon proto za účelem umožnění hospodářské soutěže mezi provozovateli lékáren výslovně upravuje, aby provozovatel lékárny při výdeji léčivého přípravku mohl poskytnout slevu, např. slevu z doplatku.

Odvolatel poznamenává, že zákon způsob stanovení takové slevy či její výše neuvádí a nijak neomezuje. Z pohledu odvolatele proto není žádný rozdíl v tom, zda provozovatel lékárny neúčtuje v případě výdeje přípravku částečně hrazeného z veřejného zdravotního pojištění plnou výši doplatku, který má hradit pacient (protože mu provozovatel lékárny poskytuje přímou slevu nebo si sníží obchodní marži), anebo mu např. v rámci věrnostního zákaznického systému poskytne slevové body pro případný další nákup (a to všem zákazníkům dle stejného klíče, jako např. v případě zákaznických karet odvolatele).

Odvolatel dodává, že bonusové body načtené na osobní zákaznické konto majitele zákaznické karty lze v lékárně použít pro úhradu části ceny při dalších nákupech, resp. výdejích léčivých přípravků, které zákazník hradí ze svého. Finančně vyjádřenou hodnotu bodů na zákaznickém kontu odvolatel dle svých slov účtuje jako své závazky vůči držitelům zákaznických karet, což jistým způsobem zatěžuje účetní rozvahu a ekonomiku odvolatelovy společnosti. Dle odvolatele lze bonusové body použít jen formou slevy z ceny volně dostupných přípravků a položek nehrazených z veřejného zdravotního pojištění, anebo formou slevy z doplatku.

Odvolatel v duchu uvedeného uzavírá, že jeho zákaznický bonusový systém je pouhým technickým systémem pro poskytování slevy v souladu s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb.

Ministerstvo nejprve připomíná znění § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění, dle něhož platí, že „*Poskytovatel oprávněný vydávat léčivé přípravky nesmí v souvislosti*

s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, poskytnout, nabídnout nebo slíbit peněžní či nepeněžní plnění, výhody nebo dary majetkové či nemajetkové povahy, a to ani prostřednictvím třetích osob; tím není dotčena možnost poskytnutí slevy nebo snížení konečné ceny neuplatněním maximální obchodní přirážky při výdeji takového léčivého přípravku“.

Z § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. plyne, že je zakázáno poskytovat, nabízet nebo slibovat plnění, výhody či dary v souvislosti s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, hrazeného z veřejného zdravotního pojištění. V tomto kontextu přitom není podstatné – a text zákona nijak nerozlišuje – zda se poskytnutá výhoda týká výdeje přípravku hrazeného z veřejného zdravotního pojištění částečně, nebo zcela.

Ministerstvo se v obecné rovině ztotožňuje s úsudkem Ústavu, že pojem „*hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“ je hyperonymem k pojmům „*plně hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“ a „*částečně hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“, a jako takový zastřešuje obě tyto kategorie. Tomuto pojetí dle odvolacího orgánu ostatně odpovídá i systematika celého zákona č. 48/1997 Sb.

K této úvaze si ministerstvo za účelem jazykového rozboru, coby primárního prostředku prvotního přiblížení se obsahu právní normy, dovolí pro ilustraci předestřít následující příklad:

Představíme-li si hypotetický produkt, jehož cena je hrazena třetí osobou z padesáti procent, pak prosté tvrzení, že takový produkt je hrazen (byť ne zcela) třetí osobou, je pravdivé, zatímco tvrzení, že takový produkt touto osobou hrazen není (vůbec), je nepravdivé. Vycházeje čistě z jazykové interpretace je proto odvolací orgán toho názoru, že pokud by zákonodárce zamýšlel vztahovat předmětný zákaz toliko specificky na plně hrazené léčivé přípravky, explicitně by tuto skutečnost do textu zákona promítl. Co do jazykového výkladu se totiž odvolacímu orgánu jeví zřejmým, že pokud lze o léčivém přípravku říci, že je „*částečně hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“, lze o něm zároveň říci, že je „*hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“, neboť první kategorie je podmnožinou druhé, pouze s vyjádřením omezení míry hrazení.

Ministerstvo z gramatického výkladu § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. dále dovozuje, že není podstatné, zda se poskytnutá výhoda týká prodejní ceny jako celku, části hrazené z veřejného zdravotního pojištění nebo části z veřejného zdravotního pojištění nehrazené, placené zákazníky ve formě doplatku. Zmíněné ustanovení zapovídá poskytování výhod v souvislosti s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, aniž by dále specifikovalo určité části ceny léčivého přípravku, na něž se tento zákaz vztahuje, a jiné, na které nikoli.

Jinak řečeno, zákon o veřejném zdravotním pojištění zakazuje nabízení či poskytování výhod v souvislosti s výdejem hrazeného přípravku a nestanoví ničeho v tom směru, že by tento zákaz dopadal jen a pouze na plnění související s prostředky veřejného zdravotního pojištění či na nějakou konkrétní složku ceny hrazeného přípravku. Podobně zákon nikterak nespecifikuje nějakou podskupinu hrazených přípravků, na něž lze zákaz vztáhnout, a nestanoví pro uplatnění zákazu ani žádné další podobně koncipované podmínky.

Argumentací, že § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. poskytování slev umožňuje a že zákaznický bodový systém odvolatele je pouze technickým řešením poskytování slev, se bude ministerstvo zabývat níže.

Dále odvolatel v rámci odporu dále namítá, že ustanovení § 32 odst. 4 až 6 zákona č. 48/1997 Sb. prošla v minulých letech několika novelizacemi, kdy v době před kontrolovaným obdobím, konkrétně od 1.12.2011 do 31.12.2014, bylo na základě novely provedené zákonem č. 298/2011 Sb. striktně zakázáno poskytovat pacientům (zákazníkům) prakticky jakékoliv výhody. Po novelách z roku 2014 dle odvolatele nicméně zákon o veřejném zdravotním pojištění ve znění účinném od 1. 1. 2015 takový striktní zákaz neobsahuje a je naopak liberálnější než dřívější právní úprava. V zákoně sice zůstal zákaz poskytovat finanční nebo hmotné dary nebo výhody, tj. vracení peněz zákazníkovi (tzv. vracení poloviny doplatku apod.) nebo dárky a pozornosti, ale systematickým výkladem podle názoru odvolatele nelze dospět k závěru, že by zákon nadále v rámci soutěžního prostředí zakazoval, aby si jednotlivé lékárny konkurovaly např. tím, že si naúčtují nižší marži nebo že zákazníkovi poskytnou slevu z ceny s plnou marží, kterou legislativa stanovuje a dovoluje, anebo že poskytnou zákazníkovi budoucí slevu např. v podobě věrnostního bodového (bonusového) systému.

V tomto ohledu si ministerstvo předně dovolí připomenout, že Ústav již dne 8. 1. 2015 vydal výkladové stanovisko s názvem *Novela zákona o veřejném zdravotním pojištění – poskytování slev a bonusů*“, které zveřejnil na svých internetových stránkách a které je dodnes dostupné pod odkazem *http://www.sukl.cz/lekarny/novela-zakona-o-verejnem-zdravotnim-pojisteni-poskytovani*.

Ústav v uvedeném stanovisku konkretizoval svůj postoj v otázkách poskytování slev a bonusů při výdeji léčivých přípravků hrazených z veřejného zdravotního pojištění, přičemž s obsahem stanoviska se ztotožnila i odborná veřejnost. Stanovisko Ústavu se přitom neodchylovalo od již dříve zpracovaného výkladového stanoviska ministerstva ze dne 25. 11. 2011, č. j. MZDR77306/2011, jež ministerstvo zveřejnilo za účelem sjednocení interpretace a aplikace § 32 odst. 4 a 5 zákona č. 48/1997 Sb. Ministerstvo se ve svém stanovisku vyjádřilo v tom směru, že zdravotnická zařízení oprávněná vydávat léčivé přípravky nebudou moci v souvislosti s výdejem hrazeného léčivého přípravku, vázaného na lékařský předpis, poskytovat, nabízet nebo slibovat bonusy pro pacienta, jakými jsou např. sleva na jiné zboží, poukázky na zboží či služby, další či jiné balení přípravku zdarma, vrácení částky odpovídající vybranému regulačnímu poplatku či nevybrání regulačního poplatku, a další reklamní aktivity, které mohou působit na pojištěnce tak, že uplatnění receptu s hrazeným léčivým přípravkem v dané lékárně přinese pojištěnci jakoukoliv výhodu. Tento zákaz se dle názoru ministerstva týkal i všech reklamních poutačů, letáků nebo oznámení, které nabízejí tato zakázaná plnění. Ustanoveními § 32 odst. 4 a 5 zákona č. 48/1997 Sb. však nebyla dotčena možnost neuplatnit obchodní přirážku v její maximální výši.

V návaznosti na výše uvedené ministerstvo podotýká, že správní orgány i dále od roku 2015 setrvale přistupují k otázce výkladu § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. tak, že jedinou přípustnou formou zvýhodnění při výdeji léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, částečně hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, je snížení jeho konečné ceny při výdeji, ať už ve formě plošné slevy, slevy na konkrétní položku či slevy na doplatek. Jiné formy zvýhodnění, jakými jsou například poskytování slev na ostatní sortiment, načítání odměn či bodů na věrnostní karty, poukazy, slevy na další nákupy, kumulace slev za předchozí nákupy, odvozování výše slevy od množství vydaných léčivých přípravků apod., nejsou s § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění v souladu.

Ministerstvo v duchu uvedeného konstatuje, že poskytování bodů využitelných do budoucna k získání slevy v souvislosti s výdejem léčivých přípravků vázaných na předpis, částečně hrazených z veřejného zdravotního pojištění, je postupem v rozporu s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb.

Dále v odporu je podle odvolatele všeobecně známo, že lobby provozovatelů menších lékáren nebo lékáren v menších obcích s menším obratem při výdeji nebo prodeji léčivých přípravků, které si nemohou dovolit poskytovat zákazníkům tak velké slevy jako silné řetězce či silnější provozovatelé lékáren, usilují o to, aby provozovatelům větších a ekonomicky zdatnějších lékáren bylo zamezeno či omezeno poskytování výraznějších slev, a aby se tak snížila konkurence mezi provozovateli lékáren (usilují o tzv. nivelizaci cen). To však odvolatel pokládá v tržním prostředí, kdy jedním ze základních pilířů Evropské unie je volná hospodářská soutěž, za problematické očekávání. Stát dle odvolatele nemůže – a ani to legislativně nečiní a nesnaží se o to – diktovat či zakazovat poskytování slev zákazníkům, jakož ani specifikovat způsob či vyjádření poskytování takových slev.

K tomu ministerstvo uvádí, že nemá za to, že by se Ústav účastnil konkurenčního boje menších lékáren s většími, nebo že by určitým subjektům stranil ve srovnání s jinými. Pakliže by se kterýkoli poskytovatel oprávněný vydávat léčivé přípravky dopustil přestupku podle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb., byl by za tento přestupek, bez ohledu na svou velikost, stíhán stejným způsobem, jakým je nyní stíhán odvolatel. Odvolací orgán pro úplnost doplňuje, že přehled Ústavem pravomocně ukončených stíhání v minulých letech je dostupný online na internetových stránkách Ústavu pod odkazem *http://www.sukl.cz/sukl/sankce-ulozene-statnim-ustavem-pro-kontrolu-leciv*. Z přehledu je přitom patrné, že Ústav za přestupek téže skutkové podstaty pravidelně stíhá jak velké subjekty (včetně řetězců), tak i menší lékárny.

V samotné úvaze, že se některé subjekty mohou určitých protiprávních jednání dopouštět s ohledem na své postavení či velikost snáze než jiné, nelze spatřovat porušení zásad rovnosti (podobně se např. určitých finančních deliktů dopouštějí typicky velké mezinárodní konglomeráty).

Okolnost, že je tržní prostředí na poli poskytování lékárenské péče v určitých oblastech předem stanovenými obecně závaznými pravidly regulováno, pak nelze pokládat za popření volné hospodářské soutěže. Odvolatel je povinen pravidla a omezení soutěže na poli poskytování lékárenské péče stanovená zákonem č. 48/1997 Sb. ctít.

Dále odvolatel, v rámci vyjádření ze dne 7. 6. 2019 zpochybňuje naplnění potřebné míry společenské škodlivosti coby materiálního znaku přestupku, jak jej definuje § 5 přestupkového zákona.

Odvolatel v tomto ohledu upozorňuje, že ke spáchání přestupku nepostačuje pouhá zdánlivá formální shoda znaku skutkové podstaty. Samotný údaj na internetových stránkách, že je možno si založit zákaznickou kartu, nepovažuje odvolatel za společensky škodlivé jednání, tím méně pak společensky škodlivé do té míry, aby naplňovalo znaky skutkové podstaty uvedeného přestupku. Pokud by tomu tak mělo být, musí Ústav dle názoru odvolatele zahájit řízení o přestupku též proti velkým řetězcům provozovatelů lékáren, které otevřeně v televizní i grafické reklamě nabízejí slevové programy a nákupy načítají na zákaznické karty při každém prodeji léčivých přípravků, a to i přípravků vydávaných na lékařský předpis.

Odvolatel si je vědom, že obecně vzato existují i protiprávní jednání, u nichž už jen samotné nebezpečí porušení zákonného ustanovení je přestupkem, to však podle odvolatele není tento případ.

V této souvislosti ministerstvo podotýká, že podstatou přestupku dle § 32 odst. 4 a 5 zákona č. 48/1997 Sb. není provozování zákaznických karet jako takové, nýbrž **poskytování výhod v souvislosti s výdejem** léčiv vázaných na lékařský předpis hrazených z veřejného zdravotního pojištění.

Ministerstvo dále připomíná, že přehled Ústavem pravomocně ukončených řízení je dostupný na internetové stránce *http://www.sukl.cz/sukl/sankce-ulozene-statnim-ustavem-pro-kontrolu-leciv* a lze v něm dohledat rovněž postihy za přestupky, kterých se dopustily velké řetězce provozovatelů lékáren, včetně těch, které odvolatel jmenuje ve svém odvolání.

Co se týče odvolatelovy polemiky stran otázky naplnění potřebné míry společenské škodlivosti coby materiálního znaku přestupku, lze předně odkázat na ustálenou judikaturu správních soudů, podle níž jednání zákonem označené za přestupek naplňuje v běžně se vyskytujících případech též materiální znak přestupku. Konkrétně lze zmínit kupř. recentní rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 24. 8. 2021, č. j. 52 A 8/2021- 27, v němž stojí následující:

„*A právě materiální znak ohrožovacího přestupku bývá zpravidla naplněn ipso facto naplněním znaků formálních, což ostatně potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu. K tomuto např. blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2016, č. j. 1 As 237/2015 - 31, v němž se uvádí: ‚[j]ednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za delikt, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak deliktu (srov. např. rozsudek ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008–45, publ. pod č. 2011/2010 Sb. NSS). Materiální znak ohrožovacího správního deliktu spočívající ve společenské škodlivosti je naplněn již samotným vytvořením potenciálně nebezpečné situace, aniž by muselo dojít ke konkrétním škodlivým důsledkům. Součástí skutkové podstaty ohrožovacích deliktů totiž není následek v podobě zasažení do zákonem chráněných zájmů, nýbrž postačí pouhé jejich ohrožení. Proto se trestá již samotné překročení maximální povolené rychlosti ohrožující bezpečnost okolních osob, i když zrovna není způsobena žádná nehoda.‘ Obdobně k tomu uvádí též Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 9. 2016, č. j. 6 As 187/2016 - 23, že „[v] obecné rovině bude naplnění materiálního znaku přestupku splývat s naplněním formálních znaků, a to zejména u přestupků ohrožovacích.*“

Namítá-li odvolatel, že přestupek dle § 32 odst. 4 a 5 zákona č. 48/1997 Sb. není ohrožovacího charakteru, je třeba zdůraznit, že zákon explicitně zapovídá byť jen nabídnutí či slíbení výhody v souvislosti s výdejem přípravku hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, aniž by k reálnému poskytnutí takové výhody muselo dojít.

Seznal-li Ústav, že k nabízení výhody v souvislosti s výdejem hrazeného léčivého přípravku došlo (a to prostřednictvím internetových stránek s širokým okruhem potenciálních adresátů), materiální znak přestupku dle § 32 odst. 4 tím byl nevyhnutelně naplněn.

Odvolatel dále cituje § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. a dovozuje z něj, že provozovatel lékárny nesmí při výdeji léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis:

a) nabídnout, slíbit nebo poskytnout „peněžní plnění“; to znamená, že nesmí vyplácet peníze takovému zákazníkovi, nebo

b) nabídnout, slíbit nebo poskytnout „výhody nebo dary majetkové nebo nemajetkové povahy“; to dle odvolatele znamená, že nesmí takovému zákazníkovi v souvislosti s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis a (plně) hrazeného z veřejného zdravotního pojištění dát hmotný dar (např. obrázek nebo plyšáčka) nebo penězi ocenitelné plnění (aby mělo majetkovou povahu – např. poukázku na wellness pobyt zdarma) nebo nemajetkové povahy (např. vstupenku zdarma na přednášku o rizicích kouření apod.).

Odvolatel upozorňuje, že nic z uvedeného na svých internetových stránkách nenabízel a nenabízí. Poskytování slevy zákon výslovně připouští, dodává odvolatel. Podle názoru odvolatele zákona závazně nestanoví konkrétní technické provedení poskytování slevy – zda snížením ceny formou slevy v absolutní výši nebo poskytnutím bonusových bodů na zákaznické konto. Možností provedení poskytnutí slevy, resp. snížení konečné ceny neuplatněním maximální obchodní přirážky, existuje celá řada a stanovením konkrétního způsobu již v textu zákona by došlo k omezení hospodářské soutěže, což je nepřípustné, usuzuje odvolatel.

K tomu ministerstvo poznamenává, že, jak bylo uvedeno výše, jedinou přípustnou formou zvýhodnění při výdeji léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, částečně hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, je snížení jeho konečné ceny při výdeji, ať již ve formě plošné slevy, slevy na konkrétní položku či slevy na doplatek. Jiné formy zvýhodnění, jakými jsou například poskytování slev na ostatní sortiment, načítání odměn či bodů na věrnostní karty, poukazy, slevy na další nákupy, kumulace slev za předchozí nákupy, odvozování výše slevy od množství vydaných léčivých přípravků apod., nejsou se zákonem o veřejném zdravotním pojištění v souladu. Ustanovení § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. *in fine* explicitně připouští poskytnutí *slevy* (či snížení konečné ceny neuplatněním maximální obchodní přirážky) *při výdeji přípravku*.

K otázce omezení hospodářské soutěže uvádí odvolací orgán tolik, že zákonná úprava jednotlivých podnikatelských odvětví vždy do jisté míry ovlivňuje výslednou podobu hospodářské soutěže v rámci toho kterého odvětví. Ústav je na základě zásady zákonnosti (vyjádřené například § 2 odst. 1 správního řádu), povinen postupovat v souladu se zákony, ostatními právními předpisy a mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Dle § 32 odst. 5 *in medio* zákona č. 48/1997 Sb. přestupek podle tohoto ustanovení projednává a pokutu ukládá Ústav. Posláním Ústavu proto dozajista je, se zřetelem k výše uvedenému, rovněž stíhání jednání v rozporu s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb., což také Ústav v předmětném správním řízení činí. Nelze tvrdit, že se zde Ústav dopouští neopodstatněných zásahů do hospodářské soutěže, neboť Ústav soutěžitele omezuje jen v tom rozsahu a směru, v jakém to zákonná úprava předpokládá a ukládá, čímž naplňuje z úřední povinnosti literu zákona.

V rámci vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí odvolatel nad rámec výše uvedeného uvažuje, že § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. přímo ani nepřímo bonusový systém v podobě zákaznické karty nezakazuje. Odvolatel soudí, že jelikož je oblast veřejného zdravotního pojištění a výdeje léčivých přípravků předmětem regulace obecně závaznými právními předpisy, spadajícími do oblasti veřejného práva, potom pokud by zákonodárce zamýšlel zakázat používání věrnostních klientských programů, do těla zákona by to výslovně uvedl.

Odvolatel se na základě logického, systematického i jazykového výkladu § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. dobírá závěru, že účelem této právní úpravy je šetřit a chránit finanční prostředky z veřejného zdravotního pojištění tak, aby se s nimi nakládalo jen způsobem, k němuž jsou určeny, tj. jen k úhradě léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis, u kterých tak stát stanoví. Rozsah úhrady – tj. které přípravky vůbec budou hrazeny a zda v plné výši ceny (opět regulované Ústavem, vč. stanovení nejvyšší přípustné obchodní přirážky) nebo jen částečně – stanoví Ústav, dodává odvolatel.

Ministerstvo tedy nad rámec námitky zdůrazňuje, že § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. fakticky zakazuje v souvislosti s výdejem přípravků hrazených z veřejného zdravotního pojištění poskytování, nabízení či slibování zcela všech libovolných výhod, *en bloc*, s úzkou výjimkou slev, jimiž se rozumí snížení ceny při výdeji léčivého přípravku. Odvolací orgán má za zjevné, že zákonodárce užitou formulací zamýšlel vyloučit poskytování veškerých možných výhod – takto vytyčený okruh všech možných výhod pochopitelně zahrnuje též věrnostní klientské programy. Jedinou zákonem připuštěnou výjimkou jsou výše zmíněné slevy při výdeji přípravku.

Pokud jde o otázku účelu právní úpravy, odvolací orgán uvádí, že smysl § 32 odst. 4 a 5 zákona č. 48/1997 Sb. nelze redukovat výlučně na oblast ochrany prostředků veřejného zdravotního pojištění. Odvolací orgán je přesvědčen, že smysl ustanovení tkví též v obecném zájmu na řádném nakládání s hrazenými léčivými přípravky vázanými na lékařský předpis, zamezení nepříznivých ekonomických dopadů na hospodaření zdravotních pojišťoven, regulaci výdajů vynaložených na léky, stejně jako v ochraně konkurenčního prostředí poskytovatelů lékárenské péče.

Odvolatel nabízením nezákonných výhod v souvislosti s výdejem přípravků hrazených z veřejného zdravotního pojištění získal mj. neoprávněnou konkurenční výhodu oproti subjektům dodržujícím právní předpisy (k tomu podrobněji dále). Narušení pravidel a znevýhodnění ostatních subjektů zde přitom mohlo nastat (coby ohrožení) bez ohledu na otázku, zda reálného ovlivnění zákazníků bylo opravu dosaženo.

Obecně vzato pak výhody poskytované v souvislosti s výdejem léčivých přípravků částečně hrazených z veřejného zdravotního pojištění rovněž mohou vést zákazníky k vyšší spotřebě takových léčivých přípravků, a motivovat je tak k tomu, aby vyvíjeli vliv na lékaře v souvislosti s preskripcí (jakkoli by lékaři pochopitelně neměli takovému tlaku podléhat). V tomto ohledu lze připomenout, že odvolatel možnost čerpání výhod plynoucí z účasti v bodovém programu inzeroval na svých internetových stránkách – internet je komunikačním prostředkem s potenciálně neomezeným dosahem, kterýmžto mohl odvolatel oslovit značný počet osob. Bodové programy jsou přitom účinným marketingovým nástrojem – již samotná představa hromadění bodů a získávání čehokoli zdarma je schopna ovlivnit kupní chování zákazníků. Není vyloučeno, že by se pacienti nemohli snažit v souvislosti s bodovým programem odvolatele působit na lékaře ohledně preskripcí a že by pak skrze tyto tendence k ovlivnění preskripce co do výše a zastoupení jednotlivých léčivých přípravků skutečně nemohlo dojít. K tomu však nutno dodat, že samotný takový poruchový následek nebyl prokázán, a nemůže být tedy odvolateli kladen k tíži.

Dle odvolatelovy interpretace je smyslem a cílem § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. zamezit tomu, aby provozovatel lékárny v souvislosti s výdejem léčivého přípravku plně hrazeného

z veřejného zdravotního pojištění získával klienty a budoval si zákaznickou klientelu tím, že by jakoukoli částku hrazenou tomuto provozovateli lékárny z veřejného zdravotního pojištění za vydané přípravky vázané na předpis přímo vyplácel takovému klientovi, anebo že by jej odměňoval jiným způsobem v podobě věcných nebo hmotných darů financovaných z peněž veřejného zdravotního pojištění. Na tomto základě odvolatel soudí, že zákon zakazuje, aby provozovatel lékárny jakoukoli formou vyplácel či vracel klientovi peníze z úhrad z veřejného zdravotního pojištění – to odvolatel nerozporuje.

Odvolatel konstatuje, že zákon z důvodu výše uvedeného stanoví, že pokud by provozovatel lékárny chtěl zvýhodnit takového klienta s receptem na léčivý přípravek plně hrazený z veřejného zdravotního pojištění, mohl by tak učinit jen neuplatněním plné obchodní přirážky nebo poskytnutím slevy. Dle odvolatele je zřejmé, že takovým způsobem – neuplatněním plné obchodní přirážky nebo poskytnutím slevy z maximální možné ceny přípravku stanovené Ústavem – se ušetří finanční prostředky v systému veřejného zdravotního pojištění.

Odvolatel v duchu výše uvedeného soudí, že jedná-li se o nakládání s finančními prostředky z veřejného zdravotního pojištění, jimiž se mají hradit ceny za léčivé přípravky vázané na lékařský předpis, může samozřejmě stát stanovit, jakým způsobem se s nimi může či nemůže nakládat a k čemu je lze či nelze použít. Bonusový systém však žádným způsobem nepracuje s finančními prostředky veřejného zdravotního pojištění, a ani je žádným způsobem nevyužívá – přímo, ani nepřímo.

Podle odvolatelova úsudku se v případě úhrady za přípravky, jež nejsou plně hrazeny z veřejného zdravotního pojištění, omezení ve smyslu § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. neuplatní.

Odvolatel vysvětluje, že u přípravků, kde výše úhrady nedosahuje plné ceny, musí zákazník část ceny doplácet ze svého. V případě těchto finančních prostředků, jež zákazník doplácí ze svého, není dle odvolatele provozovatel lékárny § 32 odst. 4 omezen v tom, jak v rámci své ekonomické činnosti a hospodářské soutěže s penězi nakládá – jedná se o peníze klienta, potažmo provozovatele lékárny.

Zákon dle odvolatele provozovatelům lékáren nezakazuje, aby mezi sebou soutěžili o získání klienta tím, že mu např. formou přímé slevy (ihned při nákupu) nebo získáním bodů v klientském věrnostním programu daného provozovatele lékárny přiznají nárok na slevu při dalším nákupu za vlastní finanční prostředky klienta.

K tomu ministerstvo připomíná, že otázka, zda bonusový systém odvolatele pracuje či nepracuje s prostředky veřejného zdravotního pojištění, není pro posouzení odpovědnosti odvolatele za přestupek podle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. rozhodná.

Podstatou přestupku podle § 32 odst. 4 a 5 zákona č. 48/1997 Sb. je poskytování výhod *v souvislosti* s výdejem léčivého přípravku hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, vázaného na lékařský předpis, nikoli protiprávní nakládání s prostředky veřejného zdravotního pojištění.

Ohledně otázky výkladu slovního spojení „*hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“ obsaženého v § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. odvolací orgán odkazuje na vypořádání uvedené výše v tomto rozhodnutí, stejně jako na pasáže uvedené dále. Lze také odkázat

na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se odvolací orgán v této otázce plně ztotožňuje.

Otázkou, zda se omezení v § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. váže pouze k části ceny léčivého přípravku, která je hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění, se odvolací orgán rovněž zabýval již výše. Vzhledem k tomu, že zákon nestanoví ničeho o tom, že by se zákaz měl vztahovat pouze k té části ceny, která je hrazena z veřejného zdravotního pojištění, nemůže odvolací orgán ani tomuto argumentu odvolatele přisvědčit.

Stejně tak se odvolací orgán již výše věnoval otázce přípustnosti poskytování výhod v souvislosti s výdejem přípravků hrazených z veřejného zdravotního pojištění. Zákon poskytování jakýchkoli výhod zapovídá, s úzce vymezenou výjimkou slev při výdeji přípravku.

Odvolací orgán v duchu uvedeného shrnuje, že odvolatel je činěn odpovědným ze spáchání přestupku dle § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. proto, že držitelům zákaznické karty nabízel získání finančního bonusu ve výši 2 % z ceny zboží zakoupeného v lékárnách odvolatele, aniž by přitom vyloučil možnost nabytí tohoto bonusu při koupi léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis, hrazených z veřejného zdravotního pojištění. Pro otázku vzniku odpovědnosti za přestupek dle § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění není podstatné, zda se 2 % získané coby finanční bonus počítají z celkové ceny prodávaného léčivého přípravku, nebo pouze z výše doplatku placeného pacienty.

Dále odvolatel vysvětluje, že o každou slevu, kterou takto provozovatel lékárny poskytne klientovi hned při nákupu nebo později uplatněním bonusu ze zákaznické karty (načtení bodů na klientskou kartu je vlastně odložená sleva), si provozovatel lékárny dobrovolně snižuje své tržby (obrat), a tedy i dosažitelný zisk. Přitom obvykle počítá s tím, že si snížením tržby v dané obchodní transakci upevní a rozšíří svou klientskou základnu.

Odvolatel popisuje svůj systém finančních bonusů – za pět načtených bodů náleží zákazníkovi sleva ve výši 1 Kč z ceny léčivého přípravku pro koncového zákazníka, který není vázán na lékařský předpis, či jiného produktu ve volném prodeji. Jelikož je nárok na slevu na základě načtených bodů na zákaznické kartě právním nárok klienta vůči obviněnému a poskytnuté body jsou závazkem odvolatele slevu skutečně poskytnout, účtuje odvolatel o načtených bodech ve svém účetnictví jako o svém závazku. Jedná se však o závazek financovaný z vlastních peněžních prostředků odvolatele.

Dle odvolatele se tedy jedná o peníze, o které klienti zaplatí (resp. již zaplatili) odvolateli méně, a současně tak o peníze, o které odvolatel obdržel méně za prodej léčivých přípravků, u nichž je koncová cena pro zákazníka stanovená na základě regulace prováděné ze strany Ústavu vyšší, než kolik kvůli věrnostnímu programu utržil (utrží) odvolatel. Ve výsledku se tedy jedná o slevu – fakticky o slevu dosaženou neuplatněním nejvyšší přípustné obchodní přirážky, líčí odvolatel.

Odvolatel dodává, že zákazník prostřednictvím věrnostního programu neobdrží přímo ani nepřímo žádné peníze z veřejného zdravotního pojištění ve svůj osobní prospěch, na úkor systému, potažmo ostatních klientů (nedochází k žádnému „odčerpávání“ peněž na úhrady, takže by na ostatní zbylo na úhradu léčiv méně). Systém úhrad není věrnostním programem dotčen. Odvolatel v tomto kontextu připomíná, že zákon nezakazuje provozovateli lékárny, aby měl dobrovolně, na základě slev nižší tržby, a tedy i nižší zisk.

Ministerstvo k tomuto ve shodě s Ústavem uvádí, že otázka exaktního fungování marketingového modelu odvolatele není rozhodnou skutečností pro posuzování jeho odpovědnosti za přestupek dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. Odvolatel je činěn odpovědným za nabízení výhod v souvislosti s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, částečně hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, což je jednání rozporné s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. a chápané jako přestupek dle ustanovení téhož paragrafu odst. 5. Postupovat v rozporu se zákonem není v obecné rovině přípustné ani tehdy, pokud by si tím odvolatel sám působil újmu. Jak bylo uvedeno výše, správní orgány konsistentně rozhodují takovým způsobem, že za slevu v úzkém slova smyslu, která není v rozporu s § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění, není možné považovat obdržení bodů ani jiný příslib slevy uplatnitelné v budoucnu. K námitce toho, že zákazníci neobdrží žádné prostředky z veřejného zdravotního pojištění, odvolací orgán připomíná, že odvolatelův přestupek nespočívá ve skutečnosti, že by odvolatel protiprávně nakládal s penězi z veřejného zdravotního pojištění, a podobná skutečnost nikdy správními orgány ani nebyla tvrzena.

Odvolatel dále zastává názor, že omezení stanovené v § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. nedopadá „jen“ na vztah „lékárna-zákazník“, nýbrž je rovněž zcela nepochybně zaměřeno také, či především, na vztah „lékárna-distributor léčiv“, a v prvé řadě na vztah „lékárna-lékař předepisující léčivý přípravek vázaný na lékařský předpis a hrazený z veřejného zdravotního pojištění“. Pouze při aplikaci tohoto zákonného omezení na vztah „lékárna-lékař“ lze dle odvolatelova názoru interpretovat tuto právní normu tak, že je zakázáno poskytovat jakékoliv výhody, a to aby prostřednictvím výdeje přípravků vázaných na lékařských předpis hrazených z veřejného zdravotního pojištění nedocházelo např. ke zvýšení spotřeby takových přípravků a k neúměrnému zatížení systému veřejného zdravotního pojištění či jiné formě zneužívání systému a zdrojů veřejného zdravotního pojištění k dosahování neoprávněného prospěchu.

Odvolatel dodává, že léčivý přípravek vázaný na lékařský předpis musí provozovatel lékárny držiteli receptu vydat a úhrada za takto vydaný přípravek bude následně zúčtována v plném rozsahu z veřejného zdravotního pojištění, anebo z veřejného zdravotního pojištění jen částečně, a tedy s doplatkem ze strany držitele receptu. Odvolatel s uvedeným nepolemizuje – jedná se o nastavení systému ze strany Ústavu a ministerstva.

Ministerstvo v souvislosti s touto námitkou konstatuje, že § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. dopadá na veškeré poskytovatele oprávněné vydávat léčivé přípravky a týká se jakéhokoli výdeje léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, částečně hrazeného z veřejného zdravotního pojištění. Omezení zakotvená v tomto ustanovení jsou proto povinni respektovat všichni poskytovatelé oprávnění vydávat léčivé přípravky – provozovatelé lékáren ve vztazích „lékárna-zákazník“ v tomto směru netvoří výjimku.

Odvolatel také shledává argumentaci Ústavu, že odvolatel přestupkem uvedeným ve výroku č. I bodě 2 napadeného rozhodnutí „*narušil pravidla hospodářské soutěže a znevýhodnil ostatní subjekty na trhu s léčivými přípravky*“ zcela nepřípadnou, nepřípustnou, nedostatečně odůvodněnou a nepřezkoumatelnou. Odvolatel Ústavu vytýká, že nedokládá ani neuvádí, jakým způsobem, v jakém rozsahu a zda vůbec došlo k narušení pravidel hospodářské soutěže, a především vůbec nespecifikuje, jak měl odvolatel znevýhodnit ostatní subjekty na trhu. Odvolatel si klade otázky, o jaké subjekty krátí, čím je odvolatel znevýhodnil a v jakém

rozsahu a z jakého důvodu se Ústav angažuje a zasahuje do hospodářské soutěže mezi provozovateli lékáren. Odvolatel má za to, že podobná angažovanost Ústavu nepřísluší a představuje z jeho strany překročení zákonem svěřených pravomocí.

Ministerstvo je přesvědčeno, že odvolatelovo jednání v podobě nabízení výhod v rozporu s § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění je jednáním reálně způsobilým znevýhodnit ostatní subjekty na trhu s léčivými přípravky tím, že zavdá zákazníkům důvod k preferenci odvolatelových lékáren namísto lékáren ostatních subjektů, k čemuž by přitom došlo právě v důsledku jednání rozporného se zákonem, zakládajícím deliktní odpovědnost. Zákaznický program odvolatele je marketingovým nástrojem – ovlivňování zákazníků je jeho podstatou a účelem. Porušuje-li náplň takového programu právní předpisy, je namístě jeho provozování sankcionovat a jeho provozovatele od dalšího provozování odradit

Co se argumentace ohledně angažovanosti Ústavu týče, odvolací orgán opakuje, že zákon o veřejném zdravotním pojištění vytyčuje obecně závazná pravidla podnikání v oblasti poskytování lékárenské péče a k jejich vymáhání zmocňuje Ústav. V takovém případě nelze Ústavu vytýkat, že na dodržování těchto pravidel skutečně dohlíží a že stíhá ta jednání, jichž shledá v rozporu se zákonem. Sezná-li Ústav, že byl přestupek spáchán, je jeho povinností pachatele stíhat – v tomto směru se Ústavu v zásadě neotevírá žádný prostor pro uvážení.

Námitku č. 1 odvolatele shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

IV.

K námitce č. 2 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že pokud Ústav akceptoval odvolatelovy námitky a uznal, že v případě údajného poskytnutí výhody dne 11. 5. 2018 ve formě navýšení bodového konta na klientské kartě konkrétního zákazníka došlo k zániku odpovědnosti za přestupek v důsledku promlčení, měl Ústav analogicky zastavit i řízení o přestupku dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. Dle odvolatelova soudu se řízení neúměrně dlouho vleče a ze strany Ústavu je zatíženo průtahy. Odvolatel v této souvislosti upozorňuje, že se v řízení vyjadřoval již dne 6. 6. 2019, zatímco Ústav vydal rozhodnutí o 14 měsíců později. Dle odvolatelova názoru je proto i tento přestupek, jednalo-li se kdy o přestupek, nutno považovat za promlčený.

Především je však odvolatel toho názoru, že jeho zákaznický bonusový bodový systém je z hlediska svého účelu, nastavení a funkce (ve smyslu podmínek pro získání bonusových bodů, účasti v systému a algoritmu načítání bonusových bodů) zcela v souladu s § 32 odst. 4 resp. 5 zákona č. 48/1997 Sb. Odvolatel vysvětluje, že zákaznický systém nijak nevyužívá úhrady z veřejného zdravotního pojištění a s výšemi úhrad nijak nepracuje. Systém operuje pouze s platbami, jež jsou přímou úhradou pacienta, vysvětluje odvolatel.

Ministerstvo k tomu uvádí, že dne 1. 7. 2017 vstoupil v účinnost přestupkový zákon, stejně jako s ním související novela zákona o veřejném zdravotním pojištění (tj. zákon č. 183/2017 Sb.).

Podle § 8 přestupkového zákona platí, že „*Trvající přestupek je takový přestupek, jehož znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního*

stavu nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán“.

Přestupek odvolatele spočívající v kontinuálním nabízení výhod na internetových stránkách je tedy trvajícím přestupkem.

Podle § 2 odst. 4 písm. c) přestupkového zákona platí, že „*Jestliže se zákon změní během páchání trvajícího přestupku, použije se zákon účinný v době, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu*“. Jelikož k odstranění protiprávního stavu došlo za účinnosti pozdější právní úpravy, použije se zde pozdější právní úprava (tj. přestupkový zákon a zákon o veřejném zdravotním pojištění ve znění zákona č. 183/2017 Sb.).

Odvolatel je toho názoru, že jelikož bylo předmětné správní řízení v otázce přestupku odvolatele spočívající v poskytnutí výhody při výdeji hrazeného přípravku, jehož se odvolatel dopustil dne 11. 5. 2017, zastaveno, mělo být zastaveno i řízení o přestupku vymezeném ve výroku č. I) bodě 2) napadeného rozhodnutí. Takovému úsudku odvolatele však nelze bez dalšího přisvědčit.

Pakliže se odvolatel dopustil přestupku spočívajícího v nezákonném poskytnutí výhody při výdeji hrazeného přípravku dne 11. 5. 2017, bylo nutno na takový přestupek nahlížet optikou dřívější právní úpravy (pozdější právní úprava nabyla účinnosti 1. 7. 2017). Podle § 32 odst. 5 *in fine* dříve platného a účinného zákona o veřejném zdravotním pojištění přitom platilo, že „*Pokutu lze uložit do 1 roku ode dne, kdy Ústav zjistil porušení zákazu, nejdéle však do 3 let ode dne, kdy k porušení zákazu došlo*“. Oproti tomu, pozdější právní úprava zákona o veřejném zdravotním pojištění již lhůtu pro postih za přestupek dle § 32 odst. 5 neobsahuje. V případě přestupku uvedeného ve výroku č. I) bodě 2) napadeného rozhodnutí se tudíž užije pouze obecná úprava promlčení dle přestupkového zákona.

Podle § 30 přestupkového zákona činí promlčecí doba 1 rok, anebo 3 roky, jde-li o přestupek, za který zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 100 000 Kč. Podle věty druhé § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. lze za přestupek dle tohoto ustanovení uložit pokutu do 1 000 000 Kč. Obecná promlčecí doba je tedy v případě přestupku popsaného ve výroku č. I bodě 2 napadeného rozhodnutí tříletá.

Podle § 31 odst. 2 písm. c) přestupkového zákona platí, že „*Promlčecí doba počíná běžet u trvajícího přestupku dnem následujícím po dni, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu*“. Jelikož zde bylo odvolateli prokázáno porušení zákona prokázáno v období od 30. 6. 2017 do 11. 7. 2017, počíná promlčecí doba běžet ode dne 12. 7. 2017.

Podle § 32 odst. 2 přestupkového zákona platí následující:

„*Promlčecí doba se přerušuje*

a) oznámením o zahájení řízení o přestupku,

b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným,

c) vydáním rozhodnutí o schválení dohody o narovnání;

přerušením promlčecí doby počíná promlčecí doba nová.“

Odvolací orgán konstatuje, že tříletá promlčecí doba ode 12. 7. 2017 do vydání příkazu, jímž bylo předmětné správní řízení zahájeno (dne 23. 5. 2019), neuplynula, tři roky stejně tak

neuplynuly ode dne 23. 5. 2019 do dne vydání napadeného rozhodnutí (11. 8. 2020). K promlčení dle § 30 přestupkového zákona zde tedy nedošlo.

Podle § 32 odst. 3 přestupkového zákona platí, že „*Byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zaniká nejpozději 3 roky od jeho spáchání; jde-li o přestupek, za který zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 100 000 Kč, odpovědnost za přestupek zaniká nejpozději 5 let od jeho spáchání*“. Pět let ode dne 12. 7. 2017 dosud rovněž neuplynulo.

Odvolací orgán má ve světle výše uvedeného za to, že k promlčení přestupku popsaného ve výroku č. I) bodě 2) napadeného rozhodnutí nedošlo.

Co se námitky odvolatele ohledně průtahů v řízení týče, odvolací orgán poznamenává, že pokud měl odvolatel zájem na dřívějším vydání napadeného rozhodnutí, mohl se jej domáhat prostřednictvím podnětu či žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti ve smyslu § 80 správního řádu. Samotná délka předmětného správního řízení nečiní napadené rozhodnutí vadným, jelikož otázka běhu času je v přestupkovém řízení zohledněna právě promlčecími dobami – k promlčení zde přitom dosud nedošlo.

Ohledně námitky, že zákaznický bodový systém odvolatele nepracuje s prostředky systému veřejného zdravotního pojištění, odvolací orgán plně odkazuje na vypořádání námitky č. 1 výše v tomto rozhodnutí, jakož i na vypořádání související argumentace v napadeném rozhodnutí, s nímž se odvolací orgán ztotožňuje.

Námitku č. 2 odvolatele shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

V.

K námitce č. 3 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel k přestupku podle § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, dle výroku I) bodu 1) napadeného rozhodnutí, který má spočívat v tom, že v rámci jednoho výdeje jednomu pacientovi byla vydána 2 balení léčivého přípravku [redacted], léčivého přípravku s režimem výdeje bez lékařského předpisu s omezením, uvádí, že k tomuto pochybení došlo. Podotýká však, že Ústav provedl u odvolatele několik velmi rozsáhlých a podrobných kontrol, včetně kontroly, jejíž zjištění byla popudem pro zahájení tohoto řízení o přestupku pod sp. zn. sukls122832/2019, a jediným zjištěným pochybením bylo toto vydání 2 ks balení léčivého přípravku namísto jen jednoho ks balení.

Z toho považuje odvolatel za zjevné a prokázané, že se jednalo o zcela ojedinělé selhání jednotlivce (pracovnice lékárny v daném jednotlivém případě), nikoliv o nedostatky systému či kontrolních mechanismů u odvolatele, jejíž činnost je zcela v souladu s obecně závaznými právními předpisy.

Odvolatel má za to, že toto individuální a ojedinělé porušení je porušením zcela marginálním, s bagatelním ohrožením veřejného zájmu, a to i s ohledem na objem výdejů léčivých přípravků v lékárně odvolatele v sídle a hlavní provozovně na Náměstí hrdinů v Olomouci, ať už, např. týdně nebo měsíčně, jakož i v objemu léčivých přípravků vydaných právě dne 21. 2. 2017. A to rovněž s přihlédnutím k množství vydaného léčivého přípravku (resp. účinné látky v něm obsažené) nad povolený limit v daném případě.

Ministerstvo k tomu uvádí, že dle protokolu o kontrole na straně 9 je uvedeno více pochybení odvolatele, které se Ústav pro jejich nižší společenskou škodlivost rozhodl ponechat bez sankce. Konkrétně se mělo jednat například o porušení § 79 odst. 3 zákona o léčivech, když „*V době kontroly nebyla při přípravě léčivých přípravků veškerá činnost dokumentována tak, aby bylo možno zpětně zjistit postup přípravy*“, nešlo tedy o jediné zjištěné pochybení, ač nebylo dále prokazováno.

Ministerstvo souhlasí, že došlo pouze k jednomu výdeji léčivého přípravku [redacted] v množství dvě balení namísto jednoho. Odvolatele však neliberuje skutečnost, že v kontrolované lékárně vydá velké množství léčivých přípravků a došlo pouze k jednomu pochybení. Popsaným jednáním je bezpochyby naplněna skutková podstata přestupku dle § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, který zní *„Provozovatel lékárny se dopustí přestupku tím, že nepostupuje při výdeji léčivého přípravku v souladu s pravidly podle § 83 odst. 1 až 7,“*

Provozovatel oprávněný vydávat léčivé přípravky je povinen postupovat v souladu se stanovenou klasifikací léčivého přípravku pro výdej podle stanovení omezení pro konkrétní léčivý přípravek Ústavem uvedených v rozhodnutích o registraci. Pro léčivý přípravek [redacted] platí, že nesmí být pacientovi vydáno více než 900 mg pseudoefedrinu a dle kontrolního protokolu bylo pacientovi vydáno 1420 mg pseudoefedrinu, což je jasné porušení zákona. Ústav mohl odvolatelem uvedené skutečnosti, že se jednalo o jednotlivé selhání, vzít v potaz jako polehčující při stanovení výše pokuty, avšak ministerstvo má za to, že pokuta je už tak uložena při spodní hranici.

Námitku č. 3 odvolatele shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

VI.

K námitce č. 4 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že z uvedených důvodů a ve světle kritérií uvedených v námitce č. 3 tohoto rozhodnutí, považuje odvolatel uloženou pokutu ve výši 40 000,- Kč zcela zjevně nepřiměřenou povaze a závažnosti tohoto přestupku, a tato pokuta neodpovídá zákonným kritériím. Odvolatel má za to, že pokuta ve výši 40 000,- Kč, lidově řečeno „za jednu krabičku [redacted] navíc”, je zcela neadekvátní. A to tím spíše, že se jedná o léčivý přípravek s režimem výdeje bez lékařského předpisu s omezením. Odvolatel uznává, že pokud by zákazníkovi byl neoprávněně např. vydán léčivý přípravek, jehož výdej je vázán výhradně na lékařský předpis, bez příslušného předpisu, mohlo by se jednat o závažný problém, zvláště pokud jeho užití může u daného pacienta vyvolat stav ohrožující život nebo zdraví. O takový případ se ale nejedná.

Uložení pokuty právě v této výši ostatně není v napadeném rozhodnutí ani náležitě odůvodněno a odvodnění uvedené v napadeném rozhodnutí, je chybné a je koncipováno v rozporu se zákonem. K tomu se blíže vyjadřuje odvolatel i dále v odvolání.

Ministerstvo předně uvádí, že odkazuje na vyrozumění námitek v celém tomto rozhodnutí, kdy nesouhlasí s odvolatelem, že skutek uvedený ve výroku I) bod 2) napadeného rozhodnutí není přestupkem. Pokuta je ukládána za dva přestupky, ne pouze za přestupek dle § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, jak odvolatel uvádí.

Ministerstvo uvádí, že Ústav v napadeném rozhodnutí odůvodnil výši pokuty na stranách 17 až 19, kde identifikoval závažnost přestupků, vyhodnotil způsob spáchání, polehčující i přitěžující okolnosti a majetkovou situaci odvolatele tak, jak mu ukládá § 35 an. přestupkového zákona. Ustanovení § 37 přestupkového zákona uvádí demonstrativně výčet okolností, kterými se správní orgán musí při stanovování druhu a výměry správního trestu zabývat a toto ustanovení tak reflektuje požadavek toho, aby správní trest a jeho výše co možná nejvíce odpovídaly skutkovým okolnostem každého dílčího případu. Ústav v napadeném rozhodnutí postupoval v souladu s § 37 přestupkového zákona. Ministerstvo v tomto způsobu nenašlo pochybení.

K námitce, že nedošlo k ohrožení života či zdraví uvádí ministerstvo následující. Většina přestupků dle zákona o léčivech jsou ohrožovací přestupky a v rámci správního trestání v oblasti přestupků dle zákona o léčivech škodlivé následky nastávají spíše výjimečně, a pokud prokazatelně nastanou, bývají brány jako přitěžující okolnosti. Naopak skutečnost, že škodlivý následek nebyl prokázán, lze zohlednit jako polehčující okolnost. Ústav tak učinil v napadeném rozhodnutí na straně 18, kde uvádí, že *„Z hlediska následků přestupků přihlédl Ústav ve prospěch obviněného ke skutečnosti, že do doby vydání tohoto rozhodnutí nebyl prokázán negativní důsledek jeho výše popsaného protiprávního jednání na veřejné zdraví. Tuto skutečnost považuje Ústav za polehčující okolnost.“*

Dále ministerstvo uvádí, že Ústav správně vyhodnotil typově nejzávažnější přestupek, dle kterého byla v souladu se zásadou absorpce (§ 41 odst. 1 přestupkového zákona), určena horní hranice možné pokuty. Jedná se o přestupek dle § 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, za který lze uložit pokutu až do výše 2 000 000 Kč.

Výše maximální možné pokuty reflektuje skutečnost, že se jedná o přestupek odpovídající druhé nejvyšší typové závažnosti dle zákona o léčivech. Je nutné se v souladu s § 37 písm. c) ve spojení s § 39 a § 40 přestupkového zákona zabývat polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi. Těmi se bude ministerstvo zabývat dále v tomto rozhodnutí. Spáchání přestupků bylo v řízení prokázáno nade všechnu pochybnost a odvolatel jejich spáchání jednoho přestupku nepopírá a jen ho zlehčuje, přičemž u druhého přestupku ministerstvo shledalo námitky jako neopodstatněné.

Dále se ministerstvo bude výší pokuty zabývat níže v tomto rozhodnutí u námitek č. 8 a 9.

Námitku č. 4 odvolatele shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

VII.

K námitce č. 5 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že nadále setrvává na názoru, že se přestupku ve smyslu § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. nedopustil, a znovu odkazuje na své vyjádření ze dne 7. 6. 2019.

Odvolatel se domnívá, že výklad Ústavu aplikovaný v předmětném správním řízení je značně extenzivní a překračuje ducha a účel zákona o veřejném zdravotním pojištění. Veškerou související argumentaci Ústavu pokládá odvolatel za účelovou a lichou.

V očích odvolatele se Ústav uchyluje k projevům jakési „cenové politiky“, pro což však postrádá oporu v zákoně. Ústavu nepřísluší, aby formou účelově vedených správních řízení prosazoval svou obchodní politiku, jíž jednostranně podporuje malé lékárny či lékárny, jež se

nehodlají účastnit hospodářské soutěže a na přípravcích volných i vázaných na předpis generují zisky na úkor spotřebitele, a naopak postihuje ty lékárny, které za předem daných a jasně sepsaných podmínek umožňují svým zákazníkům dosáhnout snížení ceny a ušetřit peníze zákazníků, domnívá se odvolatel.

Podle názoru odvolatele jsou představy a obchodní politika Ústavu specifickou formou nedovolené veřejné podpory některých účastníků hospodářské soutěže na úkor jiných soutěžitelů a Ústav se takto nedovoleně, s využitím svého postavení orgánu veřejné moci a možností ukládat sankce, nepřípustným způsobem vměšuje do hospodářské soutěže. Přitom tak Ústav pohledem odvolatele nečiní s cílem chránit pacienty či prostředky veřejného zdravotního pojištění, nýbrž se zjevným záměrem podporovat malé lékárny, jež nechtějí poskytovat jakékoli slevy či slevy srovnatelné s většími lékárnami. Taková podpora však Ústavu nepřísluší. Kroky Ústavu pokládá odvolatel za hrubé překročení pravomocí, zakládající rozpor napadeného rozhodnutí se zákonem.

Ministerstvo k tomu uvádí, že je přesvědčeno, že se s veškerými argumenty odvolatele stran výkladu § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. dostatečně vypořádal v rámci vypořádání odvolací námitky č. 1. Odvolací orgán zde proto pouze odkazuje na výše uvedené.

Pokud jde o úvahy odvolatele ohledně „cenové politiky" Ústavu, jež mu prý nepřísluší, odvolací orgán si dovolí zopakovat, že Ústavu přísluší projednávat a ukládat pokutu za přestupek dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. Pokud tedy Ústav odhalí jednání poskytovatele lékárenské péče v rozporu s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb., je Ústav v duchu zásady oficiality povinen takové jednání stíhat. Ústav tak činí bez ohledu na velikost kontrolované lékárny (blíže viz vypořádání námitky č. 1). Veškeré soutěžitele Ústav omezuje jen v tom rozsahu a směru, v jakém to zákonná úprava předpokládá a ukládá, čímž z úřední povinnosti naplňuje literu zákona.

Nelze pak přisvědčit ani úsudku odvolatele ohledně nepřípustné veřejné podpory malých lékáren, neboť Ústav je zásadně povinen stíhat každý případ shledaného naplnění skutkové podstaty dle § 32 odst. 5 zákona, aniž by byl oprávněn/povinen brát na zřetel otázku velikosti lékárny pachatele. Je zde zároveň vhodné opět připomenout přehled sankcí pravomocně uložených Ústavem (*https://www.sukl.cz/sukl/sankce-ulozene-statnim-ustavem-pro-kontrolu-leciv*), z něhož je patrné, že Ústav v průběhu let postihuje lékárny všech velikostí.

Námitku č. 5 odvolatele shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

VIII.

K námitce č. 6 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že Ústav svůj závěr o odvolatelem nabízený bonusový systém porušil § 32 odst. 4 zákona o veřejném pojištění, opírá o premisu, že Ústav, svůj výklad dříve prezentoval ve stanovisku s názvem „*Novela zákona o veřejném zdravotním pojištění – poskytování slev a bonusů*" ze dne 8. 1. 2015 a že od zveřejnění tohoto stanoviska zastává týž postoj k dané otázce ve všech případech naplňujících shodné rysy.

Odvolatel v této rovině namítá, že Ústav samozřejmě může zastat stanovisko a aplikovat svůj výklad k ustanovení obecně závazného právního předpisu upravujícího otázky v kompetenci Ústavu, takový výklad nicméně není pramenem práva, a tedy nesmí překračovat smysl

a ducha zákona. Jak bylo uvedeno výše, odvolatel shledává výklad Ústavu značně extenzivním.

Odvolatel dále namítá, že relevantní právní výklad obecně závazného právního předpisu může učinit pouze soud, což se dle informací odvolatele dosud nestalo. V tomto světle má odvolatel za přinejmenším předčasné, aby Ústav, jen na základě toho, že jeho výkladové stanovisko podporuje i ministerstvo, automaticky považoval nabízení zákaznického bonusu za přestupek (na základě kontroly v jiné právní věci) a nyní za údajný přestupek v tomto smyslu a za období od 31. 5. 2017 do 11. 7. 2017 uložil pokutu ve výši 40 000 Kč, aniž by vůbec věcně zkoumal, o jaký bonusový systém se jedná a jak funguje.

Ministerstvo k tomu uvádí, že neshledává nic závadného na tom, pokud správní orgány přijmou po konzultaci s odbornou veřejností výkladové stanovisko k určité problematice, seznámí s ním veřejnost a s přihlédnutím k němu pak po mnoho let interpretují právní předpisy – třeba do doby, než takovou interpretaci zpřesní, anebo překonají, správní soudy. Výkladové stanovisko dozajista nelze pokládat za právní předpis, jak správně hodnotí odvolatel, jedná se však o dokument, jenž je s to přispět k právní jistotě dotčených subjektů – je cestou, jak subjekty předem seznámit se způsobem, jímž správní orgány zamýšlejí právní předpisy aplikovat.

Ministerstvo má za to, že výklad, jejž Ústav zastal v předmětném správním řízení, nevybočuje z mezí řádné aplikace zákona o veřejném zdravotním pojištění, a to ani s přihlédnutím k textaci zákona a ani s přihlédnutím k jeho účelu a smyslu. Odvolací orgán se této problematice věnoval v rámci vypořádání námitky č. 1, na něž zde tedy odkazuje.

Ministerstvo nezpochybňuje roli soudů při interpretaci právních předpisů, je však třeba odmítnout názor odvolatele, že by správní orgány mohly stíhat protiprávní jednání teprve poté, co by veškeré rozličné aspekty konkrétního ustanovení zakotvujícího skutkovou podstatu toho kterého přestupku skrz naskrz interpretovaly správní soudy. Takové pojetí by bylo neudržitelné již jen s ohledem na okolnost, že se přestupky ke správním soudům (včetně všech jejich dílčích potenciálně sporných aspektů a interpretací) dostávají z povahy věci teprve v důsledku napadení rozhodnutí správních orgánů žalobou.

Jak bylo nastíněno výše, správní orgány daly poskytovatelům lékárenské péče skrze svá výkladová stanoviska předem na vědomí, jakým způsobem rozumějí § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. Ústav odvolatele rovněž seznámil se skutečností, že správní orgány přistupují v průběhu let ke všem případům porušení tohoto ustanovení obdobně. Má-li odvolatel přesto i nadále za to, že postup správních orgánů a jejich pojetí přestupku dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. odporuje právním předpisům nebo je jinak nesprávné, jistě mu nelze upírat právo domáhat se přezkumu tohoto rozhodnutí správními soudy.

Ministerstvo pak nemůže přisvědčit ani argumentaci odvolatele, že Ústav nezkoumal, o jaký bonusový systém se zde jedná a jak funguje. Ministerstvo po prostudování napadeného rozhodnutí a spisové dokumentace nemá pochyb, že se Ústav během kontroly a v průběhu předmětného správního řízení s fungováním bodového systému odvolatele dopodrobna seznámil. Podobně se pak též odvolací orgán – i s ohledem na obsah odvolatelových námitek – cítí být s fungováním zákaznického systému odvolatele dostatečně obeznámen. Přesto však odvolací orgán, ve shodě s Ústavem, setrvává na názoru, že odpovědnost odvolatele za přestupek dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. je zde dána. Tvrzení Ústavu

ze strany 8 napadeného rozhodnutí, že není rozhodné, jak se body započítávají a jak systém funguje, je pak v zásadě správné, neboť pro založení odpovědnosti za přestupek v obecné rovině skutečně postačí, pakliže poskytovatel zdravotní péče nabídne výhody v souvislosti s výdejem hrazeného léčivého přípravku.

Námitku č. 6 odvolatele shledává odvolací orgán **nedůvodnou.**

IX.

K námitce č. 7 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že se Ústav před vydáním napadeného rozhodnutí dostatečně nezabýval skutečnostmi relevantními pro posouzení, zda nabízené výhody v zákaznickém bonusovém systému jsou či nejsou v souladu s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. Ústav tak v očích odvolatele nedodržel požadavky § 3 správního řádu. Právě nastavení systému a způsob načítání bodů, spolu s okolností, z jaké „výpočtové základny" se body načítají, pokládá odvolatel pro právní posouzení věci za zásadní. Odvolateli se proto jeví podstatnou vadou řízení, pakliže se Ústav k dané problematice postavil s tvrzením, že „*Ustav uvádí, že není rozhodné, jak se započítává a funguje. Rozhodné je, že obviněný v souvislosti s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, nabídl výhody nebo dary majetkové povahy, což má Ustav za prokázané ".*

V obdobném duchu se pak odvolatel neztotožňuje ani s pasáží, kde *„Ústav k tomuto tvrzení obviněného uvádí, že ji zcela odmítá, neboť je postaveno na argumentačním klamu, když si nejdříve obviněný svévolně pojmy v dotčené právní normě vyložil způsobem jemu vyhovujícím, a následně ostentativně demonstroval, že se žádného jednání, které si sám předtím definoval, nedopustil".*

Odvolatel namítá, že Ústav fakticky žádné dokazování neprovedl, resp. neposuzoval důkazy jednotlivě a ve vzájemných souvislostech. Závěr o tom, co je „prokázáno", považuje odvolatel v tomto světle za nepodložený. Dle odvolatele zastal Ústav takový postoj, že žádné výhody nebo bonusy v souvislosti s výdejem léčivých přípravků vázaných na lékařský předpis nepřipouští, a toto své stanovisko mechanicky aplikuje na všechny případy, kdy provozovatel lékárny nabízí potenciálním zákazníkům jakékoliv výhody v souvislosti s výdejem léčivých přípravků. Totéž podle odvolatele vyplývá i z předchozího rozhodnutí Ústavu a odvolání obviněného, o němž Ústav dosud nerozhodl (*o odvolání ve skutečnosti rozhoduje ministerstvo, rozhodnutí o odvolání bylo vydáno dne 23. 4. 2021 – pozn. odvolacího orgánu*). Přesto na dřívějším nepravomocném rozhodnutí zakládá Ústav nově vydané rozhodnutí v jiné právní věci, dodává odvolatel.

Za nepřípadné, zcela nevhodné a nepříslušící orgánu veřejné moci, rozhodujícímu o právech a povinnostech soukromého subjektu, pokládá odvolatel tvrzení Ústavu o „argumentačním klamu". Odvolatel je přesvědčen, že každý subjekt a provozovatel zdravotnického zařízení má výsostné právo zastat takový právní výklad, jejž považuje za správný. Takový výklad pak buď správný je, nebo není. Rozhodnout o tom, jaký právní výklad je správný, však dle odvolatelova úsudku přísluší toliko soudu. Odvolatel přitom ve svých podáních podrobně vyložil, jakými úvahami se při své činnosti řídil a na základě jakých skutečností má za to, že jeho postup a počínání je v souladu s § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

Odvolatel je přesvědčen, že to byl ve skutečnosti Ústav, kdo předem svévolně vyložil pojmy dotčené právní normy tak, že – zjednodušeně řečeno – nic není přípustné, a poté vydal stanovisko, že nic není přípustné a že má Ústav vždycky pravdu. Z pohledu odvolatele se argumentačního klamu dopouští právě Ústav, když svoji činnost na tomto úseku zakládá na mechanické a zjednodušené aplikaci předem nastavených pouček a sofismatech, překračujících zákonný rámec a účel zákona, jež dosud ani neprošly testem konformity s objektivním právním řádem.

Ministerstvo k tomu uvádí, že jak bylo nastíněno výše, otázka dílčích aspektů fungování marketingového modelu odvolatele není rozhodnou skutečností pro posuzování samotné odpovědnosti za přestupek dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb. Odvolatel je činěn odpovědným za nabízení výhod v souvislosti s výdejem léčivého přípravku vázaného na lékařský předpis, částečně hrazeného z veřejného zdravotního pojištění, což je jednání rozporné s § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. a chápané jako přestupek dle pátého odstavce téhož paragrafu. Postupovat v rozporu se zákonem není obecně vzato přípustné ani tehdy, pokud by si tím odvolatel sám působil újmu. Jak bylo výše rovněž uvedeno, správní orgány konsistentně rozhodují takovým způsobem, že za slevu v úzkém slova smyslu, která není v rozporu s § 32 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění, není možné považovat obdržení bodů ani jiný příslib slevy uplatnitelné v budoucnu.

Pro úplnost lze opět dodat, že okolnost, že pro samotné naplnění skutkové podstaty přestupku není v zásadě podstatný přesný mechanismus fungování odvolatelova bodového systému, sama o sobě neznamená, že se správní orgány s jeho fungováním neseznámily – Ústav i ministerstvo jsou si vědomy, jak systém funguje, včetně způsobu načítání bodů, stejně jako okolnosti, z jaké „výpočtové základny" se body načítají. V tomto ohledu však nelze než zopakovat, že podstatou přestupku podle § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. je poskytování výhod v souvislosti s výdejem léčivého přípravku hrazeného z veřejného zdravotního pojištění vázaného na lékařský předpis – tj. i poskytování bodů na slevy uplatnitelné v budoucnu – nikoli protiprávní nakládání s prostředky veřejného zdravotního pojištění, na což zde odvolatel patrně znovu naráží. Skutečnost, že odvolatelův bodový program nepracoval s prostředky veřejného zdravotního pojištění (nýbrž pouze s vlastními penězi, potažmo penězi zákazníků), není pro posouzení odpovědnosti za přestupek uvedený v § 32 odst. 5 zákona o veřejném zdravotním pojištění rozhodná.

Jde-li o tvrzení odvolatele, že Ústav neprovedl žádné dokazování, odvolací orgán v této souvislosti primárně odkazuje na protokol o kontrole, včetně jeho příloh, jenž byl odvolateli doručen dne 28. 7. 2017. Odvolací orgán má na základě protokolu o kontrole za jednoznačně prokázané, že odvolatel v souvislosti s výdejem léčivých přípravků hrazených z veřejného zdravotního pojištění nabízel zákazníkům prostřednictvím bodového programu výhody. Jelikož odvolatel tímto jednáním naplnil veškeré znaky (formální i materiální) přestupku dle § 32 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb., nelze Ústavu ničeho vytknout, pakliže se ten, v souladu se zásadou oficiality, jal odvolatele za dané jednání stíhat.

Pokud jde o odvolatelovo ohrazení se vůči tvrzení Ústavu o tom, že je dílčí námitka odvolatele „*postavena na argumentačním klamu*", odvolací orgán nepokládá zde použité výrazivo Ústavu samo o sobě za nějak difamační či dehonestující. Ústav zde narážel na skutečnost,

že se odvolatel v rámci své argumentace uchýlil v podstatě k vlastním definicím obecných pojmů užitých v § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb., což učinil v podobě výčtů příkladů, jichž lze do obsahu toho kterého pojmu začlenit. K tomu je nutno uvést, že obecnějších termínů bylo v § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. zvoleno pochopitelně právě proto, že tyto není možné/vhodné bez dalšího apriorně redukovat na nějaký taxativní výčet konkrétních příkladů. Pokud odvolatel široký pojem „*poskytnout, nabídnout nebo slíbit peněžní či nepeněžní plnění, výhody nebo dary majetkové či nemajetkové povahy, a to ani prostřednictvím třetích osob*“ úzce vyloží jako seznam několika specifických typů plnění, načež argumentuje tím, že jím spáchané jednání do žádného z těchto typů nezapadá, potom lze takový způsob argumentace odvolatele skutečně považovat za klamný. Právě o této rovině argumentace v této souvislosti referoval Ústav.

Co se další polemiky odvolatele ohledně interpretace právních předpisů týče, okolnost, že Ústav v nyní projednávaném případě uplatnil svůj konstantní výklad § 32 odst. 4 zákona č. 48/1997 Sb. (jejž Ústav i ministerstvo předeslalo již ve svých výkladových stanoviscích), a nepřistoupil naopak na výklad odvolatele, jejž stejně jako ministerstvo shledal nesprávným, nepokládá odvolací orgán za vadu předmětného správního řízení. Odvolací orgán výše vyložil důvody, pro něž se domnívá, že interpretace správních orgánů odpovídá jazykovému znění zákonných ustanovení a neodporuje ani duchu a účelu zákona. Pakliže odvolatel zastává názor, že pojem „*hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“ ve skutečnosti odpovídá pojmu „*plně hrazený z veřejného zdravotního pojištění*“, má odvolací orgán za to, že výklad odvolatele, jak bylo popsáno výše, odporuje pravidlům logiky i českého jazyka, a bez jakéhokoli důvodu či podkladu zužuje význam zákonem užitého slovního spojení.

Odvolacímu orgánu se pak nejeví nijak zvlášť překvapivým, pokud se Ústav ve správních řízeních uchyluje právě k takovému výkladu, jejž dlouhodobě zastává ve všech řízeních týkajících se přestupku téže skutkové podstaty a jejž vyjevil již ve svém výkladovém stanovisku ze dne 8. 1. 2015. Tento výklad Ústav uplatňuje nerozdílně vůči všem provozovatelům lékárenské péče. Domnívá-li se odvolatel, že správní orgány ustanovení zákona interpretují mylně, nelze samozřejmě odvolateli upřít právo domáhat se soudní ochrany, a podrobit tak výklad správních orgánů, slovy odvolatele, „*testu konformity s objektivním právním řádem*“.

Námitku č. 7 odvolatele shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

X.

K námitce č. 8 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že ačkoliv Ústav uložil pokutu jako úhrnnou pokutu za nejpřísněji postižitelný přestupek dle 103 odst. 10 písm. f) zákona o léčivech, ve skutečnosti je uložená pokuta ve výši 40 000,-Kč pokutou za údajný přestupek dle § 32 odst. 5 zákona o veřejném zdravotním pojištění. Vyplývá to logicky jak z odůvodnění výše uložené pokuty na straně 18 napadeného rozhodnutí, tak z toho, jaký význam Ústav tématice zákaznického bonusového systému přikládá a jak obsáhle se jí věnuje v průběhu celého řízení i v obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je to zřejmé i z tvrzení Ústavu, že při úvaze o výši a výměře pokuty „*zohlednil skutečnost, že činnost spočívající v připisování bonusů na zákaznické karty v rozporu se zákonem o veřejném zdravotním pojištění již byla obviněnému v minulosti Ústavem vytýkána (kontrola vedená pod sp.zn. sukls243651/2016). Byť kontrolní zjištění uvedené kontroly nejsou předmětem tohoto řízení, svědčí o tom, že obviněný vědomě*

pokračoval v porušování zákona o veřejném zdravotním pojištění Tuto skutečnost vyhodnotil Ústav jako přitěžující okolnost.“

Ministerstvo k tomu uvádí, že Ústav jednal v souladu s § 41 odst. 1 přestupkového zákona, když uložil pokutu podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Správní orgán posuzuje typovou závažnost jednotlivých spáchaných přestupků, která nachází svůj odraz v druhu a rozpětí zákonem stanoveného správního trestu, a tak určí, který z možných trestů je pro pachatele méně příznivý. V případě souběhu se tedy princip absorpce uplatní zejména vzhledem ke stanovení výše horní hranice trestní sazby, nikoli tak, že by se trestal pouze nejzávažnější přestupek a ostatní zůstaly jaksi bez povšimnutí.

Ústav je povinen řádně odůvodnit své rozhodnutí včetně výše uložené pokuty. Jak uvádí Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 4 As 51/2007-68 „*Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na daný* případ.“

K odůvodnění výše pokuty se ministerstvo vyjádřilo ve vypořádání námitky č. 4 tohoto rozhodnutí a ministerstvo na ně tímto odkazuje. Ústav správně odůvodnil výši pokuty na stranách 16 až 19 napadeného rozhodnutí, s výjimkou přitěžující okolnosti, týkající se opakování přestupku dle zákona o veřejném zdravotním pojištění, kvůli které byla snížena pokuta.

Ministerstvo nevidí pochybení ve skutečnosti, že Ústav odůvodnil výši pokuty ve vztahu k přestupku § 32 odst. 5 zákona o veřejném zdravotním pojištění, naopak je jeho povinností se zabývat a podrobně odůvodnit, jak dospěl k závěrům svého rozhodnutí, tak, jak je tomu i v napadeném rozhodnutí (viz § 68 odst. 3 správního řádu). Opak by zakládal nepřezkoumatelnost rozhodnutí jinak řečeno by nedostatečné odůvodnění založilo nemožnost přezkoumat napadené rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno.

Ministerstvo dospělo k závěru, že Ústav pouze splnil povinnost a odůvodnil výši pokuty tak, jak mu stanovuje zákon.

Námitku č. 8 odvolatele shledal odvolací orgán **nedůvodnou**.

XI.

K námitce č. 9 odvolatele uvádí ministerstvo následující:

Odvolatel namítá, že uvedeného odůvodnění logicky rovněž vyplývá, že Ústav frapantně porušuje základní zásady materiálního právního státu a základní principy správního trestání, když zcela neguje princip presumpce neviny.

O ostatních zásadách správního řízení (např. zásada zákonnosti, zásada přiměřenosti, zásada zákazu zneužití správního uvážení, zásada zákazu dvojího trestání za tentýž skutek) ani nemluvě. Je absurdní, že Ústav fakticky trestá odvolatele uložením pokuty ve výši 40 000,- Kč za to, že ačkoliv nebyl odvolatel dosud pravomocně uznán vinným z přestupku za jednání, které Ústav v řízení pod sp. zn. sukls243651/2016, považuje Ústav skutkový stav popsaný ve výroku napadeného rozhodnutí za jakousi specifickou formu přestupku nebo za přitěžující okolnost. Takové „právní závěry” a hodnocení ze strany Ústavu nemají oporu ani v zákoně

o veřejném zdravotním pojištění, ani v přestupkovém zákoně ani v jiné, obecně závazné právní úpravě. Opět se tedy jedná o specifické dvojí trestání za stejný skutek, což je opět v hrubém rozporu s principy materiálního právního státu.

Ministerstvo předně uvádí, že nedospělo ke skutečnosti, jak by měl Ústav *„Ústav frapantně porušuje základní zásady materiálního právního státu a základní principy správního trestání“.* Jak již ministerstvo uvedlo a odůvodnilo v rámci celého rozhodnutí, spáchání přestupků bylo v řízení prokázáno nade všechnu pochybnost.

Nad rámec námitky ministerstvo uvádí, že funkce správního trestu je zejména preventivní funkce, tj. výchova pachatele k vedení řádného života (individuální prevence) a výchovné působení na ostatní členy společnosti (generální prevence), tj. ochrana společnosti před pachateli protiprávních jednání a před protiprávními jednáními jako takovými a funkce represivní, tj. způsobit újmu pachateli za protiprávní jednání. Správní trest má naplňovat obě tyto základní funkce, ale zároveň nesmí být nepřiměřený a musí být proto i individualizovaný, což uvádí Ústavní soud opakovaně ve svých nálezech. Například v nálezu ze dne 9. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 38/02 (dále jen „nález Ústavního soudu“) uvádí Ústavní soud následující: *„Ústavní soud konstantně judikuje, že nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní (a nadto akcesorickou ve vztahu k jiným základním právům a svobodám). S pojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem přiměřenosti zásahu do základních práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně. Není tedy porušením principu relativní rovnosti, když dvěma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry. Z věcného hlediska (účel zákona) lze dokonce dospět k závěru, že kritérium zkoumání majetkových poměrů delikventa při úvaze o výši ukládané pokuty je nezbytné a komplementární.“*.

Ministerstvo v souvislosti s výše uvedeným poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v ze dne 7. srpna 2019, č. j. 6 As 101/2019 – 28, který uvedl: „*K námitce stěžovatele, že každý případ je třeba posuzovat přísně individuálně, Nejvyšší správní soud uvádí, že správní orgány sice nesmějí mechanicky ukládat za porušení stejného zákonného ustanovení stejné pokuty, nelze však ani připustit, aby byly v důsledku do extrému vyhnané individualizace rozhodování ve skutkově podobných případech ukládány velmi odlišné sankce. Taková situace by byla v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu i s obecným požadavkem na předvídatelnost rozhodování orgánů veřejné moci …“*

Z výše citovaného nálezu dále vyplývá, že je potřeba, aby se správní orgán při stanovení výše pokuty zabýval i majetkovými poměry obviněného. Ústav přihlédl k daňovým přiznáním odvolatele za roky 2015, 2016 a 2017, které jsou veřejně přístupné ve sbírce listin vedené Obchodním rejstříkem. Z těchto podkladů vyplývá, že výsledky hospodaření odvolatele ve sledovaném období byly kladné a měly setrvale se zvyšující tendenci. Ministerstvo dále z veřejně přístupných údajů zkoumalo další výsledky hospodaření, a to i z nově vložených účetních závěrek za rok 2018 a 2019. Přestože zisk v posledním zmíněném roce nemá zvyšující se tendenci je stále poměrně vysoký (17 276 000,- Kč). Z toho důvodu má ministerstvo v souhrnu za prokázané, že uložená pokuta není pro odvolatele likvidační, neovlivní jeho podnikatelskou činnost a zároveň reflektuje všechna specifika případu.

Ministerstvo ani neshledalo, že by uložená pokuta byla dle výše uvedených atributů nepřiměřená.

K námitce překročení meze správního uvážení uvádí ministerstvo následující. Námitka odvolatele není konkrétní a ministerstvo neví, kam konkrétně odvolatel míří, ale v napadeném rozhodnutí nenalezlo žádný projev nepodloženého rozhodnutí, ani libovůli Ústavu. Ústav postupoval v rámci zákonů, přičemž se však dopustil jednoho pochybění, jak ministerstvo rozvádí dále.

Ústav také odvolatele správně poučil o možnosti rozložení placení pokuty do splátkového kalendáře, když uvedl: *„K uložené výši pokuty Ústav dodává, že je možno využít ustanovení zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (daňový řád), a rozložit placení uložené pokuty do splátkového kalendáře, a to až po dobu 6 let ode dne splatnosti pokuty. Daňový řád umožňuje, aby správní orgán příslušný k vybrání pokuty povolil rozložení do splátek, jsou-li dány podmínky stanovené § 156 odst. 1 daňového řádu, kterými jsou a) neprodlená úhrada by pro daňový subjekt znamenala vážnou újmu, b) byla by ohrožena výživa daňového subjektu nebo osob na jeho výživu odkázaných, c) neprodlená úhrada by vedla k zániku podnikání daňového subjektu, přičemž výnos z ukončení podnikání by byl pravděpodobně nižší než jím vytvořená daň v příštím zdaňovacím období, d) není možné vybrat daň od daňového subjektu najednou, nebo e) očekává částečný nebo úplný zánik povinnosti uhradit daň. Existenci těchto podmínek je nutné prokázat. O povolení splátek rozhoduje správní orgán v samostatném řízení.“* Institut splátkového kalendáře tak slouží jako jakýsi korektiv tvrdosti případného jednorázového placení pokuty.

K dvojímu přičítání uvádí ministerstvo následující. Ústav uvedl jako přitěžující okolnost řízení vedené Ústavem proti odvolateli, sp. zn. sukls243651/2016, ve kterém se měl odvolatel dopustit porušení zákona o veřejném pojištění. Ministerstvo si vyžádalo rozhodnutí v předmětném řízení, které bylo vydáno pod sp. zn. sukls27779/2017, č. j. sukl252439/2019 a následné změněno rozhodnutím ministerstva ze dne 23. 4. 2021, č. j.: MZDR 1731/2020-2/CAU, kde z důvodu promlčení části přestupků uvedených ve výroku rozhodnutí sp. zn. sukls27779/2017, č. j. sukl252439/2019 ministerstvo pro tyto skutky řízení zastavilo, jednalo se právě o přestupky dle zákona o veřejném zdravotním pojištění, ve zbytku byl odvolatel uznán vinným a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

Ústav v odůvodnění výše pokuty uvádí *„Na druhou stranu Ústav zohlednil skutečnost, že činnost spočívající v připisování bonusů na zákaznické karty v rozporu se zákonem o veřejném zdravotním pojištění již byla obviněnému v minulosti Ústavem vytýkána (kontrola vedená pod sp. zn. sukls243651/2016). Byť kontrolní zjištění uvedené kontroly nejsou předmětem tohoto řízení, svědčí o tom, že obviněný vědomě pokračoval v porušování zákona o veřejném zdravotním pojištění.“* Ministerstvo shledalo, že Ústav odvolateli nesprávně přičítá jako přitěžující skutečnost spáchání přestupku opětovně. Ministerstvo uvádí, že až do chvíle, než je o skutku pravomocně rozhodnuto platí presumpce nevinny. Z toho důvodu nelze odvolateli vyčítat skutečnost, že bylo zjištěno kontrolou porušení zákona, až do chvíle, než o něm bude pravomocně rozhodnuto. Na základě této skutečnosti ministerstvo snížilo pokutu, když odhlédlo od této přitěžující okolnosti a ve zbytku se s odůvodněním pokuty ztotožnilo s Ústavem.

Námitku č. 9 odvolatele shledal odvolací orgán **částečně důvodnou**.

Na základě výše uvedeného bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí se podle ustanovení § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

OTISK ÚŘEDNÍHO RAZÍTKA

Mgr. Petr Davídek, v.r.
vedoucí oddělení léčiv
podepsáno elektronicky

Doložku právní moci vyznačila dne 14. 2. 2022:
Mgr. Alžběta Škopková
ministerský rada
oddělení léčiv

Elektronický podpis - 14.2.2022
Certifikát autora podpisu :
Jméno : Mgr. Alžběta Škopková
Vydal : PostSignum Qualified C...
Platnost do : 7.6.2022 13:15:28-000 +02:00