

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

12^{2020 / XVIII. ROČNÍK / 31. 12. 2020}

OBSAH

4092 Profesní samospráva: porušení povinností odborného zástupce; výdej léčivých přípravků; účast vedoucího lékárníka na řízení a provozu lékárny855

4093 Správní řízení: důsledky derogačního nálezu Ústavního soudu v oblasti střetu zájmů865

Profesní samospráva: porušení povinností odborného zástupce; výdej léčivých přípravků; účast vedoucího lékárníka na řízení a provozu lékárny

k § 14 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění zákona č. 303/2013 Sb.

k § 2 odst. 2 písm. c) a písm. d) zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění zákona č. 160/1992 Sb., č. 285/2002 Sb. a č. 375/2011 Sb. (v textu jen „zákon o profesních komorách“)

I. Skutečnost, že v lékárně byl dvakrát vydán léčivý přípravek na lékařský předpis po uplynutí doby jeho platnosti, nepředstavuje svou četností a významem závažné porušení povinností odborného zástupce řádně odborně řídit poskytování zdravotních služeb v lékárně (§ 14 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování). Takové pochybení proto nezakládá disciplinární odpovědnost odborného zástupce podle zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, a podle stanovských předpisů České lékárnické komory.

II. Ustanovení § 6 Licenčního řádu České lékárnické komory, které zavazuje vedoucího lékárníka k osobní účasti na řízení a provozu lékárny ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v období, kdy je lékárna otevřena pro veřejnost, vybočuje z mezí stanovených v § 2 odst. 2 písm. c) a písm. d) a dalších ustanovení zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, i z předmětu úpravy uvedeného stanovského předpisu, neboť reguluje náplň činnosti vedoucího lékárníka, a nikoliv podmínky pro vydání osvědčení k výkonu této funkce.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2020, čj. 4 As 57/2020-49)

Věc: M. V. proti České lékárnické komoře o disciplinárních deliktech odborného zástupce, o kasační stížnosti žalované.

Čestná rada žalované jako orgán příslušný podle § 18 odst. 1 zákona o profesních komorách a § 16 odst. 1 Organizačního řádu České lékárnické komory k výkonu disciplinární pravomoci vůči všem členům České lékárnické komory (dále jen „organizační řád“) rozhodnutím ze dne 20. 4. 2016 uznala žalobce vinným, že jako odborný zástupce společnosti Sanovia, a.s., IČ 28570481, se sídlem Těšínská 1349/296, 716 00 Ostrava - Radvaň, provozovatele Lékárny NOVEA, Bedřicha Egermanna 881, 473 01 Nový Bor (dále také jako „předmětná lékárna“ či „lékárna“), jako poskytovatele zdravotních služeb, porušil své povinnosti uložené zákonem, když:

I. v předmětné lékárně v rozporu s ustanovením § 82 odst. 1 věty první zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů, ve spojení s § 14 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 54/2008 Sb., o způsobu předepisování léčivých přípravků, údajích uváděných na lékařském předpisu a o pravidlech používání lékařských předpisů (dále jen „vyhláška o lékařských předpisech“), opakovaně ve dnech 14. 8. 2015 a 15. 9. 2015 (1x21 tbl.) připustil výdej léčivého přípravku Lunafem por tbl obd 3x21 na lékařský předpis po uplynutí doby jeho platnosti, tedy na neplatný lékařský předpis č. 313489 vystavený gynekoložkou Z. S. dne 1. 6. 2015, a

II. připustil, že vedoucí lékárník v předmětné lékárně P. N. v době přinejmenším od 25. 3. 2015 přinejmenším do 25. 9. 2015 tuto funkci vedoucího lékárníka v rozporu s ustanovením § 6 Licenčního řádu České lékárnické komory (dále jen „licenční řád“) vykonával, aniž by byl v této lékárně osobně přítomen a tudíž osobně účasten na řízení a provozu lékárny ve výši minimálně 75 % doby zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v době, kdy je lékárna otevřena pro veřejnost. Tedy porušil svou povinnost odborně vést lékárnu, povinnost vykonávat své povolání v souladu s jeho etikou a způsobem stanovenými zákony, povinnost znát a dodržovat předpisy pro výkon povolání, včetně vnitřních stanovských předpisů České lékárnické komory a zachovávat respekt k orgánům stavovské samosprávy.

Těmito skutky se žalobce podle § 1 odst. 2 Disciplinárního řádu České lékárnické komory (dále jen „disciplinární řád“) dopustil pod bodem I. disciplinárního deliktu spočívajícího v závažném porušení povinností člena České lékárnické komory uvedených zejména v § 9 odst. 2 písm. a), b) zákona o profesních komorách, v § 7 odst. 1 písm. a), b) organizačního řádu, v § 82 odst. 1 větě první zákona o léčivech ve spojení s § 14 odst. 1 písm. b) vyhlášky o lékařských předpisech a v bodě 12 Etického kodexu České lékárnické komory (dále jen „etický kodex“), a pod bodem II. disciplinárního deliktu spočívajícího v závažném porušení povinností člena České lékárnické komory uvedených v § 9 odst. 2 písm. a) zákona o profesních komorách, v § 7 odst. 1 písm. a), b) organizačního řádu a v bodě 12 etického kodexu.

Za spáchání těchto dvou disciplinárních deliktů byla žalobci podle § 18 odst. 3 písm. b) zákona o profesních komorách a § 16 odst. 3 písm. b) organizačního řádu uložena jako disciplinární opatření pokuta ve výši 20.000 Kč.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 6. 2. 2020, čj. 10 Ad 16/2016-60, výrokem I. zrušil uvedené rozhodnutí čestné rady žalované v části, jíž bylo rozhodnuto, že se žalobce dopustil disciplinárního deliktu a byla mu uložena pokuta ve výši 20.000 Kč, a věc v tomto rozsahu vrátil žalované k dalšímu řízení. Výrokem II. městský soud vyslovil, že uvedené rozhodnutí čestné rady žalované je nicotné v části, jíž podle § 20 disciplinárního řádu nebylo vysloveno, že včasným uhrazením pokuty bude žalobce považován za profesně bezúhonného.

V odůvodnění rozsudku se městský soud zabýval oběma správními delikty, za něž byl žalobce uznán vinným, otázkou, zdali byla žalovaná zákonem zmocněna k regulaci doby povinné osobní přítomnosti vedoucího lékárníka v lékárně, jakož i přiměřenosti uložené sankce, včetně skutečnosti, že čestná rada žalované nerozhodla o tom, že se žalobce řádným uhrazením pokuty považuje za profesně bezúhonného.

Městský soud ve vztahu k prvnímu skutku konstatoval, že odpovědnost za dodržování právních předpisů při provozu lékárny se dělí na tři úrovně. Nejnižší je osobní odpovědnost farmaceuta, který odpovídá za vlastní jednání. Za dozor nad zákonností nakládání s léčivy v lékárně je dále odpovědný vedoucí lékárník ustanovený provozovatelem lékárny podle § 79 odst. 6 zákona o léčivech, který nese primární odpovědnost za dodržování právních předpisů při každodenním provozu lékárny. Teprve až nad vedoucím lékárníkem stojí odborný zástupce poskytovatele zdravotních služeb, který může být současně ustanoven do této funkce pro dva různé poskytovatele zároveň. Úkolem odborného zástupce je zejména zajištění odborného metodického vedení lékáren provozovatele prostřednictvím nastavení potřebných preventivních a kontrolních mechanismů v konkrétní lékárně. Odborný zástupce tak nemusí mít detailní přehled o každodenním chodu všech lékáren, které odborně řídí. Jednotlivá pochybení v lékárnách proto mohou vést k závěru o porušení povinností odborného zástupce jen tehdy, svědčí-li svou intenzitou nebo četností o selhání v jeho funkci. Naopak ojedinělá a méně závažná pochybení pracovníků lékárny mohou představovat jen disciplinární provinění těchto pracovníků, případně v některých případech též vedoucího lékárníka.

Městský soud na základě výše uvedeného konstatoval, že v případě, kdy farmaceut při výdeji léčivého přípravku v rozporu s § 82 odst. 1 zákona o léčivech neověří dobu platnosti předloženého lékařského receptu, odpovídá plně za toto jednání právě tento farmaceut. Závěr o odpovědnosti odborného zástupce za uvedený disciplinární delikt by bylo možné přijmout jen tehdy, pokud by pochybení farmaceuta při výdeji léčivého přípravku mělo prokazatelně původ v nedostatečném či vadném odborném řízení lékárny. Městský soud dále zdůraznil, že žalobce nemůže být objektivně odpovědný za veškerá pochybení, ke kterým v lékárně dojde. Uvedené platí tím spíše, pokud čestná rada žalované neučinila žádná skutková zjištění ohledně způsobu, jakým odborný zástupce vykonával odborné řízení předmětné lékárny. Riziko izolovaného pochybení jednotlivého farmaceuta při výdeji léčivého přípravku navíc existuje vždy a nikdy mu nelze bezezbytku předejít. Městský soud uzavřel, že z výzvy žalobce k pozorné kontrole platnosti předkládaných lékařských receptů, k níž došlo po uvedeném pochybení farmaceuta při výdeji léčivého přípravku Lunafem, nelze vyvozovat, že žalobce své povinnosti předtím neplnil.

Část rozhodnutí čestné rady žalované, v níž byl žalobce shledán vinným prvním skutkem, tedy městský soud shledal nezákonnou.

Ke druhému skutku městský soud konstatoval, že podle § 6 licenčního řádu musí být vedoucí lékárník osobně přítomen v lékárně po vymezenou dobu. Toto ustanovení navazuje na znění § 79 odst. 6 zákona o léčivech,

podle kterého musí být v lékárně vždy přítomen vedoucí lékárník nebo jím pověřený farmaceut. Městský soud následně přistoupil k posouzení, zdali byla žalovaná v souladu s čl. 4 odst. 1 a čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) zákonem zmocněna pro stanovení podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 16. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 181/01, je totiž normotvorná a kárná pravomoc samosprávných komor regulována zákonem. Nejvyšší správní soud dále v rozhodnutí kárného senátu ze dne 19. 11. 2012, čj. 15 Kse 1/2012-137, ve vztahu k normotvorné činnosti Exekutorské komory uvedl, že pravomoc nad jejími členy nemůže být bezbřehá a výrazem libovůle, a je tudíž omezena zákonnou působností komory a regulována zákony. Rozsah, v němž zákon umožňuje lékařské, stomatologické a lékárenské komoře stanovovat podmínky pro výkon určitých činností svých členů, je vymezen v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách. Uvedené ustanovení však žalovanou k úpravě podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka nezmocňuje.

Městský soud proto následně rozebral vývoj funkcí odborného zástupce a vedoucího lékárníka v právní úpravě. Funkce odborného zástupce odpovědného za odborné vedení nestátního zdravotnického zařízení byla poprvé zřízena v § 9 odst. 2 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách umožnilo regulovat podmínky výkonu jeho funkce. V současné době je totožná funkce upravena v § 14 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Funkce vedoucího lékárníka následně vznikla o 11 let později a byla upravena v § 43 odst. 6 zákona č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o léčivech z roku 1997“), ve znění zákona č. 129/2003 Sb. Vedoucí lékárník musel být ustanoven pro každou lékárnou a jeho funkci mohl zároveň plnit i provozovatel lékárny nebo jím pověřený odborný zástupce, z čehož vyplývá, že funkce vedoucího lékárníka a odborného zástupce nutně nebyly totožné. Zmocnění obsažené v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách však zákonodárcem rozšířeno nebylo, přičemž nelze automaticky předpokládat, že zákonodárcem zamýšlel do pojmu odborného zástupce automaticky zahrnout také funkci vedoucího lékárníka. Stanovil-li § 79 odst. 6 nového zákona o léčivech před novelou č. 375/2011 Sb., že v případě, kdy je provozovatel lékárny povinen ustanovit odborného zástupce, je tento současně vedoucím lékárníkem, a tím obě funkce na nějaký čas do značné míry provázal, nelze mít za to, že obě funkce byly totožné. Stále totiž platilo, že ne každý odborný zástupce byl vedoucím lékárníkem a ne každý vedoucí lékárník byl odborným zástupcem. Proto ani nelze mít za to, že by se zákonné zmocnění k úpravě podmínek výkonu funkce odborného zástupce obsažené v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách automaticky mlčky rozšířilo i na funkci vedoucího lékárníka. Následně došlo uvedenou novelou č. 375/2011 Sb. k vypuštění části § 79 odst. 6 zákona o léčivech, podle které byl odborný zástupce vždy zároveň vedoucím lékárníkem, čímž byl vytvořen systém dvou stupňů odpovědnosti za řízení lékárny. Odborný zástupce je tak spjat s poskytovatelem zdravotních služeb, zatímco vedoucí lékárník je ustanoven pro konkrétní lékárnou, avšak ani po uvedeném konečném rozdělení obou funkcí zákonodárcem nerozšířil zákonné zmocnění vymezené v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách.

Z výše uvedeného tak podle městského soudu vyplývá, že pojem odborného zástupce nebylo nikdy rozuměné možné vykládat tak, že zahrnuje též funkci vedoucího lékárníka. Proto se ani zákonné zmocnění pro úpravu podmínek výkonu funkce odborného zástupce nemůže vztahovat na úpravu podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka. K námitce žalované, že by její zmocnění mohlo vyplývat z analogie s funkcí vedoucího lékaře taktéž zmíněnou v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách, městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, čj. 8 As 7/2008-116, č. 1953/2009 Sb. NSS, podle něhož lze analogii při aplikaci právních předpisů využít pouze za účelem zaplnění nevědomé teleologické mezery v zákoně. Dále uvedl, že pojmy vedoucí lékař či primář odkazují na lékaře ve vedoucí funkci, v čemž lze spatřovat určitou podobnost s pojmem vedoucího lékárníka jako vedoucí funkce ve zdravotnickém zařízení. Uvedená podobnost však k použití analogie nedostačuje, neboť zákonodárcem nemohl mít v roce 1992 úmysl pod pojem vedoucího lékaře zahrnout také funkci vedoucího lékárníka, jelikož tato funkce tehdy ještě ani neexistovala. Současně nelze mít za to, že zákonodárcem při zřízení funkce vedoucího lékárníka měl v úmyslu zmocnit žalovanou k úpravě podmínek výkonu této funkce, aniž by ji k tomu zákonem výslovně zmocnil.

Městský soud dále poukázal na skutečnost, že jak § 43 odst. 6 zákona o léčivech z roku 1997, tak § 79 odst. 6 současného zákona o léčivech upravují konkrétní podmínky, které musí osoba ustanovená do funkce vedoucího lékárníka splňovat, a vymezuje také náplň jeho činností, přičemž zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání

a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, navíc upravuje podmínky získání potřebné specializace. Městský soud proto uzavřel, že nenalezl žádný důvod k závěru, že zákonodárce zamýšlel žalovanou zmocnit k regulaci podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka.

Městský soud dále doplnil, že ačkoli Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 4. 11. 2019, čj. 7 As 227/2019-28, ustanovení licenčního řádu již aplikoval, aniž by konstatoval jejich nezákonnost, učinil tak zřejmě proto, že posouzení uvedeného případu záleželo na jině sporné právní otázce, v důsledku čehož se zmocněním žalované nezabýval. Učinil-li tak Nejvyšší správní soud mlčky, nemohl městský soud jeho případné implicitní úvahy znát.

Za porušení § 6 licenčního řádu nelze podle městského soudu nikoho sankcionovat ani proto, že je v rozporu také s § 79 odst. 6 zákona o léčivech, podle kterého po dobu provozu musí být v lékárně vždy osobně přítomen vedoucí lékárník nebo jím pověřený farmaceut. Toto ustanovení totiž nestanovuje žádné konkrétní rozmezí doby, kdy by musel být vedoucí lékárník v lékárně osobně přítomen, ani z něj neplyne závěr, že by stanovení takové minimální doby mnil přenechat žalované.

Městský soud následně odkázal na náleží Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 17/15, který lze přiměřeně využít i v nyní posuzovaném případě. V něm se uvádí, že je-li insolvenční správce povinen zajistit realizaci určitých činností ve svých provozovnách a ministerstvo bylo zmocněno ke stanovení podrobností této činnosti, nebylo automaticky zmocněno ke stanovení povinnosti osobní přítomnosti insolvenčního správce v provozovně. I kdyby tak byla žalovaná v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách zmocněna ke stanovení podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka, nemohla by nad rámec zákona zakotvit jeho povinnost být po stanovenou minimální dobu osobně přítomen v lékárně.

Z výše uvedeného podle městského soudu nevyplývá, že vedoucí lékárník nemusí být v lékárně vůbec přítomen. Pokud by se ukázalo, že se dohledu nad nakládáním s léčivými v lékárně nevěnuje dostatečně, o čemž by mohla svědčit i jeho sporadická přítomnost v lékárně, mohlo by se jistě jednat o porušení § 79 odst. 6 zákona o léčivech, a tedy i o disciplinární provinění. Nicméně čestná rada žalované v nyní projednávané věci zjišťovala pouze to, zda byl vedoucí lékárník fyzicky přítomen v lékárně po přesnou dobu stanovenou v § 6 licenčního řádu. Jelikož je však ze zmíněných důvodů toto ustanovení v rozporu se zákonem, pozbývá smyslu příslušné skutkové závěry žalobou napadeného rozhodnutí přezkoumávat. Stejně tak by bylo nadbytečné zkoumat, zda žalobce nese odpovědnost za jednání vedoucího lékárníka, které odporovalo nezákonnému ustanovení licenčního řádu.

Ve vztahu k námitce žalobce, že uložená sankce za disciplinární provinění byla nepřiměřená, a to také s ohledem na absenci výroku o profesní bezúhonnosti žalobce v případě včasného uhrazení uložené pokuty, městský soud konstatoval, že ačkoli čestná rada žalované v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vysvětlila, z jakého důvodu nebude žalobce zaplacením pokuty považován za profesně bezúhonného, měla tuto skutečnost promítnout také do výroku rozhodnutí. Stanoví-li totiž právní předpis, že správní orgán za splnění určitých podmínek vydá pozitivní rozhodnutí, vyplývá z něj i povinnost vydat v opačném případě rozhodnutí negativní, přičemž v této souvislosti městský soud odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2011, čj. 5 As 30/2011-93, a ze dne 26. 8. 2013, čj. 8 As 76/2012-35. Městský soud dále uvedl, že žalobou napadené rozhodnutí je rozhodnutím ve formálním i materiálním smyslu též v části, ve které nebylo vysloveno, že se zaplacením pokuty žalobce považuje za profesně bezúhonného, jelikož závěry čestné rady žalované zasahují do právní sféry žalobce.

Městský soud však následně dospěl k závěru, že v uvedené části je napadené rozhodnutí nicotné, a to pro absolutní nedostatek pravomoci čestné rady žalované takové rozhodnutí vydat. Vnitřní předpisy žalované týkající se profesní bezúhonnosti jejích členů, konkrétně pak § 3 odst. 1 písm. c) licenčního řádu a § 20 disciplinárního řádu, nemají zákonný podklad, jelikož nad rámec zákona stanoví de facto další sankci za spáchání disciplinárního provinění. Tato sankce spočívající ve ztrátě způsobilosti vykonávat soukromou lékařskou praxi a dále funkci odborného zástupce a vedoucího lékárníka po dobu dvou let totiž automaticky dopadá na každého, komu je uložena pokuta za jakýkoli disciplinární delikt, ledaže čestná rada žalované rozhodne o výjimce. O té však může rozhodnout pouze tehdy, pokud obviněný porušení svých povinností litoval, projevoval účinnou snahu po nápravě a lze důvodně očekávat, že bude dosaženo jeho nápravy. Úprava profesní bezúhonnosti v předpisech žalované

je tak v rozporu s čl. 26 odst. 2 Listiny, přičemž zmocnění k takové úpravě nelze podle městského soudu nalézt ani v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách, jak vymezil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 12. 5. 2005, čj. 2 As 9/2005-84, č. 673/2005 Sb. NSS. Uvedené platí tím spíše, pokud žalovaná vytvořila ve svých předpisech konstrukci nutící obviněné se k disciplinárnímu provinění přiznat, chtějí-li se vyhnout další automatické sankci spočívající v nezpůsobilosti vykonávat svou praxi po dobu dvou let, což je v rozporu se zásadou zákazu sebeobviňování. Městský soud proto uzavřel, že žalovaná není zmocněna k tomu, aby libovolně stanovovala podmínky profesní bezúhonnosti svých členů, která je zákonem samostatně vymezena v ustanovení § 13 zákona o zdravotních službách. I kdyby však uvedeným zmocněním žalovaná disponovala, znění § 20 disciplinárního řádu je přesto nutno hodnotit jako ustanovení rozporné s právem obviněných na spravedlivý proces a rozhodnutí vydané v jeho duchu nutně představuje uložení další sankce, kterou zákon nezná.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost. V ní namítala, že městský soud v posuzovaném případě nezohlednil některá specifika lékárenské praxe přímo ovlivňující první skutek žalobce. V lékárně je totiž pravidelně prováděna farmaceuty, vedoucím lékárníkem nebo odborným zástupcem tzv. retaxace receptů spočívající ve zpětné kontrole přijatých lékařských receptů, přičemž její součástí je také kontrola doby platnosti konkrétního receptu. Vzhledem k tomu, že se retaxace provádí denně či den následující po výdeji léčivého přípravku na předložený lékařský recept, je zřejmé, že v posuzovaném případě tak nešlo o ojedinělé pochybení konkrétního farmaceuta v předmětné lékárně, nýbrž nejméně o čtyřikrát se opakující pochybení spočívající ve výdeji léčivého přípravku na prošlý recept a následné chybné retaxaci. Docházelo-li v lékárně v průběhu jednoho měsíce k takto četným pochybením, je podle stěžovatelky nutné mít za to, že v posuzovaném případě byla dána odpovědnost odborného zástupce za nedostatečné či vadné odborné řízení lékárny. Stěžovatelka následně doplnila, že pokud žalobce sám připustil, že v době od 25. 3. 2015 do 25. 9. 2015 nebyl vedoucím lékárníkem v lékárně osobně přítomen v takovém rozsahu, jaký vyžadují právní předpisy, nemohl těmto pochybením zabránit případně učinit potřebná oznámení, za což je plně odpovědný právě odborný zástupce.

K závěrům o druhém skutku stěžovatelka uvedla, že městský soud v odůvodnění rozsudku prostřednictvím odkazu na jedinou větu, která navíc představuje pouze tvrzení kárně obviněného, z rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2012, čj. 15 Kse 1/2012-137, zcela vyloučil pravomoc stěžovatelky jako stavovské samosprávné organizace upravovat prostřednictvím stavovských předpisů povinnosti svých členů, přičemž nijak nevysvětlil, v čem je regulace podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka jako člena stěžovatelky bezbřehá. Městský soud totiž jen konstatoval, že stěžovatelka k takovému postupu nemá zákonem svěřenou pravomoc. Ustanovení § 6 licenčního řádu je navíc historickou součástí uvedeného předpisu a je všeobecně přijímáno jak členy stěžovatelky, tak soudy, Ministerstvem zdravotnictví a Státním ústavem pro kontrolu léčiv. Při posouzení otázky, zdali má stěžovatelka k úpravě podmínek výkonu funkce vedoucího lékárníka ze zákona pravomoc, se tak městský soud omezil pouze na jazykový výklad § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách, jehož jednotlivé změny pouze identifikoval v čase.

Ve vztahu k vývoji § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách a samotného institutu vedoucího lékárníka stěžovatelka uvedla, že s účinností od 1. 6. 1991 zákon o profesních komorách v předmětném ustanovení zmocnil stěžovatelku ke stanovení podmínek k výkonu soukromé praxe jejích členů. S účinností od 15. 4. 1992 byl do § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách přidán výčet funkcí, jejichž podmínky výkonu může stěžovatelka regulovat. Mezi ně pak zákonodárce zařadil mimo jiné také odborné zástupce, přičemž § 9 odst. 2 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, zakotvil povinnost provozovatele nestátního zdravotnického zařízení ustanovit odborného zástupce a vymezil jeho základní povinnosti. Funkce odborného zástupce tak byla od 15. 4. 1992 spjata se zdravotnickým zařízením, za jehož odborné vedení zodpovídal. Odlišně od tohoto vymezení postavení odborného zástupce upravuje zákon o zdravotních službách, podle něhož osoba odborného zástupce není přímo svázána s provozem konkrétního zdravotnického zařízení, nýbrž odborně zastupuje provozovatele konkrétního zařízení. S účinností od 5. 6. 2003 byla v § 43 odst. 6 zákona o léčivech z roku 1997 zřízena funkce vedoucího lékárníka a od 31. 12. 2007 bylo jeho postavení upraveno v § 79 odst. 6 zákona o léčivech tak, že osoba vedoucího lékárníka odpovědná za činnost lékárny i zde prováděných technologických postupů musela být ustanovena pro každou lékárnou, ledaže sám provozovatel lékárny splňoval kvalifikační předpoklad spočívající v odborném vzdělání v akreditovaném zdravotnickém magisterském

studijním programu farmacie se specializovanou způsobilostí. Měl-li současně provozovatel lékárny povinnost ustanovit odborného zástupce, byl tento současně vedoucím lékárníkem, čímž bylo podle stěžovatelky stanoveno, že se jedná o tutéž osobu. S účinností od 1. 4. 2012 zákon o zdravotních službách zavedl zcela novou koncepci a definici funkce odborného zástupce. Od účinnosti nové úpravy totiž odborný zástupce za poskytovatele odborně řídil poskytování zdravotních služeb v lékárnách, místo aby byl ustanovován pro jednotlivé lékárny. Mohl tak vykonávat svou funkci až pro dva poskytovatele zdravotních služeb, kvůli čemuž také odpadla podmínka totožnosti osoby vykonávající funkci odborného zástupce i vedoucího lékárníka. Funkce vedoucího lékárníka si tak od účinnosti nové úpravy zachovala význam, který byl doposud připisován odbornému zástupci.

Vedoucí lékárník tak podle stěžovatelky odpovídá za všechny činnosti spojené s fungováním konkrétní lékárny, přičemž se mimo poskytování lékárenské péče a dohledu nad její zákonností jedná také o osobní vedení lékárny. Pokud proto § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách výslovně nezmiňuje funkci vedoucího lékárníka, neznamená to, že na něj toto ustanovení nedopadá, jelikož vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že pojem odborného zástupce uvedeného v předmětném ustanovení plně zahrnuje také funkci vedoucího lékárníka. Nese-li tedy vedoucí lékárník hlavní odpovědnost za zacházení s léčivými v lékárnách, a tedy i poskytování zdravotních služeb v nich, žádá si tato funkce zvláštní pozornosti stěžovatelky. Ačkoli § 79 odst. 6 zákona o léčivech připouští zastoupení vedoucího lékárníka jím pověřeným farmaceutem, není přesto možné jeho přítomnost zcela nahradit. Zastupitelnost vedoucího lékárníka je podle stěžovatelky zákonem umožněna zejména proto, že týdenní provozní dobu většiny lékáren nelze plně pokrýt týdenní pracovní dobou vedoucího lékárníka. Odpovědnost vedoucího lékárníka tak není na jeho zástupce zcela přenositelná, a proto stěžovatelka stanoví v § 6 licenčního řádu nutnost jeho osobní přítomnosti v minimálním rozsahu 75% stanovené týdenní pracovní doby. Stěžovatelka proto uzavřela, že použitá analogie je zcela v souladu s jejími úkoly a sleduje zákonný účel vymezený v § 2 odst. 1 písm. a) a b) zákona o profesních komorách.

Stěžovatelka dále doplnila, že v době vzniku funkce vedoucího lékárníka nebylo potřeba rozšiřovat znění § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách, protože funkce odborného zástupce byla až do 1. 4. 2013 plně spjata s konkrétní lékárnou tak, jako je tomu dnes v případě vedoucího lékárníka. Uvedené pak platí tím spíše, pokud až do přijetí nové koncepce byl každý odborný zástupce rovněž vedoucím lékárníkem. Při přijetí zákona o zdravotních službách se ale na uvedené ustanovení zapomnělo, nicméně fakticky funkce osobního řízení lékárny přešla z odborného zástupce na vedoucího lékárníka.

Stěžovatelka dále namítla, že pokud městský soud argumentuje, že podmínky výkonu funkce vedoucího lékárníka jsou stanoveny zákony, takže není prostor pro její další úpravu stavovskými předpisy, lze totéž tvrdit i o funkcích odborného zástupce či vedoucího lékaře. Přesto je vznik jejich funkcí podmíněn vydáním osvědčení uděleným stěžovatelkou. Uvedený postup je přitom podmíněn legitimním zájmem stěžovatelky na řádné kontrole praxe jejích členů.

Podle stěžovatelky tak městský soud hodnotil znění § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách pouze na základě jeho jazykového výkladu. Neurčitost některého ustanovení právního předpisu je však podle stěžovatelky nutno považovat za rozpornou s požadavkem právní jistoty pouze tehdy, jestliže intenzita této neurčitosti vylučuje možnost stanovení jeho normativního obsahu pomocí obvyklých interpretačních postupů, což v nyní posuzované věci nenastalo. Požadavek na regulaci minimálního rozsahu osobní přítomnosti vedoucího lékárníka v lékárně však žádným způsobem nezasahuje právní jistotu člena komory, jelikož sleduje zcela legitimní zájem na odborném řízení lékárny. Pokud by bylo možné přijmout závěr o nepotřebnosti požadavku osobní přítomnosti vedoucího lékárníka v lékárně, lze podle stěžovatelky obdobným způsobem tvrdit, že by tuto funkci mohl vedoucí lékárník bez jakýchkoli obtíží vykonávat pro více lékáren zároveň, což ale zákon neumožňuje. Stěžovatelka doplnila, že také pracovněprávní úvazek odborného zástupce u poskytovatele zdravotních služeb je omezen minimální hranicí 0,2 úvazku.

Stěžovatelka dále namítla, že výhoda spočívající ve vyslovení zachování profesní bezúhonnosti nemá charakter negativního rozhodnutí k rozhodnutí pozitivnímu. Jedná se totiž spíše o analogii vůči stanovení zkušební doby při uložení podmíněného trestu odnětí svobody, přičemž v testním rozsudku o nepodmíněném trestu odnětí svobody se již současně nevyskytuje výrok o nevyužití možnosti uložení trestu podmíněného. Profesní bezúhonnost je totiž pouze následkem disciplinárního rozhodnutí, který lze za splnění určitých podmínek výrokem

čestné rady stěžovatelky zvrátit i přesto, že by jinak nastal. Podle stěžovatelky tak institut profesní bezúhonnosti zajišťuje výkon praxe členů stěžovatelky v souladu s právními i etickými předpisy. Primárně tedy platí, že každý, kdo je disciplinárně potrestán, ztrácí bezúhonnost. Ustanovení o účinné lítosti a včasném uhrazení pokuty jsou až ustanoveními sekundárními.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že k pochybení při výdeji léčivého přípravku na prošlý lékařský recept došlo pouze dvakrát ze strany konkrétního farmaceuta. V posuzovaném případě tak nelze na základě těchto dvou ojedinělých pochybení automaticky postihovat žalobce za porušení jeho povinností při odborném metodickém řízení lékárny. V takovém případě by se totiž jednalo o jeho objektivní odpovědnost za veškerá pochybení, ke kterým v lékárně dojde, což je však v rozporu se zákonem. K námitce stěžovatelky ohledně pravidelně probíhající retaxe receptů žalobce konstatoval, že stěžovatelka nemůže v rámci řízení o kasační stížnosti rozšiřovat důvody žalobou napadeného rozhodnutí. Současně se jedná o námitku nepřipustnou, jelikož ji stěžovatelka neuplatnila již v řízení před městským soudem, ač tak učinit bezesporu mohla.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...)

[39] Nejvyšší správní soud tak mohl přistoupit k přezkoumání závěru městského soudu o nezákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí ve výroku o vině za oba skutky. Prvním z nich byl žalobce shledán vinným, že jako odborný zástupce v předmětné lékárně v rozporu s ustanovením § 82 odst. 1 věty první zákona o léčivech ve spojení s § 14 odst. 1 písm. b) vyhlášky o lékařských předpisech připustil výdej léčivého přípravku na lékařský předpis po uplynutí doby jeho platnosti, čímž se dopustil disciplinárního deliktu spočívajícího v závažném porušení povinností člena České lékařnické komory uvedených v ustanoveních § 9 odst. 2 písm. a), b) zákona o profesních komorách, § 7 odst. 1 písm. a), b) organizačního řádu a bodu 12 etického kodexu.

[40] Podle § 9 odst. 2 písm. a), b) zákona o profesních komorách každý člen komory má „*povinnost vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony, dodržovat organizační, jednací, volební a disciplinární řád komory*“. Podle § 7 odst. 1 písm. a) a b) organizačního řádu „*[k]aždý člen komory má povinnost vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony, znát a dodržovat organizační, jednací, volební a disciplinární řád komory a další vnitřní stavovské předpisy komory a rozhodnutí orgánů komory závazná pro všechny její členy a seznamovat se s jejich platným zněním prostřednictvím Časopisu českých lékařníků, webových stránek komory nebo zvláštních tiskovin dostupných v každé lékárně, u předsedy okresního sdružení lékařníků nebo v sekretariátu komory*“. Podle bodu 12 etického kodexu „*[p]ovinnosti lékárníka je znát a dodržovat předpisy pro výkon tohoto povolání včetně vnitřních stavovských předpisů Komory*“.

[41] Povinnosti odborného zástupce v lékárenství jsou konkrétněji vymezeny jen v ustanovení § 14 zákona o zdravotních službách. Podle jeho odstavce prvního věty první „*[o]dborný zástupce odborně řídí poskytování zdravotních služeb*“. Podle odstavce třetího věty první téhož ustanovení „*[o]dborný zástupce musí vykonávat svou funkci v rozsahu nezbytném pro řádné odborné řízení poskytovaných zdravotních služeb*“.

[42] Úkolem odborného zástupce je tak výhradně řádné odborné řízení předmětné lékárny, které spočívá v metodickém vedení a nastavení potřebných preventivních a kontrolních mechanismů, a nikoli v každodenním dohledu nad způsobem nakládání s léčivými jednotlivými farmaceuty. Za dodržování právních předpisů při běžné činnosti lékárny jsou totiž primárně odpovědní lékárníci a jejich vedoucí, ve vztahu k němuž je tato skutečnost výslovně zdůrazněna v ustanovení § 79 odst. 6 zákona o léčivech, které navíc vyžaduje přítomnost vedoucího lékárníka či jím pověřeného farmaceuta v lékárně po dobu jejího provozu. Za porušení povinností odborného zástupce naplňující skutkovou podstatu disciplinárního deliktu tak nelze považovat jednotlivá pochybení jiných farmaceutů při zacházení s léčivými v lékárně, nýbrž jen závažné nedostatky v odborném řízení její činnosti. Odborný zástupce ostatně z logiky věci nemůže být disciplinárně odpovědný za všechny nedostatky v běžném provozu lékárny, neboť jim nelze nikdy bezesbýtku předjet ani v případě, kdyby v rámci odborného řízení lékárny zavedl veškerá rozumná opatření k předcházení všech myslitelných pochybení. Z těchto důvodů zákonodárce nezakotvil objektivní odpovědnost odborného zástupce za protiprávní nakládání s léčivými přípravky v příslušné lékárně ani

tak učinit nemohl, neboť držitelé uvedené funkce na rozdíl od vedoucího lékárníka (či jím pověřeného farmaceuta) nestanovil povinnost osobní přítomnosti v lékárně ani povinnost dohlížet na dodržování právních předpisů při jejím každodenním provozu.

[43] Závěr o odpovědnosti žalobce za vydání léčivého přípravku na lékařský předpis po uplynutí doby jeho platnosti by tak bylo možné učinit jen tehdy, kdyby toto pochybení mělo prokazatelně původ v jeho nesprávném či nedostatečném odborném řízení předmětné lékárně. V tomto směru však čestná rada stěžovatelky neučinila v disciplinárním řízení žádná skutková zjištění ani se takovou souvislostí v odůvodnění svého rozhodnutí nezabývala. Následná žalobcová výzva farmaceutům, aby si pečlivě kontrolovali datum platnosti lékařského receptu, pak bylo logickou a zcela oprávněnou reakcí na zjištěná pochybení při výdeji léčivého přípravku. Proto z ní nelze dovozovat, že žalobce předtím neučinil žádná opatření k zamezení vydávání léčiv na lékařský předpis s prošlou dobou platnosti.

[44] Ke kasační námitce o retaxaci receptů Nejvyšší správní soud konstatuje, že takové doplnění argumentace až v řízení o kasační stížnosti nelze akceptovat. Důvody, pro které bylo vydáno žalobou napadené rozhodnutí, totiž musí správní orgán vtělit do jeho výroku a odůvodnění, a nikoliv je doplňovat až v řízení před správními soudy (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2013, čj. 8 Afs 58/2012-44, ze dne 10. 2. 2016, čj. 4 As 207/2015-107, ze dne 24. 9. 2014, čj. 8 Afs 34/2013-68, ze dne 3. 3. 2016, čj. 7 Azs 322/2015-43).

[45] Za této situace musí Nejvyšší správní soud vycházet z toho, že výdej léčivého přípravku na lékařský předpis po uplynutí doby platnosti, k němuž došlo v předmětné lékárně toliko ve dvou případech, nepředstavuje skutečnost, kterou by svou četností a významem bylo možné považovat za závažné porušení povinností žalobce při odborném řízení poskytování zdravotních služeb. Městský soud tedy nepochybil, když dospěl k závěru, že prvním skutkem vymezeným v žalobou napadeném rozhodnutí se žalobce nedopustil disciplinárního deliktu.

[46] Druhým skutkem vymezeným v žalobou napadeném rozhodnutí byl žalobce uznán vinným, že jako odborný zástupce připustil, že vedoucí lékárník po dobu šesti měsíců v rozporu s ustanovením § 6 licenčního řádu nebyl v předmětné lékárně přítomen, a tudíž osobně účasten na jejím řízení a provozu ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v období, kdy byla lékárna otevřena pro veřejnost, čímž se dopustil disciplinárního deliktu spočívajícího v závažném porušení povinností člena České lékárnické komory uvedených v již zmíněných ustanoveních § 9 odst. 2 písm. a), b) zákona o profesních komorách, § 7 odst. 1 písm. a), b) organizačního řádu a bodu 12 etického kodexu.

[47] Městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku dospěl po provedeném rozboru vzniku a vývoje funkcí odborného zástupce a vedoucího lékárníka v jednotlivých právních předpisech k závěru, že obě tyto funkce je nutno rozlišovat. Byla-li nejprve zakotvena funkce odborného zástupce a zákonodárce svěřil stěžovatelce v § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách pravomoc regulovat podmínky k jejímu výkonu, nelze mít za to, že v důsledku později vzniklé funkce vedoucího lékárníka jako další řídicí pozice v příslušné lékárně došlo automaticky k rozšíření zmocnění stěžovatelky ke stanovení podmínek k jejímu výkonu bez výslovného zařazení do výtčtu uvedeného zákonného ustanovení. Ustanovení § 6 licenčního řádu je podle městského soudu také v rozporu s § 79 odst. 6 o léčivech, který nikterak nevymezuje dobu, po kterou musí být vedoucí lékárník v lékárně osobně přítomen.

[48] Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách, komory jsou oprávněny „*stanovovat podmínky k výkonu soukromé praxe svých členů a k výkonu funkce odborných zástupců podle zvláštního předpisu a vedoucích lékařů a primářů u poskytovatelů zdravotních služeb*“.

[49] Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o profesních komorách, komory jsou oprávněny „*vydávat osvědčení o splnění podmínek podle písmena c)*“.

[50] Podle § 79 odst. 6 zákona o léčivech, „*poskytovatel lékárenských zdravotních služeb musí mít pro každou lékárnou ustanovenou nejméně 1 osobu se specializovanou způsobilostí farmaceuta (dále jen „vedoucí lékárník“)* odpovědnou za to, že zacházení s léčivými v lékárně odpovídá tomuto zákonu. Vedoucím lékárníkem může být poskytovatel lékárenských zdravotních služeb, pokud splňuje kvalifikační požadavky podle věty první. V lékárně po dobu jejího

provozu musí být vždy přítomen vedoucí lékárník nebo jím pověřený farmaceut. Stejná osoba může být ustanovena vedoucím lékárníkem jen pro jednu lékárnou.“

[51] Podle § 6 licenčního řádu, ve znění účinném ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, „[o]svědčení k výkonu funkce vedoucího lékárníka zavazuje držitele k osobnímu vedení lékární, jímž se rozumí osobní účast na řízení a provozu lékární ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v době, kdy je lékárná otevřena pro veřejnost. Pokud otevírací doba lékární nedosahuje zákonem stanovené týdenní pracovní doby, rozumí se osobním vedením lékární osobní účast na jejím řízení a provozu ve výši minimálně 75 % její otevírací doby pro veřejnost.“

[52] V ustanoveních § 2 odst. 2 písm. c) a d) zákona o profesních komorách je tedy zakotveno oprávnění stěžovatelky ke stanovení podmínek k výkonu soukromé praxe svých členů a k výkonu vyjmenovaných funkcí, jakož i k vydávání osvědčení o splnění těchto podmínek. Stanovením podmínek k výkonu se tedy rozumí předpoklady, které musejí splňovat uchazeči o soukromou praxi či o příslušnou funkci z řad členů profesních komor za účelem vydání potřebného osvědčení, a nikoliv následný způsob realizace těchto činností. Tomu odpovídá i licenční řád jako stavovský předpis stěžovatelky, který upravuje podmínky výkonu soukromé lékařské praxe, funkce odborného zástupce a funkce vedoucího lékárníka a vydávání, změny a zánik osvědčení o splnění těchto podmínek, jak vyplývá z jeho ustanovení § 1. Podle § 2 licenčního řádu pak každý, kdo chce jako poskytovatel poskytovat zdravotní služby lékařské péče a je fyzickou osobou, kdo má být poskytovatelem ustanoven odborným zástupcem a kdo chce v lékárně vykonávat funkci vedoucího lékárníka, musí být držitelem osvědčení k výkonu soukromé lékařské praxe nebo k výkonu funkce odborného zástupce nebo k výkonu funkce vedoucího lékárníka vydaného Českou lékárnickou komorou.

[53] Je tedy zřejmé, že ze znění § 2 odst. 2 písm. c) zákona o profesních komorách není možné dovozovat zmocnění stěžovatelky k regulaci způsobu výkonu soukromé lékařské praxe, funkce odborného zástupce ani funkce vedoucího lékárníka po vydání příslušného osvědčení. Taková pravomoc nevyplývá ani z ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o profesních komorách, podle něhož „komory dbají, aby členové komor vykonávali své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony a řády komor“. Profesní komory totiž mohou v stavovských rádech upravit výkon povolání svých členů jen v zákonem vymezeném rozsahu, který pokrývá pouze podmínky pro vydání osvědčení k výkonu činností a funkcí vyjmenovaných v § 2 odst. 2 písm. c) téhož zákona. Jednotlivé komory mají oprávnění schvalovat organizační, jednací, volební a disciplinární řády, které jejich členové mají povinnost dodržovat, jak vyplývá z § 15 odst. 2 písm. a) a § 9 odst. 2 písm. b) zákona o profesních komorách. Nicméně tyto stavovské předpisy se již podle jejich názvu mohou zabývat jen statusovými záležitostmi komor a jejich orgánů, jakož i disciplinárním řízením vůči jejím členům, což jsou oblasti upravené v zákoně o profesních komorách. V žádném případě však nemohou regulovat způsob vykonávání lékařské činnosti držitelé jednotlivých osvědčení. Tato materie je totiž upravena přímo ve zvláštních právních předpisech, mezi které náleží především zákon o léčivech a jeho prováděcí vyhlášky. V této souvislosti je nutné zmínit vyhlášku o lékařských předpisech a především vyhlášku č. 84/2008 Sb., o správné lékařské praxi, bližších podmínkách zacházení s léčivými v lékárnách, zdravotnických zařízeních a u dalších provozovatelů a zařízení vydávajících léčivé přípravky, která obsahuje i velmi podrobnou úpravu pravidel pro provoz lékáren. Povinnost vedoucího lékárníka týkající se jeho přítomnosti v lékárně je přitom upravena pouze ve zmíněném ustanovení § 79 odst. 6 věty třetí zákona o léčivech, které však nestanoví žádnou minimální dobu, po níž by musel držitel této funkce nebo jím pověřený farmaceut pobývat v lékárně.

[54] Podle výslovného znění § 2 odst. 2 písm. c) a d) zákona o profesních komorách nejsou komory oprávněny ani k vydávání osvědčení o splnění podmínek pro výkon funkce vedoucího lékárníka, který je odpovědný za zákonné zacházení s léčivými v lékárně. Tato funkce a její náplň jsou však v § 79 odst. 6 zákona o léčivech zakotveny, takže pokud zákonodárce neurčil orgán veřejné moci, který by vydával osvědčení o splnění podmínek pro její vykonávání, lze vycházet z toho, že tak má učinit Česká lékárnická komora na základě analogické aplikace § 2 odst. 2 písm. c) a d) zákona o profesních komorách, neboť takovou pravomoc má svěřenu ve vztahu k odborným zástupcům, kteří rovněž plní řídicí úlohu v lékárně, byť jiným způsobem. Jedná se totiž o případ přípustného dovtváření práva formou uzavření tzv. technické mezery v zákoně (srov. Melzer, F., *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck 2011, str. 224 a násl.). Takto ostatně postupovala stěžovatelka

v dané věci, když vydala P. N. osvědčení č. 372/2015 o splnění podmínek k výkonu funkce vedoucího lékárníka v předmětné lékárně, jak vyplývá z obsahu správního spisu.

[55] Nicméně k regulaci způsobu vykonávání funkce vedoucího lékárníka po vydání osvědčení jejímu držiteli není Česká lékárnická komora oprávněna, neboť tato pravomoc jí nebyla na základě § 2 odst. 2 písm. c) či jiného ustanovení zákona o profesních komorách svěřena ani ve vztahu k funkci odborného zástupce a dalších kvalifikovaných lékárenských činnostech. Ustanovení § 6 licenčního řádu, které zavazuje vedoucího lékárníka k osobní účasti na řízení a provozu lékárny ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby, a to v období, kdy je lékárna otevřena pro veřejnost, tedy vybočuje z mezí stanovených zákonem i předmětu úpravy uvedeného stavovského předpisu, neboť reguluje náplň činnosti vedoucího lékárníka, a nikoliv podmínky pro vydání osvědčení k vykonávání této funkce. Uložení takové povinnosti vedoucímu lékárníkovi stavovským předpisem profesní komory bez zákonné opory je v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy, podle něhož lze státní moc uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, jakož i s čl. 4 odst. 1 Listiny, jenž stanoví, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích.

[56] Pro účely posuzované věci lze tedy shrnout, že pokud byla vedoucímu lékárníkovi stanovena povinnost osobní přítomnosti v předmětné lékárně v období jejího otevření veřejnosti ve výši minimálně 75 % zákonem stanovené týdenní pracovní doby v rozporu se zákonem, nelze z porušení takto právně vadného § 6 licenčního řádu dovozovat disciplinární odpovědnost žalobce jako odborného zástupce. Čestná rada stěžovatelky přitom nepřela naplnění skutkové podstaty disciplinárního deliktu ohledně druhého skutku vymezeného v jejím rozhodnutí o jiné skutečnosti související s absencí vedoucího lékárníka v lékárně, a proto tento její závěr nemůže obstát.

[57] Městský soud tedy učinil správný úsudek o nezákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí ve vztahu k v něm uvedenému druhému skutku, ačkoli použil zčásti odlišnou právní argumentaci, kterou Nejvyšší správní soud korigoval.

[58] Na základě uvedených skutečností lze uzavřít, že městský soud dospěl ke správnému závěru, podle něhož oba skutky, které byly žalobci kladeny za vinu, nenaplnějí znaky skutkové podstaty disciplinárního deliktu podle příslušných ustanovení zákona o profesních komorách a příslušných stavovských předpisů. Uvedené právní otázky posoudil městský soud správně, takže důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nebyl v tomto směru naplněn.

[59] Tyto správné právní závěry vedly městský soud k vydání zrušujícího výroku I. napadeného rozsudku, který však byl chybně formulován. Jím totiž bylo zrušeno rozhodnutí čestné rady stěžovatelky v části, v níž bylo rozhodnuto, že se žalobce dopustil disciplinárního deliktu a byla mu uložena pokuta ve výši 20.000 Kč, ačkoliv žalobce byl uznán vinným za spáchání dvou disciplinárních deliktů, a není tak zřejmé, na který z nich se zrušující rozsudek vztahoval, když i z jeho odůvodnění vyplývá, že městský soud shledal žalobou napadené rozhodnutí nezákonným ve vztahu k oběma disciplinárním deliktům. Kvůli této vnitřní rozpornosti výroku I. rozsudku městského soudu je nutné ho považovat za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost. K uvedenému vadě přitom musel Nejvyšší správní soud přihlídnout z úřední povinnosti, i když nebyla v kasační stížnosti výslovně namítnuta, jak vyplývá z § 109 odst. 4 s. ř. s. V tomto směru je naplněn důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[60] Městský soud se dále nespokojil se zrušením rozhodnutí čestné rady stěžovatelky a prohlásil ho za nicotné v části, již podle § 20 disciplinárního řádu nebylo vysloveno, že včasným uhrazením pokuty bude žalobce považován za profesně bezúhonného, jak vyplývá z výroku II. napadeného rozsudku. Tento postup byl přitom zcela nadbytečný, neboť dospěl-li městský soud k závěru o nezákonnosti výroku žalobou napadeného rozhodnutí o vině žalobce ve vztahu k oběma skutkům, jež mu byly kladeny za vinu, nemusel se již zabývat otázkou zákonnosti výroku o uložení disciplinárního opatření.

[61] Nicméně s ohledem na skutečnost, že kasační stížností byl napaden také výrok II. rozsudku městského soudu, musel se Nejvyšší správní soud alespoň v nezbytné míře zabývat také otázkou jeho zákonnosti.

[62] Městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku konstatoval, že stanoví-li právní předpis, že správní orgán za splnění určitých podmínek vydá pozitivní rozhodnutí, vyplývá z něj také jeho povinnost vydat

v opačném případě rozhodnutí negativní. Současně uvedl, že rozhodnutí čestné rady stěžovatelky je správním aktem ve formálním i materiálním smyslu rovněž v části, již nebylo vysloveno, že se včasným zaplacením pokuty žalobce považuje za profesně bezúhonného. Na základě uvedené logické konstrukce následně městský soud formuloval závěr, že v uvedené části je žalobou napadené rozhodnutí nicotné kvůli absolutnímu nedostatku pravomoci čestné rady stěžovatelky jej vydat, jelikož vnitřní předpisy stěžovatelky svým obsahem zasahují nad rámec zákonné úpravy, neboť fakticky stanoví další sankci. Ta je současně v rozporu se zásadou zákazu sebeobviňování.

[63] V posuzovaném případě však není žádného sporu o tom, že čestná rada stěžovatelky vydala správní rozhodnutí v disciplinárním řízení, jež následně žalobce napadl žalobou proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. Součástí uvedeného rozhodnutí byl mimo jiné výrok o vině žalobce za vymezené skutky a výrok o uložení sankci, nikoli však již samostatný výrok o případné profesní bezúhonnosti žalobce po včasném uhrazení pokuty za použití § 20 disciplinárního řádu. Závěry čestné rady stěžovatelky ohledně skutečnosti, zda žalobce splnil všechny podmínky pro rozhodnutí o výjimce podle zmíněného ustanovení disciplinárního řádu, pak našly svůj odraz v odůvodnění napadeného rozhodnutí a jako takové mohou být součástí přezkumu ve správním soudnictví. Nelze však učinit závěr, že i když tyto úvahy nezískaly formální podobu výroku rozhodnutí správního orgánu, lze je považovat za rozhodnutí v materiálním smyslu.

[64] Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí v části, v níž čestná rada stěžovatelky dospěla k závěru, podle něhož žalobce včasným uhrazením pokuty nebude považován za profesně bezúhonného, nemůže představovat rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. s možností vyslovení jeho nicotnosti.

[65] Za této situace se Nejvyšší správní soud nezabýval tím, zda uvedený závěr správního orgánu musel být vyjádřen i ve výroku jeho rozhodnutí. I kdyby totiž čestná rada stěžovatelky takovou povinnost měla, představovalo by její porušení jen důvod pro vydání zrušujícího rozsudku ve správním soudnictví kvůli neúplnosti výroku o disciplinárním opatření, a nikoliv důvod pro vyslovení nicotnosti tohoto výroku. Dále Nejvyšší správní soud nemusel posuzovat ani ústavnost a zákonnost § 20 disciplinárního řádu, neboť ani jeho případná nesprávná aplikace v posuzované věci nemohla na základě zmíněných skutečností odůvodnit částečné vyslovení nicotnosti žalobou napadeného rozhodnutí městským soudem.

[66] Městský soud tedy pochybil, když takto postupoval, a proto výrok II. napadeného rozsudku je nutně považovat za nezákonný. V tomto směru byl naplněn důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

4093

Správní řízení: důsledky derogačního nálezu Ústavního soudu v oblasti střetu zájmů

k § 23 odst. 1 písm. f) zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů

Závěr Ústavního soudu o protiústavnosti úpravy zpřístupňování oznámení v centrálním registru oznámení v nálezu ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 38/17, brání tomu, aby správní orgány sankcionovaly porušení povinnosti podat oznámení podle § 23 odst. 1 písm. f) zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, a to i v době před nabytím vykonatelnosti tohoto nálezu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2020, čj. 9 As 173/2020-32)

Prejudikatura: č. 2/2003 Sb. NSS, č. 603/2005 Sb. NSS, č. 1684/2008 Sb. NSS, č. 2011/2010 Sb. NSS, 3528/2017 Sb. NSS, č. 3748/2018 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 1/1998 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 263/97), č. 190/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 301/05), č. 244/2010 Sb. (Pl. ÚS 15/09), č. 426/2010 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS-st 31/10), č. 161/2014 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 28/13), č. 220/2015 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1253/14), č. 24/2016 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 3599/15), č. 149/2020 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 38/17).

Věc: K. V. proti Krajskému úřadu Jihočeského kraje o přestupku, o kasační stížnosti žalobkyně.

Městský úřad Písek (dále jen „prvostupňový orgán“) rozhodnutím ze dne 14. 11. 2018 (dále jen „rozhodnutí prvostupňového orgánu“) uznal žalobkyni vinnou z přestupku podle § 23 odst. 1 písm. f) zákona

č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů (dále jen „zákon o střetu zájmů“), a uložil jí pokutu ve výši 2 000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč. Přestupku se dopustila z nedbalosti tím, že ačkoli byla od 25. 9. 2017 zapsána jako veřejná funkcionářka do registru oznámení [podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o střetu zájmů], nesplnila povinnost učinit oznámení podle § 9, § 10 odst. 1 písm. b) a § 11 odst. 2 zákona o střetu zájmů ve lhůtě podle § 12 odst. 2 téhož zákona.

Krajský úřad Jihočeského kraje rozhodnutím ze dne 19. 12. 2018 zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí prvostupňového orgánu. Neměl pochybnosti, že žalobkyně naplnila skutkovou podstatu přestupku obsaženou v § 23 odst. 1 písm. f) zákona o střetu zájmů, neboť ze žádného oznámení Ministerstva spravedlnosti nevyplývalo, že podala tzv. průběžné oznámení, což měla učinit v zákonem stanovené lhůtě do 30. 6. 2018. Odmítl, že prvostupňový orgán měl vyčkat na rozhodnutí Ústavního soudu v řízení, v němž posuzoval ústavní konformitu některých ustanovení zákona o střetu zájmů. Ačkoli výše uložené pokuty byla odůvodněna na hranici přezkoumatelnosti, z prvostupňového rozhodnutí bylo zřejmé, jak správní orgán postupoval, uložená pokuta nebyla pro žalobkyni likvidační, což nebylo možné posuzovat jen z výše její odměny za výkon funkce místostarostky, a měla především preventivní charakter.

Tato rozhodnutí napadla žalobkyně u Krajského soudu v Českých Budějovicích, který řízení přerušil do doby rozhodnutí Ústavního soudu o návrzích na zrušení částí zákona o střetu zájmů a po vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 38/17, č. 149/2020 Sb., žalobu rozsudkem ze dne 15. 6. 2020, čj. 55 A 3/2019-54, zamítl. Za jádro žalobních námitek považoval tvrzení, že povinnost podat tzv. majetkové přiznání vystavovala žalobkyni automatickému, protiústavnímu zveřejnění informací o jejich majetkových poměrech, což plynulo i ze závěrů Ústavního soudu v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 38/17. Krajský soud však nepřistoupil na žalobní argumentaci, že její sankcionování za přestupek je nepřijatelné, protože se porušením povinnosti jen bránila porušení svých ústavních práv. Měla k dispozici jiný prostředek nápravy proti zásahu do práva na soukromí, a to v podobě *ex post* podané zásahové žaloby. Její postup proto nemohl být oprávněný. Podotkl také, že tvrzený zásah do protiústavních práv popsala v žalobě jen zcela obecně. Naopak připomněl, že Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 38/17 vyhodnotil § 2 odst. 1 písm. q) zákona o střetu zájmů jako ústavně konformní. I když pro protiústavnost zrušil úpravu způsobu zpřístupňování informací z registru oznámení, žalobkyni jako veřejnou funkcionářku to nezabavovalo povinnosti učinit oznámení podle § 12 daného zákona. Nepřerušení správních řízení po dobu rozhodování Ústavního soudu nehodnotil, protože to ve světle právních závěrů Ústavního soudu nemohlo mít dopad na práva žalobkyně.

Nešlo ani o porušení zákazu retroaktivity, což dovozoval z řešení obdobné otázky v nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/17, č. 148/2020 Sb. Protože funkci místostarostky zastávala už před účinností zákona č. 14/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, a další související zákony (dále jen „zákon č. 14/2017 Sb.“), upravovala tato novela její povinnosti v přechodných ustanoveních v čl. II bodu 3. a 4. Pokuta jí však nebyla uložena za porušení přechodných ustanovení, nýbrž přímo za porušení § 12 odst. 2 zákona o střetu zájmů.

Námítky proti obsahu a kvalitě napadených rozhodnutí považoval za nedůvodné. Prvostupňový orgán zahájil řízení o přestupku z úřední povinnosti na základě podnětu Ministerstva spravedlnosti, posléze však sám v centrálním registru oznámení ověřil, že žalobkyně oznámení nepodala. Nesprávné označení spáchaného přestupku za „přestupek proti majetku“ také nezakládá nezákonnost rozhodnutí. Výši uložené sankce správní orgány odůvodnily dostatečným způsobem, žalobkyně jim nesdělila žádné skutečnosti ke svým majetkovým poměrům, které by musely vzít v potaz, a svou námítku nejednotné správní praxe ohledně výše pokuty nijak nepodložila. Neshledal ani důvody pro uplatnění moderačního oprávnění soudu.

Co se týče materiální stránky přestupku, došlo k jejímu naplnění tím, že žalobkyně nepodala ve lhůtě stanovené zákonem průběžné oznámení, čímž ohrozila zákonem chráněný zájem na zajištění zodpovědného a transparentního výkonu veřejné moci. Nehraje v tom roli, že byla místostarostkou malé obce, neboť právo veřejné kontroly ze strany občanů se uplatní v případě velkých i malých obcí. Už formální naplnění skutkové podstaty tedy vedlo k naplnění materiální stránky přestupku. Navíc byla na povinnost podat oznámení zvláště upozorněna Ministerstvem spravedlnosti, přesto průběžné oznámení podala až dne 21. 1. 2019. Povinnost učinit oznámení jí ukládal platný a účinný předpis, jímž se musela řídit.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností. Rozsudek považovala za nezákonný kvůli závěrům soudu o zásahu do jejích základních práv. Samotné podání oznámení by ji vystavilo protiústavnímu automatickému zveřejnění informací o majetkových poměrech, což konstatoval i Ústavní soud. Proto nebylo možné ji nutit, aby se vystavila protiústavním účinkům zákona, případně ji sankcionovat za to, že se chtěla nesplněním zákonné povinnosti vyhnout protiústavnímu zásahu do svých práv. Opačný postup vyprazdňuje jejich obsah. Krajský soud vlastně požadoval, aby se aktivně podílela na porušení svých práv podáním oznámení a až následně se domáhala zásahovou žalobou odstranění důsledků tohoto porušení. To je absurdní postup, který by vedl k řetězení právních sporů, byl v rozporu s principy právního státu a právem na dostupný a účinný prostředek nápravy [čl. 13 ve spojení s čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“)]. Stát má povinnost zajistit soulad postupu podle zákona o střetu zájmů s ústavním pořádkem a z čl. 36 Listiny základních práv a svobod lze dovodit právo na postup orgánů veřejné správy respektující její základní práva. Pokud tomu stát nedostál, nešlo jí to přičítat k tíži. Navíc považovala za nepravděpodobné, že by se zásahovou žalobou vůbec ochrany svých práv domohla, neboť míří k ochraně veřejných subjektivních práv, za něž může být právo na ochranu soukromí stěží považováno. Krajský soud z nálezů Ústavního soudu nevyvodil žádné závěry, především neučinil nic, čím by eliminoval porušení jejích práv. Řečnický se ptala, kdo bude vykonávat funkce představitelů samospráv, jestliže vedle vysoké osobní odpovědnosti a kriminalizace musela čelit i „ostrakizujícím pravidlům střetu zájmů“.

Závěry napadeného rozsudku o aplikaci přechodných ustanovení by neobstálo, neboť jde o úpravu *lex specialis*. Jejich komplexní textace z nich činí samostatnou skutkovou normu, u níž však není stanovena sankce, a to ani odkazem na § 12 odst. 2 zákona o střetu zájmů. Došlo k porušení zásady *nullum crimen sine lege*. Nebylo možné ji trestat, neboť se nedopustila žádného jednání výslovně označeného jako přestupek. Zákonodárce se rozhodl nestanovit sankci za porušení čl. II bodů 3. a 4. zákona č. 14/2017 Sb., a to například proto, aby se veřejní funkcionáři „naučili“ plnit povinnosti dle zákona o střetu zájmů.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti souhlasil s právními závěry krajského soudu. Správní orgány postupovaly podle právních předpisů platných a účinných v době rozhodování a ani pozdější závěry Ústavního soudu jejich závěry nezpochybnují. Pokud by shledání protiústavnosti automatického zpřístupňování oznámení mělo za následek, že stěžovatelka nemusela splnit zákonnou povinnost podat oznámení, došlo by tím k vyprázdnění této povinnosti. K jejímu subjektivnímu názoru o protiústavnosti nebylo možné přihlížet, neboť všechny předpisy jsou nadány presumpcí ústavnosti a jejich adresáti nemohou samostatně vyhodnocovat, kterým z nich se řídit. Zájem na veřejné kontrole veřejných funkcionářů včetně veřejné kontroly majetku, darů a jiného prospěchu, nabytého za dobu funkce, byl porušen už tím, že nepodal příslušná oznámení. Materiální stránka přestupku tím byla naplněna. Vyložil, že stěžovatelka nebyla nepřipustně sankcionována za porušení přechodných ustanovení zákona č. 14/2017 Sb., nýbrž za nepodání tzv. průběžného oznámení ve lhůtě podle § 12 odst. 2 zákona o střetu zájmů. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích a rozhodnutí Krajského úřadu Jihočeského kraje zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

[14] Stěžovatelka vykonávala funkci neuvolněné místostarostky obce. Pro účely zákona o střetu zájmů se veřejným funkcionářem podle § 2 odst. 1 písm. q) téhož zákona rozumí mj. „starosta obce, [...], místostarosta obce, [...], kteří nejsou pro výkon funkce dlouhodobě uvolněni.“

[15] Zákon o střetu zájmů ve znění zákona č. 14/2017 Sb. ukládá veřejným funkcionářům povinnost podávat oznámení o činnostech (§ 9), oznámení o majetku (§ 10) a oznámení o příjmech a závazcích (§ 11). V § 12 pak zákon o střetu zájmů upravuje, která oznámení podává veřejný funkcionář do 30 dnů od zápisu do registru oznámení (tzv. vstupní oznámení podle odst. 1), která podává průběžně (odst. 2) a která oznámení je povinen učinit po skončení funkce (odst. 3). V případě stěžovatelky správní orgány konstatovaly porušení § 12 odst. 2 zákona upravujícího tzv. průběžné oznámení: „[o]známení podle § 9, § 10 odst. 1 písm. b) a § 11 odst. 2 je veřejný funkcionář povinen činit nejpozději do 30. června následujícího kalendářního roku po celou dobu výkonu funkce.“

[16] Na osoby, které byly veřejnými funkcionáři k 1. 9. 2017, kdy nabyla účinnosti novela zákona o střetu zájmů provedená zákonem č. 14/2017 Sb., se vztahovala přechodná ustanovení čl. II zákona č. 14/2017 Sb. Zde jsou uvedena i dvě přechodná ustanovení obsahující zvláštní úpravu k povinnosti podat „nulové“ vstupní a první průběžné oznámení pro veřejné funkcionáře vykonávající funkci k 1. 9. 2017.

[17] Konkrétně podle čl. II bodu 3. zákona č. 14/2017 Sb., „[k]aždý veřejný funkcionář, s výjimkou veřejných funkcionářů uvedených v § 2 odst. 1 písm. a) a b), je povinen ve lhůtě od 1. října 2017 do 30. listopadu 2017 učinit oznámení podle § 9, § 10 odst. 2 a § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 159/2006 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, a to podle stavu ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona a hodnoty majetku ke dni podání oznámení.“ Podle čl. II bodu 4. téhož zákona „[v]eřejný funkcionář, který učinil oznámení podle § 9, § 10 odst. 2 a § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 159/2006 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, ve lhůtě uvedené v bodě 3, podá ve lhůtě do 30. června 2018 pouze oznámení podle § 11 odst. 2 písm. a) zákona č. 159/2006 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.“

[18] Mezi stěžovatelkou a žalovaným není sporu o skutkovém stavu věci. Stěžovatelka vykonávala funkci neuvolněné místostarostky obce od 10. 8. 2016. Spadala tak do definice veřejného funkcionáře podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o střetu zájmů, a proto byla dne 25. 9. 2017 zapsána jako veřejná funkcionářka do centrálního registru oznámení. Protože funkci vykonávala ke dni 1. 9. 2017, měla povinnost podat oznámení podle zákona o střetu zájmů. Je také nesporné, že ji splnila až po vydání rozhodnutí žalovaného, konkrétně dne 21. 1. 2019.

[19] V kasační stížnosti vznesla tři okruhy námitek. Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou, že neexistovalo ustanovení zákona, které by označovalo dané protiprávní jednání jako přestupek. Následně společně posoudil námitky, že stěžovatelku nebylo možné potrestat, protože podáním oznámení by se vystavila protiústavnímu zásahu do svého práva na soukromí, a dále, že nebyla naplněna materiální stránka přestupku. Obě míří k posouzení, zda krajský soud správně vyložil závěry nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 38/17, č. 149/2020 Sb.

(...)

III. b) K důsledkům porušení práva na soukromí na výrok o spáchání přestupku

[34] Dále stěžovatelka namítala, že pokud Ústavní soud dospěl k závěru, že automatické zpřístupňování oznámení veřejných funkcionářů je v rozporu s právem na informační sebeurčení, nebylo možné vynucovat, aby splnila zákonnou povinnost, kterou by se tomuto porušení svých práv vystavila, a není možné ji za její nesplnění sankcionovat.

[35] Úvodem Nejvyšší správní soud podotýká, že ač stěžovatelka krajskému soudu vytýká „pominutí ústavně-právních aspektů věci“, ten se touto problematikou zabýval. Stručně popsal svůj právní názor, že závěry Ústavního soudu neměly na její případ přímý dopad a že správní orgány postupovaly podle platných a účinných předpisů, přičemž nesplnění zákonné povinnosti nešlo ospravedlnit budoucí hrozbou porušení ústavních práv, opíjenou jen o vlastní právní výklad stěžovatelky. Jeho zdůvodnění je přezkoumatelné, dospěl však k nesprávnému právnímu závěru.

[36] Pro případ stěžovatelky jsou významné závěry Ústavního soudu v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 38/17, jímž přezkoumával ústavní konformnost zákona o střetu zájmů, ve znění zákona č. 14/2017 Sb. a zákona č. 112/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů. Nález byl vydán po vydání prvostupňového rozhodnutí a rozhodnutí žalovaného, avšak před vydáním napadeného rozsudku.

[37] Jeho podstatný obsah lze shrnout následovně. Povinnost poskytnout informace o majetku, příjmech a závazcích, které jsou obsahem oznámení podle zákona o střetu zájmů, představuje zásah do práva na informační sebeurčení veřejných funkcionářů. Tato povinnost obecně sleduje legitimní cíl „nejen vyloučit výkon veřejné moci v zájmu soukromém, tedy vyloučit či minimalizovat možnost zneužití mocenského postavení v soukromém zájmu, ale též zajišťovat zodpovědný a transparentní výkon veřejné moci sloužící adresátům veřejné moci a v důsledku též udržovat důvěru veřejnosti v činnost orgánů veřejné moci“ (bod 71. nálezu). Povinnost podávat oznámení v zákonem vymezeném rozsahu není protiústavní. Představuje přiměřený zásah do práva na soukromí i u veřejných funkcionářů podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o střetu zájmů, i když může jít o neuvolněné funkcionáře malých obcí.

Vybrané informace jsou nicméně u části veřejných funkcionářů, mj. právě u veřejných funkcionářů podle § 2 odst. 1 písm. q) zákona, následně automaticky zpřístupňovány komukoli, anonymně, bez jakékoli žádosti, a to prostřednictvím veřejné datové sítě (internetu). Tento (druhý) zásah do práva na informační sebeurčení již podle Ústavního soudu neprojde testem proporcionality, neboť je podstatně intenzivnější a zároveň není nezbytný, protože k naplnění legitimního cíle by postačoval i přístup veřejnosti do registru oznámení na základě žádosti. Proto Ústavní soud zrušil § 14b odst. 1 písm. a), b) a c) zákona o střetu zájmů s odloženou vykonatelností uplynutím dne 31. 12. 2020. Časové účinky svého nálezu a postup obecných soudů v čase do nabytí vykonatelnosti blíže nevymezil.

[38] Podle § 75 odst. 1 s. ř. s. „[p]ři přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.“ Výjimkou z tohoto pravidla je i případ zrušení zákona či jeho ustanovení Ústavním soudem v době po vydání správního rozhodnutí, přestože k němu nedošlo na základě návrhu soudu týkajícího se této konkrétní rozhodované věci využitím postupu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy (srov. rozsudek NSS ze dne 13. 5. 2003, čj. 7 A 146/2001-29, č. 2/2003 Sb. NSS).

[39] Účinky derogačních nálezů upravuje § 71 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), podle kterého „[o]statní pravomocná rozhodnutí vydaná na základě právního předpisu, který byl zrušen, zůstávají nedotčena; práva a povinnosti podle takových rozhodnutí však nelze vykonávat.“ Související § 71 odst. 3 téhož zákona rozšiřuje toto pravidlo i na případy, kdy došlo ke zrušení části právního předpisu nebo jednotlivého ustanovení. Pojem „ostatní pravomocná rozhodnutí“ je třeba vykládat s ohledem na § 71 odst. 1 zákona o Ústavním soudu jako všechna rozhodnutí s výjimkou rozsudku vydaného v trestním řízení, který nabyl právní moci, ale nebyl dosud vykonán. Pro úplnost Nejvyšší správní soud podotýká, že § 71 odst. 1 nedopadá na rozhodnutí týkající se správního trestání, neboť nejde o rozsudek v trestním řízení – tento pojem je třeba chápat úžeji ve smyslu zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

[40] Je zřejmé, že § 71 odst. 2 a 3 zákona o Ústavním soudu na případ stěžovatelky nedopadají. Nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 38/17 nedošlo ke zrušení ustanovení zákona, na jehož základě byla vydána rozhodnutí o přestupku. Ústavní soud tímto nálezem nezrušil ustanovení aplikovaná v jejím případě, naopak konstatoval, že samotná povinnost podat oznámení je ústavně konformní.

[41] To však nic nemění na skutečnosti, že tyto ústavně konformní normy vzhledem k systematické a návaznosti zákonné úpravy vedou k „aktivaci“ navazujících norem o automatickém zpřístupňování údajů z oznámení v centrálním registru oznámení. Právě úprava neomezeného zpřístupňování údajů v centrálním registru oznámení byla příčinou protiústavnosti ustanovení zrušených nálezem sp. zn. Pl. ÚS 38/17. Na jeho základě proto lze konstatovat, že splnění povinnosti podat oznámení by stěžovatelku nutně vystavilo protiústavním důsledkům v podobě porušení jejího práva na informační sebeurčení. Podobnou argumentaci se stěžovatelka bránila již v odvolacím řízení před žalovaným (viz doplnění odvolání ze dne 11. 12. 2018, č. l. 14 spisu žalovaného). Její právní názor se v této otázce shoduje s autoritativním názorem Ústavního soudu.

[42] Je třeba vymezit, jaký dopad mají na případ stěžovatelky závěry Ústavního soudu. Jeho nosnými právními závěry je Nejvyšší správní soud ve smyslu čl. 89 odst. 2 Ústavy vázán, a to v rámci tzv. precedenční závaznosti (viz nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05, č. 190/2007 Sb. ÚS, bod 59. a násl.). Toto ustanovení však spojuje závaznost s vykonatelností nálezů Ústavního soudu. Nejprve je proto třeba posoudit, jaký vliv na závěr o porušení práv veřejných funkcionářů automatickým zpřístupňováním oznámení má to, že Ústavní soud odložil vykonatelnost derogačního výroku až uplynutím dne 31. 12. 2020; právní úprava, jež má za následek porušení práv veřejných funkcionářů, byla tedy účinná jak v době rozhodování krajského soudu, tak i nyní v době rozhodování Nejvyššího správního soudu.

[43] Derogační nálezy Ústavního soudu mají zásadně účinky *pro futuro*. Právní předpis je rušen *ex nunc*, tj. od doby vyhlášení nálezů zákonem stanoveným způsobem; případně může Ústavní soud – jako právě v případě nálezů sp. zn. Pl. ÚS 38/17 – odložit vykonatelnost ke konkrétnímu budoucímu dni (§ 70 odst. 1 *in fine* zákona o Ústavním soudu). Podle stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st 31/10, č. 426/2010 Sb., „se po dobu odkladu vykonatelnosti hledí na napadenou právní úpravu jako na ústavně souladnou

a v tomto směru jsou orgány veřejné správy povinny takovou úpravu aplikovat, jinými slovy, státní orgány nic neopravňuje k tomu, aby ve svém rozhodování uplatňovaly právní důsledky zrušovacích nálezů Ústavního soudu ještě před tím, než se tyto nálezy staly vykonatelnými (Vojtěch Šimíček: *Ústavní stížnost – 3. aktualizované a doplněné vydání, Linde Praha, 2005*).“

[44] Další judikatura Ústavního soudu však vykládá tento závěr tak, že i v případě odložené vykonatelnosti má derogační náleží bezprostřední aplikační dopad na jiné řešené případy, v nichž by měla být dotčena právní úprava aplikována (náleží ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, č. 244/2010 Sb., body 53. a 54., nebo ze dne 3. 2. 2016, sp. zn. I. ÚS 3599/15, č. 24/2016 Sb. ÚS, bod 27.). Jak vyslovil Ústavní soud v bodu 89. náleží ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 28/13, č. 161/2014 Sb., „nelze přehlédnout, že jestliže Ústavní soud ve svém náleží konstatoval, že zákon nebo jiný právní předpis je v rozporu s ústavním pořádkem, pak tento rozpor byl dán i po dosažení doby jeho účinnosti. Zejména v případech, kdy je derogačním důvodem zjištění, že aplikace zrušeného právního předpisu působí porušení základních práv jednotlivců, je proto přirozeným důsledkem, že se dotčeným jednotlivcům poskytne ochrana jejich základních práv a svobod“. Tyto závěry převzal do své judikatury i Nejvyšší správní soud (srov. rozsudky ze dne 17. 10. 2019, čj. 8 Afs 7/2018-38, nebo ze dne 16. 7. 2020, čj. 1 As 453/2019-29).

[45] Jak Nejvyšší správní soud vyložil v rozsudku ze dne 13. 6. 2008, čj. 2 As 9/2008-77, č. 1684/2008 Sb. NSS, podle čl. 95 odst. 1 Ústavy je soudce při rozhodování vázán zákonem, tedy bezesporu těž ústavním zákonem: „Z toho lze dovodit jasný imperativ, podle něhož soud nikdy nesmí vědomě rozhodnout způsobem, který by sám považoval za protiústavní. Aby k tomu nedošlo, je povinován k ústavně konformnímu výkladu aplikovaných právních předpisů, příp. k podání návrhu na zrušení zákona postupem podle čl. 95 odst. 2.“

[46] Z těchto právních závěrů plyne, že správní soudy se musejí zabývat dopady náleží sp. zn. Pl. ÚS 38/17 navzdory tomu, že byla odložena jeho vykonatelnost; z toho totiž ještě neplyne, že náleží po dobu odložení své vykonatelnosti právně neexistuje. V případě, že sezná, že má náleží na případ stěžovatelky přímý vliv, musí postupovat tak, aby zajistil účinnou ochranu jejich základních práv.

[47] Následně je třeba posoudit, jaký dopad náleží na případ stěžovatelky má. Nejvyšší správní soud považuje za nedostatečné, že krajský soud se omezil při posouzení stěžovatelčiny námitky na závěr, že aplikovaná ustanovení zákona o střetu zájmů nebyla Ústavním soudem zrušena a její „subjektivní přesvědčení o porušení práv“ ji nezbavovalo povinnosti řídit se účinnými předpisy (body 28. a 45. napadeného rozsudku). Jeho rozsudek přehlídá, že rozhodoval v době, kdy již nebylo možné hovořit o „subjektivním dojmeh“ stěžovatelky a jejím „mylném přesvědčení o protiústavnosti“. V době vydání rozsudku byl soudem znám náleží sp. zn. Pl. ÚS 38/17, který autoritativně a pro krajský soud závazně stanovil, že kvůli úpravě zpřístupnění oznámení v centrálním registru by podání oznámení mělo protiústavní důsledky a negativně by dopadlo do právní sféry stěžovatelky jako porušení práva na informační sebeurčení, tvořícího součást práva na soukromí (čl. 10 Listiny základních práv a svobod, čl. 8 Úmluvy).

[48] To, že Ústavní soud nezrušil ustanovení o oznamovací povinnosti přímo aplikovaná na stěžovatelku, nemění nic na tom, že účinná právní úprava, pokud by vůči ní byla v celém rozsahu aplikována, by vedla k porušení jejich základních práv. Ustanovení zákona, která upravovala kroky navazující na splnění její oznamovací povinnosti, určovala právní následky, které bude splnění oznamovací povinnosti mít a jimž nemohla vlastními silami zamezit. Těmi bylo automatické zpřístupnění vybraných údajů z oznámení veřejnosti prostřednictvím centrálního registru oznámení spravovaného Ministerstvem spravedlnosti, a to za podmínek, které by podle závěrů Ústavního soudu vedly k porušení práva na informační sebeurčení stěžovatelky.

[49] Krajský soud chápal oznamovací povinnost a zpřístupňování údajů z oznámení v centrálním registru oznámení jako dvě samostatné a od sebe oddělitelné části právní úpravy. Podobně postupoval Ústavní soud při přezkumu ústavnosti zákona o střetu zájmů. Nejvyšší správní soud má však za to, že jeho postup nemohou obecné soudy vykládat tak, že závěr o rozporu jedné části s ústavním pořádkem nebrání v plné aplikaci druhé části zákona. Ústavní soud tento postup zvolil proto, že každá z těchto úprav vede k odlišnému zásahu do práva na informační sebeurčení, a proto provedl test proporcionality vůči každé z nich odděleně. K zásahu do práva na informační sebeurčení tedy dochází podle zákona o střetu zájmů dvakrát; zatímco samotná oznamovací povinnost v testu proporcionality obstává, způsob zveřejňování takto podaných oznámení již nikoli.

[50] Vůči jednotlivci, jemuž je adresována oznamovací povinnost, však není možné odhlédnout od důsledků splnění této povinnosti. Přestože úprava oznamovací povinnosti představuje samostatnou právní normu, zdánlivě nezávislou na tom, jak jsou pak údaje z oznámení dále zpracovávány, Nejvyšší správní soud má za to, že obě části úpravy jsou funkčně úzce propojené, neboť obě slouží k naplnění legitimního účelu, který zákonodárce sledoval. Ústavní soud tento legitimní účel definoval jako minimalizaci možností zneužití mocenského postavení v soukromém zájmu, zodpovědný a transparentní výkon veřejné moci a podporu důvěry občanů ve veřejné instituce.

[51] Jak lze dovodit z § 2 odst. 1 a 2 zákona o střetu zájmů, množina veřejných funkcionářů není homogenní co do intenzity zájmu veřejnosti na jejich bezprostřední kontrole. Proto zákon o střetu zájmů rozlišil tři způsoby zpřístupňování údajů v centrálním registru oznámení; u veřejných funkcionářů podle § 2 odst. 1 jde o zpřístupňování prostřednictvím dálkového přístupu bez jakýchkoli omezení a formalit (§ 13 odst. 3 věta druhá), u skupiny jmenované v § 2 odst. 2 pak o přístup na základě žádosti (§ 13 odst. 3 věta třetí); nadto zcela zvláštní režim dopadá na soudce jako veřejné funkcionáře, jež Nejvyšší správní soud dále nechává stranou. U obou dříve vymezených skupin je zřejmé, že podání oznámení sleduje dvojitý účel: má umožnit evidenčnímu orgánu zkontrolovat obsah oznámení a případně podat příslušnému správnímu orgánu podnět k zahájení přestupkového řízení (§ 13 odst. 7 zákona o střetu zájmů), a dále (a z hlediska zájmu na transparentním výkonu veřejné správy především) má umožnit kontrolu veřejnosti. Shromážděná data, k nimž nemá veřejnost přístup, nemohou být podrobena veřejné kontrole, takže smysl jejich shromažďování v registru nemůže být ve své úplnosti naplněn. Ostatně i proto Ústavní soud rozhodl o odložení vykonatelnosti nálezu sp. zn. Pl. ÚS 38/17 – protože jinak by veřejnosti zcela odepřel přístup k tomuto mechanismu veřejné kontroly až do doby, než by zákonodárce odstranil pochybení označená Ústavním soudem. Z tohoto postupu Nejvyšší správní soud dovozuje, že veřejná kontrola je zcela zásadním cílem sledovaným zákonem o střetu zájmů.

[52] To, že smyslem podání oznámení je též jeho zpřístupnění veřejnosti, je podle Nejvyššího správního soudu důvodem, proč je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že při zpřístupnění dochází k porušení práva na informační sebeurčení. Oznamovací povinnost je veřejnému funkcionáři uložena za účelem, jenž je za současného právního stavu neodlučně spjat s porušením jeho základních práv. Pokud by Nejvyšší správní soud v nyní posuzovaném případě nijak nezohlednil, že podání oznámení by vedlo k porušení subjektivních práv stěžovatelky, nedostál by své povinnosti podle čl. 90 Ústavy poskytnout ochranu jejím právům.

[53] Případ stěžovatelky se zásadně liší od případů, kdy má adresát povinnosti pouze na základě vlastního úsudku za to, že jemu uložená zákonná povinnost představuje porušení jeho práv, proto ji nesplní a následně tím argumentuje v soudním řízení. Pokud se soud s tvrzeným porušením základních práv neztotožní, není subjektivní přesvědčení žalobce důvodem pro upuštění od sankce. Obdobně Nejvyšší správní soud postupoval v případě, kdy stěžovatel byl subjektivně přesvědčen o tom, že uposlechnutím výzvy policisty by došlo k porušení jeho práv. V takovém případě např. v rozsudku ze dne 17. 8. 2011, čj. 1 As 63/2011-90, shledal Nejvyšší správní soud sankci za neuposlechnutí výzvy zákonnou. I Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně konstatoval, že „občané jsou povinni se podrobit výkonu pravomoci veřejného činitele bez ohledu na vlastní soukromý názor. Jsou-li přesvědčeni, že tímto jednáním bylo porušeno jejich právo či jim byla způsobena škoda, mohou se proti takovému postupu veřejného činitele bránit jiným zákonným způsobem. Ústava ČR, Listina základních práv a svobod ani žádná jiná právní norma nepřipouští, aby jednotliví občané nejprve hodnotili zákonnost postupu veřejných činitelů a teprve na základě toho jejich pokynů uposlechli nebo neuposlechli“ (usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I. ÚS 263/97, č. 1/1998 Sb. ÚS). Podobně nelze připustit, aby adresáti normy mohli předběžně posoudit ústavní konformnost právního předpisu, jenž je pro ně závazný, a podle výsledku své úvahy se rozhodli, zda se jím budou řídit. K posouzení ústavní konformnosti je příslušný právě jen Ústavní soud.

[54] Nynější situace je však zcela odlišná v tom, že v době soudního přezkumu správních rozhodnutí již existovalo závazné posouzení ústavní konformnosti právní úpravy ze strany Ústavního soudu. Otázkou je, jak měl krajský soud zohlednit právní názor Ústavního soudu při přezkumu rozhodnutí o udělení pokuty. Ústavní soud řešení takové situace naznačil v nálezu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14, č. 220/2015 Sb. ÚS, v němž se vyjadřoval k udělení pokuty rodičům neočkovaného dítěte. Ačkoli jsou oba případy skutkově odlišné, podstatné je, že v tomto nálezu Ústavní soud označil trvání na splnění očkovací povinnosti stanovené zákonem, a vynucované uložení pokuty, za rozporné se základními právy stěžovatele (konkrétně se svobodou svědomí podle čl. 15

odst. 1 Listiny základních práv a svobod): „V případě, že tu jsou takové okolnosti, které zásadním způsobem volají po zachování autonomie dané osoby, [...] nesmí orgán veřejné moci povinnost podrobit se očkování **sankcionovat či jinak vynucovat**.“ Požadoval proto, aby „správní orgán i při rozhodování o pokutě přihlédl ke všem aspektům jeho případu a výjimečně jeho jednání **nesankcionoval z důvodu ochrany základních práv chráněných ústavním pořádkem**. Prostor pro zohlednění ústavněprávní relevance dává i ustanovení § 2 odst. 1 zákona o přestupcích, a to **vymezením materiálního znaku přestupku** (přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek označeno v tomto nebo jiném zákoně).“ (bod 29. cit. nálezu, zvýraznění provedl NSS)

[55] Za těchto výjimečných okolností a veden povinností poskytnout účinnou ochranu základním právům Nejvyšší správní soud posoudil, zda byly splněny všechny obecné znaky přestupku, jak plynou z definice v § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky, citované výše v bodu [20], a zda byly obecně dány podmínky pro uplatnění správního trestání.

[56] Rozšířený senát v usnesení ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS, s poukazem na historickou provázanost vnitrostátního ústavního práva a Úmluvy v oblasti sankčního práva, považoval za žádoucí, aby „*co do základních principů bylo činěno pokud možno co nejméně rozdílu mezi pravidly trestání podle trestního práva v úzkém slova smyslu a pravidly trestního práva správního*.“ Trestní právo je obecně možností *ultima ratio*, z čehož vyplývá, že je zakázáno neúměrně rozšiřovat trestní represí (bod [47] citovaného usnesení). Tato zásada se uplatní i ve správním trestání, „*byť zde již tím, že se jedná o správní trestání, jde o nižší míru represe, která postihuje jednání méně společensky škodlivá*“, jak uvedl NSS v rozsudku ze dne 3. 5. 2018, čj. 2 As 304/2017-42, č. 3748/2018 Sb. NSS. Přesto „*trestání jednotlivce veřejnou mocí představuje jeden z nejintenzivnějších zásahů veřejné moci do autonomní sféry jednotlivce. Fakticky se jedná o použití mocenského donucení, realizaci státního monopolu na násilí, onoho ultima ratio státní existence. Při výkonu této své pravomoci proto musí být veřejná moc svázána celou řadou procesních a materiálních omezení. Jedním z materiálních omezení je právě přesvědčení demokratické většiny o společenské škodlivosti postihovaného jednání formálně vyjádřené v zákoně zakazujícím takové jednání a stanovícím za porušení zákazu příslušný trest (srov. článek 7 Úmluvy a článek 39 Listiny)*.“ (bod [51] usnesení rozšířeného senátu čj. 5 As 104/2013-46)

[57] Korektivem, jenž má zajistit uplatňování správního trestání toliko v mezích prostředku *ultima ratio*, je zásada subsidiarity správního trestání. Ta se naplňuje požadavkem, aby byly nástroje správního trestání používány pouze tehdy, pokud došlo k protiprávnímu jednání společensky škodlivému. V opačném případě by využití trestní represe v rámci správního práva bylo v rozporu s účelem a funkcí správního trestání (srov. rozsudek NSS ze dne 13. 11. 2019, čj. 3 As 32/2018-40, bod [30]). Proto je definice přestupku v § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky koncipována tak, že vedle znaků tvořících formální stránku přestupku zahrnuje i znak tvořící jeho materiální stránku, tedy právě společenskou škodlivost.

[58] V rozsudku ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 As 104/2008-45, č. 2011/2010 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl, že lze „*obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek*.“ Otázkou naplnění materiální stránky přestupku je třeba se zabývat právě v hraničních případech (např. rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2019, čj. 6 As 321/2018-31, bod [19]).

[59] Krajský soud měl za to, že nepodáním oznámení stěžovatelka ohrozila zákonem chráněný zájem zodpovědného a transparentního výkonu veřejné moci, neboť tím znemožnila kontrolu veřejnosti způsobem předpokládaným v zákonu o střetu zájmů. Podle krajského soudu šlo o případ, kdy již naplnění formální stránky přestupku svědčí o společenské škodlivosti protiprávního jednání. Na to stěžovatelka v kasační stížnosti reagovala tak, že společnost žádnou veřejnou kontrolu „ani náznakem“ vůči její osobě skrze centrální registr oznámení nevykonávala.

[60] Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem v tom, že jednání stěžovatelky fakticky zabránilo tomu, aby vůči ní mohla veřejnost uplatňovat své oprávnění seznámit se s obsahem oznámení, které směřuje k větší kontrole veřejnosti nad postupy veřejných funkcionářů, a tím bylo způsobilé narušit zájem chráněný zákonem o střetu zájmů. V tomto ohledu je zcela nerozhodné, že zástupci veřejnosti se nedovolávali vůči stěžovatelce ani u příslušných správních orgánů absence jejího oznámení. Jednak toto tvrzení stěžovatelka ničím nepodložila, především však přehlídá, že zájem je na možnosti kontroly ze strany veřejnosti, nikoli na jejím vlastním výkonu – jde tedy o ohrožení chráněného zájmu, nikoli nutně o jeho poruchu.

[61] Ačkoli její jednání bylo způsobilé chráněný zájem ohrozit, podle stěžovatelky fakt, že by byla vystavena porušení svých práv, kdyby splnila zákonnou povinnost a nezadala důvod k uložení pokuty, představuje významnou okolnost, díky níž nedošlo k naplnění materiálního znaku přestupku.

[62] S touto námitkou Nejvyšší správní soud souhlasí. Nezpochybňuje, že zákon o střetu zájmů chrání zásadní zájem demokratické společnosti na řádném výkonu veřejné moci a že mechanismus veřejné kontroly spočívající ve zpřístupnění údajů z oznámení podle zákona o střetu zájmů je důležitým nástrojem „hlídačů demokracie“ pro výkon veřejné kontroly. Jak však Nejvyšší správní soud na základě závěrů Ústavního soudu vysvětlil výše, zákon o střetu zájmů v účinném znění tento zájem naplňuje způsobem, který porušuje právo na ochranu soukromí veřejných funkcionářů, resp. jejich právo na informační sebeurčení. V materiálním právním státě se nelze spokojit s tím, že na základě zákona bude docházet k naplňování jednoho legitimního veřejného zájmu tím, že budou porušována ústavně garantovaná práva. Význam jednoho zákonem chráněného zájmu nemůže být absolutizován na úkor zájmu jiného, ústavně chráněného.

[63] Proto je třeba přihlédnout i k okolnostem spáchání protiprávního jednání. Nejvyšší správní soud poukazuje na to, že stěžovatelka po celou dobu hájí svůj postup právě nepřiměřeným zásahem do svých základních práv. Z pojetí správního trestání jako nástroje *ultima ratio* plyne, že jeho uplatnění musí být omezeno na případy, kdy společenská škodlivost odůvodňuje zásah do autonomní sféry jednotlivce. Nejvyšší správní soud má v kontextu posuzovaného případu vzhledem k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 38/17 za to, že této nezbytné minimální míry nebylo dosaženo. Mocenské oprávnění státu trestat nelze využít proti jednotlivci, který by byl trestán za porušení povinnosti, jejímž nutným následkem by bylo porušení jeho základního práva. Takové protiprávní jednání totiž není možné považovat za společensky škodlivé. Uplatnění sankce by v takovém případě odporovalo účelu, jemuž správní trestání slouží, neboť by sloužilo k prosazení zákonem chráněného zájmu na úkor ochrany základních práv jednotlivce.

[64] Podle krajského soudu se stěžovatelka měla bránit zásahovou žalobou podle § 82 s. ř. s., případně se domáhat náhrady újmy za porušení svých ústavou chráněných práv zákonem stanoveným způsobem. S takovými závěry nemůže Nejvyšší správní soud souhlasit. Soud nemůže odkázat žalobce na jiné způsoby ochrany jeho základních práv a svobod, pokud neposkytují srovnatelně efektivní ochranu jeho právům. Existuje-li způsob, jak dosáhnout toho, že k porušení základních práv ani nedojde, nelze upřednostnit formu soudní ochrany, která působí toliko *ex post* a má konstatovat porušení, ke kterému již došlo nebo dochází, a bránit jeho opakování do budoucna. Takovou funkci podle současné judikatury má zásahová žaloba, neboť neslouží k ochraně před zásahy, které teprve v budoucnu mohou nastat, dosud však nenastaly (rozsudek NSS ze dne 17. 3. 2005, č. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS). Tvrdit, že stěžovatelka měla postupovat v souladu s účinným zákonem a strpět významné porušení svých základních práv jen proto, aby se mu následně mohla bránit a požadovat odstranění následků tohoto porušení, je absurdní a v materiálním právním státě nepřipustný požadavek.

[65] Na závěr Nejvyšší správní soud doplňuje, že po rozhodnutí Ústavního soudu nálezem sp. zn. Pl. ÚS 38/17 již nespátroval prostor pro postup podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, tedy pro to, aby Ústavnímu soudu podal návrh na zrušení § 12 odst. 2 zákona o střetu zájmů, neboť z výše citovaného nálezu lze jasně vyvodit, že povinnost podat průběžné oznámení není z ústavního pohledu sama o sobě problematická, a stejně tak nevidí důvod podat návrh na zrušení § 23 odst. 1 písm. f) zákona o střetu zájmů, neboť ten, až nastanou následky derogačního nálezu, bude také ústavně konformní. Nejvyšší správní soud si je dále vědom, že zrušující výrok se dotýká úpravy rozsahu zveřejňovaných údajů, nikoli samotného způsobu zpřístupňování oznámení. Nejvyšší správní soud má ale povinnost zohlednit ve své rozhodovací činnosti nosné důvody nálezu, nejen jeho výrok. Obrátit se na Ústavní soud by bylo nadbytečné, neboť podstatné právní otázky byly zodpovězeny v předchozím rozhodnutí Ústavního

soudu, jehož obsah se v tomto rozsudku Nejvyšší správní soud pouze snaží naplnit. Přestože nález sp. zn. Pl. ÚS 38/17 nespécifikoval, jak mají obecné soudy postupovat do doby jeho vykonatelnosti (jaké účinky mají v tomto období nálezu přiznat), nelze tvrdit, že nemá mít žádné účinky.

[66] Lze shrnout, že pochybení krajského soudu spočívá právě v tom, že důsledky nálezu sp. zn. Pl. ÚS 38/17 vyložil tak, že na jeho rozhodování vlastně žádné důsledky nemá, včetně tvrzení v bodě 45. rozsudku, že názor o protiústavnosti důsledků splnění oznamovací povinnosti stěžovatelky je pouze jejím subjektivním přesvědčením. Takový výklad uvedeného nálezu však z výše rozebraných důvodů neobstojí. Bylo v rozporu s povahou správního trestání jako nástroje ultima ratio a požadavkem na splnění materiálního znaku přestupku, pokud krajský soud i po vyhlášení tohoto nálezu Ústavního soudu zcela odhlédl od toho, že stěžovatelka byla trestána za nesplnění zákonné povinnosti, jejíž splnění by ve světle tohoto nálezu nutně vedlo k protiústavnímu zásahu do jejích práv. Z hlediska možnosti potrestat stěžovatelku za uvedený přestupek má tedy uvedený nález ten dopad, že v důsledku zamítnutí návrhu na zrušení § 2 odst. 1 písm. q) zákona o střetu zájmů ve výroku II. nálezu je na její jednání nutno nadále pohlížet jako na protiprávní, ovšem v důsledku vyslovení protiústavnosti § 14b odst. 1 písm. c) ve výroku I. téhož nálezu není u jejího jednání splněna podmínka společenské škodlivosti.