



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **Lékárna na Údolní s. r. o.**, se sídlem Údolní 392/16, Brno, zastoupena Mgr. Zdeňkem Brunclíkem, advokátem se sídlem Lidická 710/57, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 9. 2018, č. j. 5 Ad 9/2015 – 64,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Státní ústav pro kontrolu léčiv (dále jen „správní orgán prvního stupně“) provedl u žalobkyně cílenou cenovou kontrolu zaměřenou na dodržování pravidel cenové regulace při prodeji tří léčivých přípravků: Symbicort Turbuhaler 200 mikrogramů/6 mikrogramů/Inhalace INH PLV 1x120 DÁV, kód SÚKL 0180087 (dále jen „Symbicort Turbuhaler“); Alpha D3 1 MCG POR CPS MOL 30x1RG, kód SÚKL 0014398 (dále jen „Alpha D3“) a Ketosteril POR TBL FLM 300, kód SÚKL 0088116 (dále jen „Ketosteril“) v období od 1. 4. 2012 do 31. 7. 2012.

[2] Kontrolní inspektoři neměli přístup do cenové ani skladové evidence žalobkyně, neboť žalobkyně přišla v důsledku poruchy serveru o veškerá data včetně údajů z cenové a skladové evidence. Žalobkyně proto kontrolním inspektorům předložila pouze doklady o nákupu a prodeji kontrolovaných léků za období od 1. 1. 2012 do 31. 7. 2012. Kontrolní inspektoři z předložených dodacích listů a faktur vystavených jednotlivým zdravotním pojišťovnám zjistili, že žalobkyně v období od 6. 3. 2012 do 23. 7. 2012 nakoupila celkem

4 535 balení léku Symbicort Turbuhaler, přičemž v kontrolovaném období vydala celkem 925 balení, v období od 20. 1. 2012 do 25. 5. 2012 nakoupila celkem 383 balení léku Alpha D3, avšak v kontrolovaném období vydala 408 balení tohoto léku a že dne 20. 1. 2012 nakoupila celkem 46 balení léku Ketosteril a v kontrolovaném období vydala 33 balení tohoto léku.

[3] Na základě předložených dokladů provedl prvostupňový správní orgán cenovou kontrolu a dospěl k závěru, že správnost výpočtu prodejních cen lékárny nelze pro nedostupnost údajů ze skladové a cenové evidence ověřit. Kontroloři tak pouze porovnali možné maximální prodejní ceny vztahující se k zjištěným cenám původce s účtovanými úhradami lékárny a zjistili, že žalobkyně u všech tří kontrolovaných léků překročila maximální obchodní přírážku.

[4] Na základě kontrolních zjištění vydal prvostupňový správní orgán příkaz, proti kterému žalobkyně podala odpor. Prvostupňový správní orgán věc projednal a rozhodnutím ze dne 18. 2. 2014 shledal žalobkyni vinnou ze spáchání správních deliktů podle § 16 odst. 1 písm. c) a g) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách (dále jen „zákon o cenách“) a v souladu s § 16 odst. 4 písm. a) a c) téhož zákona ji uložil úhrnnou pokutu za delikt nejprůšněji postižitelný. Tím shledal delikt uvedený v § 16 odst. 1 písm. c) zákona o cenách, pokutu proto vyměřil podle odst. 4 písm. c) téhož zákonného ustanovení ve výši 500 000 Kč.

[5] Správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona o cenách se žalobkyně měla dopustit tím, že jako osoba oprávněná k výdeji léčivých přípravků v postavení prodávajícího porušila pravidla a postupy pro stanovení úředních cen stanovených žalovaným podle § 5 odst. 5 zákona o cenách, když v období od 1. 4. 2012 do 31. 7. 2012 nedodržela celkem u 7 balení léku Symbicort Turbuhaler, u 55 balení léku Alpha D3 a 33 balení léku Ketosteril úředně stanovenou cenu a překročila maximální obchodní přírážku. Správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. g) se žalobkyně měla dopustit tím, že neuchovávala evidenci o cenách podle § 11 odst. 1 zákona o cenách prokazující dodržení pravidel regulace tři roky po skončení platnosti ceny zboží.

[6] Žalobkyně proti rozhodnutí prvostupňového správního orgánu podala odvolání, které žalovaný zamítl. V odůvodnění konstatoval, že kontrolované léky podléhají jak regulaci formou maximální ceny, tak i regulaci formou maximální obchodní přírážky. Pro stanovení obchodní přírážky je rozhodující skutečně uplatněná cena původce vyjádřená v Kč bez DPH, která nesmí překročit úředně stanovenou maximální cenu. Skutečně uplatněná cena původce představuje základ pro výpočet obchodní přírážky, kterou žalovaný stanovil v cenovém předpisu 1/2012/FAR procentuálními sazbami a nápočty v Kč podle jednotlivých cenových pásem. Jelikož žalobkyně nepředložila údaje z cenové evidence, nebylo možné ověřit ceny, které použila pro stanovení prodejní ceny kontrolovaných léků. Žalovaný poukázal na to, že celková nakoupená množství balení mnohonásobně překračovala množství balení, která žalobkyně v kontrolovaném období vydala a vyúčtovala, a proto nebylo možné jednoznačně identifikovat základ pro výpočet prodejní ceny, ze kterého měla žalobkyně při stanovení své prodejní ceny vycházet. Vyčíslený nepřiměřený majetkový prospěch vychází z porovnání maximálních možných prodejních cen, ne skutečných prodejních cen lékárny, a je proto pouze odhadem a nikoli jeho přesnou výší.

[7] Proti rozhodnutí žalovaného se žalobkyně bránila žalobou, kterou městský soud napadeným rozsudkem zamítl. V odůvodnění uvedl, že správní orgány nepochybily, jestliže stanovily pokutu podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách a nikoli podle písm. b) téhož zákonného ustanovení, neboť bez předložení řádně vedené cenové evidence nemohly zjistit přesnou výši nepřiměřeného majetkového prospěchu žalobkyně. Jími získané informace se týkaly relativně krátkého časového období, avšak nebylo z nich možné zjistit údaje vztahující se k dřívějším obdobím či k jiným, dříve prodávaným léčebným přípravkům. Pouze

pokračování

při uchovávání řádné cenové evidence by žalobkyně mohla prokázat, že jí další majetkový prospěch nevznikl. K výši vyměřené pokuty městský soud uvedl, že při ukládání úhrnného trestu a při úvaze o konkrétní výši sankce v rámci daného rozpětí je nezbytné přihlídnout k tomu, že jednáním či opomenutím byla naplněna skutková podstata více deliktů, přičemž tato skutečnost obvykle zvyšuje závažnost protiprávního jednání či opomenutí a projevuje se zpravidla přísnější sankcí. Městský soud pak v této souvislosti uzavřel, že právě skutečnost, že žalobkyně byla potrestána úhrnným trestem za dva správní delikty, odůvodňuje výši uložené pokuty.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[8] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). V ní namítla, že městský soud nesprávně posoudil otázku, zda bylo možné zjistit výši nepřiměřeného majetkového prospěchu. Závěr, že tuto výši nebylo v posuzované věci možné zjistit, založil soud na úvaze, že stěžovatelka mohla i mimo kontrolované období prodat za nezákonné ceny i jiná než v rozhodnutí označená balení léčivých přípravků, což se s ohledem na neuchování cenové evidence nepodařilo zjistit a zdokumentovat. Kritéria pro vyměření sankce je však podle stěžovatelky nutné vždy posuzovat ve vztahu k tomu skutku, který je vymezen skutkovou větou rozhodnutí. Pokud tedy zákon hovoří o zjišťování výše nepřiměřeného majetkového prospěchu, myslí tím majetkový prospěch získaný tím skutkem, z něhož je pachatel shledáván vinným, a nikoli domnělým skutkem, který pachatel možná mohl spáchat také, ale usvědčen z něj nebyl. Správní orgán a tedy i soud musí za základ svých úvah vzít skutek, jehož spácháním je přestupce vinen, a otázku, zda lze nebo nelze zjistit výši nepřiměřeného majetkového prospěchu, zkoumat pouze k tomu deliktárnímu jednání, které je popsáno ve výroku o vině. Stěžovatelka se domnívá, že v posuzovaném případě bylo možné nepřiměřený majetkový prospěch vyčíslit, což správní orgán učinil, pouze tento výsledek nijak nepoužil. Pokutu proto měly správní orgány i soud stanovit podle § 16 odst. 4 písm. b) zákona o cenách a nikoli podle písm. c) téhož zákonného ustanovení.

[9] Stěžovatelka v kasační stížnosti dále poukázala na to, že nevedení předepsané evidence je samostatným správním deliktem, z jehož spáchání byla uznána vinou a potrestána. Manipulativním zvýšením pásma pro uložení sankce však za tento delikt byla potrestána dvakrát. Žalovaný i městský soud porušili zákaz dvojího trestání, když totéž deliktární jednání stěžovatelce přičetli v rovině viny u jednoho deliktu a v rovině trestu u deliktu druhého.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že maximální prodejní ceny regulovaných léků se mohou případ od případu lišit. Pro výpočet maximální obchodní přírážky je důležitá skutečná cena původce a nikoliv maximální cena původce. Maximální prodejní ceny léčivých přípravků, zveřejněné na webových stránkách prvostupňového správního orgánu, jsou pouze orientační. Se skutečnými maximálními prodejními cenami jsou identické pouze tehdy, pokud je v konkrétním případě uplatněna maximální cena původce již na vstupu. Prvostupňový správní orgán ve svých výpočtech vycházel z ceny původce, kterou zjistil z dodacích listů. Celková nakoupená množství léků však mnohonásobně překračovala množství balení, která v kontrolovaném období stěžovatelka vydala a vyúčtovala. Nebylo proto objektivně možné identifikovat základ pro výpočet prodejní ceny a z tohoto důvodu proto nebylo ani možné zjistit přesnou výši majetkového prospěchu, který stěžovatelka získala skutkem popsaným ve výroku prvostupňového správního rozhodnutí.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[11] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v intencích § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích uplatněných důvodů [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] a v rozsahu kasační stížnosti. Vady, ke kterým by musel přihlídnout z úřední povinnosti, neshledal a po posouzení vznesených námitek dospěl k závěru, že navzdory nesprávným důvodům, na kterých městský soud z části založil své rozhodnutí, není kasační stížnost důvodná.

[12] Východiskem pro takovéto rozhodnutí je názor zastávaný judikaturou Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 Afs 104/2008 – 66, podle kterého: „*V případě zamítavého rozsudku krajského soudu založeného zcela nebo zčásti na nesprávných důvodech je podle názoru Nejvyššího správního soudu rozhodující, zda je tento rozsudek přezkoumatelný, zda řízení před krajským soudem netrpělo žádnou procesní vadou, jež mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí o věci samé, a zda současně může Nejvyšší správní soud postavit na jisto, že je výrok rozsudku krajského soudu v souladu se zákonem, aniž by přitom překročil rámec věci, jak byla definována nejen řízením o kasační stížnosti, ale i předcházejícím řízením žalobním a řízením před správními orgány.*“

[13] Stěžovatelka namítá, že městský soud nesprávně posoudil, podle kterého ustanovení zákona o cenách má být za předmětné správní delikty vyměřena sankce. Městský soud ve shodě se správními orgány dospěl k závěru, že sankci je třeba vyměřit podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách, neboť nelze vyčíslit výši nepřiměřeného majetkového prospěchu. Tento závěr odůvodnil poukazem na zjištění, že stěžovatelka neuchovala evidenci o cenách, a proto správní orgány nemohly vyčíslit přesný rozsah získaného majetkového prospěchu, neboť ze získaných informací nebylo možné zjistit údaje vztahující se k dřívějším obdobím či k jiným dříve prodávaným léčebným přípravkům a ověřit tak, zda stěžovatelka dříve postupovala správně, či zda nesprávným postupem získávala nepřiměřený majetkový prospěch. Stěžovatelka však správně namítá, že předmětem cenové kontroly byl výdej tří konkrétních léků v přesně ohrazeném časovém období a že tedy úvahy městského soudu o možném porušení cenové regulace v dřívějším období při výdeji i jiných léků jsou v předložené věci pro aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách irelevantní. Závěr městského soudu, že správní orgány nepochybily, když sankci vyměřily podle uvedeného zákonného ustanovení, je přesto správný.

[14] Stěžovatelka svůj právní závěr o tom, že výši nepřiměřeného majetkového prospěchu bylo možné zjistit, zakládá na skutečnosti, že prvostupňový správní orgán ve výroku rozhodnutí přesně vyčíslil, u kolika balení kontrolovaných léků stěžovatelka překročila maximální výši obchodní přírážky. Tento údaj, spolu s údaji o cenách původce uvedených na jednotlivých dodacích listech a údaji o prodejních cenách lékárny uvedených na fakturách, které stěžovatelka v kontrolovaném období vystavila jednotlivým zdravotním pojišťovnám, umožňují zjistit přesnou částku nepřiměřeného majetkového prospěchu. Schopnost přesně vyčíslit nepřiměřený majetkový prospěch pak podle stěžovatelky vylučuje aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách s horní hranicí sankce 10 000 000 Kč, podle kterého správní orgány uložily stěžovatelce pokutu, a naopak odůvodňuje aplikaci § 16 odst. 4 písm. b) téhož zákona s pokutou ve výši jedno až pětinasobku vyčísleného nepřiměřeného majetkového prospěchu, nebo s horní hranicí sankce 1 000 000 Kč, je-li výše nepřiměřeného majetkového prospěchu nižší než 1 000 000 Kč.

[15] Tato úvaha však není správná. Správní orgány i městský soud uznaly stěžovatelku vinnou ze spáchání správních deliktů podle § 16 odst. 1 písm. c) a písm. g) zákona o cenách a uložily jí za to úhrnnou pokutu podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách.

[16] K podmínkám aplikace § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách se Nejvyšší správní soud již ve své judikatuře vyjádřil. V rozsudku ze dne 28. 7. 2015, č. j. 8 As 169/2014 – 29 uvedl,

pokračování

že „zákon nestanoví, že pro uložení pokuty podle zmíněného ustanovení musí být prokázán vznik nepřiměřeného majetkového prospěchu, ale podmiňuje uložení pokuty nemožností zjistit jeho přesnou výši. Nejvyšší správní soud přisvědčil městskému soudu, že do této kategorie lze podřadit i případy, v nichž nelze bezpečně prokázat, zda majetkový prospěch vznikl v důsledku nedostatků vedení evidence. Opačná interpretace by se rozcházelá se smyslem a účelem předmětného ustanovení, které postihuje relativně přísnou sazbou pokuty vymezené správní delikty, u nich nelze zjistit výši nepřiměřeného majetkového prospěchu, ve srovnání s § 16 odst. 4 písm. b) zákona o cenách, které vztahuje sazbu pokuty k násobku nepřiměřeného majetkového prospěchu, lze-li vyčíslit. To je dáno snahou zákonodárce motivovat povinné subjekty k řádnému vedení zákonných evidencí a umožnit přísnější postih těch subjektů, které nepředložením potřebných dokladů a evidencí znesnadnily práci kontrolních orgánů natolik, že navzdory prokázanému porušení cenových předpisů nebylo možné zjistit vznik nebo výši nepřiměřeného majetkového prospěchu vzešlého z tohoto porušení (srov. zvláštní část důvodové zprávy k části první, článku I., bodu 28 návrhu zákona č. 403/2009 Sb., změna zákona o cenách a zákona o působnosti orgánů v oblasti cen, sněmovní tisk č. 693/0, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006 – 2010).“

[17] Z uvedeného pro posuzovanou věc vyplývá, že vyměření sankce podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách by se stěžovatelka v situaci, kdy neuchovala cenovou evidenci, mohla vyhnout jedině tehdy, pokud by správním orgánům předložila takové údaje, které by umožnily vyčíslit přesnou výši nepřiměřeného majetkového prospěchu. Takové údaje však stěžovatelka správním orgánům nepředložila.

[18] Z dodacích listů lze sice zjistit údaje o cenách původce, ty však nelze přiřadit k jednotlivým prodejním cenám lékárny uvedeným na předložených fakturách, neboť dodací listy, které stěžovatelka prvostupňovému správnímu orgánu při kontrole předložila, neprokazují, že kontrolovaný výdej stěžovatelka realizovala právě z těchto dodávek léků.

[19] Z nesporných skutkových zjištění vyplynulo, že stěžovatelka od března do července 2012 nakoupila celkem 4535 balení léku Symbicort Turbuhaler, přičemž 1401 balení s cenou původce 982,12 Kč a 3134 balení s cenou původce 1 056,04 Kč (ceny jsou uvedeny za jedno balení). Maximální prodejní cena lékárny mohla být v závislosti na těchto cenách původce buď 1 403,96 Kč, týkal-li se výdej léku toho příjmu, u kterého distributor deklaroval cenu původce 982,12 Kč, anebo 1 503,17 Kč, týkal-li se výdej příjmu s cenou původce 1 056,04 Kč. Jelikož bez předložení dalších údajů nelze zjistit, ze které konkrétní dodávky stěžovatelka jednotlivá balení kontrolovaných léků ve vymezeném období vydala, nelze ani zjistit, která z uvedených cen původce a zda vůbec některá (s ohledem na možné skladové zásoby) tvořila základ pro výpočet maximální prodejní ceny lékárny pro výdej sedmi balení, u nichž správní orgány konstatovaly porušení cenové evidence. Předložené dodací listy ani faktury proto nemohou prokázat, z jakých cen původce byla stěžovatelka povinna vycházet při stanovení svých prodejních cen.

[20] Podobná situace nastala i u výdeje léku Alpha D3. Z předložených dodacích listů vyplývá, že stěžovatelka nakoupila celkem 383 balení tohoto léku, z toho 102 balení s cenou původce 186,95 Kč a 281 balení s cenou původce 173,86 Kč. V kontrolovaném období však vydala o 25 balení tohoto léku více. Je proto zřejmé, že minimálně 25 balení tohoto léku stěžovatelka vydala ze svých skladových zásob, tj. z jiných dodávek, než které doložila dodacími listy. Nelze proto určit skutečnou cenu původce a na jejím základě přesně vyčíslit nepřiměřený majetkový prospěch, který stěžovatelka získala výdejem 55 balení, u nichž správní orgány konstatovaly porušení cenové regulace.

[21] Nepřiměřený majetkový prospěch nelze vyčíslit ani u výdeje 33 balení léku Ketosteril, přestože stěžovatelka doložila příjem tohoto léku pouze jediným dodacím listem s jedinou cenou

původce, neboť ani u tohoto výdeje nelze bez předložení dalších údajů (např. přehledem skladových zásob) vyloučit, že jej stěžovatelka nerealizovala z dříve naskladněných zásob, na které se váže jiná cena původce.

[22] Přestože tedy prvostupňový správní orgán přesně vyčíslil, u kolika balení kontrolovaných léků stěžovatelka porušila cenovou regulaci, nebylo možné tato balení spojit s údaji uvedenými v dodacích listech a na fakturách, a proto nebylo ani možné přesně vyčíslit nepřiměřený majetkový prospěch, který stěžovatelka jejich výdejem získala.

[23] Lze tedy uzavřít, že městský soud sice dospěl ke správnému závěru, že správní orgány nepochybily, pokud na posuzovanou věc aplikovaly § 16 odst. 4 písm. c) zákona o cenách, avšak učinil tak na základě nesprávných důvodů. Jelikož rozsudek městského soudu byl přezkoumatelný, skutková zjištění byla mezi stranami nesporná, řízení před městským soudem netrpělo žádnou procesní vadou, která by mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, nejsou nyní přijaté závěry nijak překvapivé. Nejvyšší správní soud proto opravňuje k tomu, aby argumentaci městského soudu korigoval vlastní úvahou, která by však rovněž vedla k zamítnutí žaloby.

[24] Pro úplnost pak Nejvyšší správní soud ještě uvádí, že nedůvodná je i námitka porušení zákazu dvojího přičítání. Prvostupňový správní orgán sice ve svém rozhodnutí uvedl, že nedostupnost údajů z cenové evidence zásadním způsobem omezuje působnost cenových kontrolních orgánů a účinnou kontrolu dodržování pravidel cenové regulace, což hned v následující větě zhodnotil jako výrazně přítěžující. Jelikož však tuto úvahu vyslovil při hodnocení výše sankce za správní delikt spočívající v porušení pravidel při stanovení maximální obchodní přírážky a nikoli při hodnocení výše sankce za správní delikt spočívající v neuchování cenové evidence, má Nejvyšší správní soud za to, že prvostupňový správní orgán pouze poněkud neobratně přihlédl k tomu, že stěžovatelka spáchala více správních deliktů, což jak správně zdůraznil městský soud, zpravidla zvyšuje závažnost sankcionovaného jednání a odůvodňuje přísnější sankci. Touto úvahou proto prvostupňový správní orgán neporušil zákaz dvojího přičítání, neboť v rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání byl oprávněn k této přítěžující okolnosti přihlédnout (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2018, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328).

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 poslední věta s. ř. s.). O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žádný z účastníků nemá právo na nákladů řízení, neboť stěžovatelka neměla ve věci úspěch a žalovanému žádné náklady v řízení nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 12. února 2021

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu