



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Aleny Pavlíčkové ve věci

žalobce: **Simply You Pharmaceuticals a.s., IČO 25385381**
se sídlem Roháčova 188/37, Praha 3
zastoupený advokátem JUDr. Tomášem Vymazalem
se sídlem Wellnerova 1322/3, Olomouc

proti

žalovanému: **Hygienická stanice hlavního města Prahy se sídlem v Praze**
se sídlem Rytířská 404/12, Praha 1

o žalobě ze dne 21. 1. 2019 na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu

takto:

- I. Určuje se, že zásah žalovaného spočívající v tom, že v období od 19. 9. 2018 do 27. 3. 2019 byl při provádění kontroly správné výrobní praxe zahájené oznámením o zahájení kontroly ze dne 11. 4. 2018, č. j. HSHMP 20408/2018, nečinný, byl nezákonný.
- II. Ve zbytku se řízení zastavuje.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

- III. Žalovaný je povinen do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení 20 854 Kč, a to do rukou zástupce žalobce JUDr. Tomáše Vymazala, advokáta.

Odůvodnění:

Obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal určení, že zásah žalovaného spočívající v tom, že v období od 19. 9. 2018 do 27. 3. 2019 byl při provádění kontroly správné výrobní praxe (dále jen „SVP“) zahájené oznámením o zahájení kontroly ze dne 11. 4. 2018, č. j. HSHMP 20408/2018, nečinný, byl nezákonný.
2. Žalobce se původně rovněž domáhal, aby soud zakázal žalovanému, aby pokračoval v porušování práv žalobce spočívajícím v dalším vedení kontroly SVP a aby soud uložil žalovanému vydat protokol o kontrole. V této části však vzal žalobu podáním ze dne 20. 9. 2019 zpět, jelikož požadovaný protokol o kontrole ze dne 10. 7. 2019 (dále jen „předmětný protokol“), byl žalobci již doručen. Žalovaný v něm dospěl ke zjištění, že provedenou kontrolou nebylo prokázáno, že žalobce nemá zavedenu nebo nedodržuje SVP.
3. V žalobě žalobce uvedl, že žalovaný oznámil žalobci přípisem ze dne 11. 4. 2018, č. j. HSHMP 20408/2018, zahájení kontroly dodržování zásad SVP při výrobě kosmetických přípravků. Kontrola byla zahájena na neformální žádost žalobce, neboť provedená kontrola je podmínkou pro vydání certifikátu volného prodeje ze strany Ministerstva zdravotnictví. Dne 15. 5. 2018 proběhla u žalovaného kontrola, kdy žalobce předložil požadované podklady a poskytl součinnost. Dne 25. 5. 2018 byl žalobce vyzván k doplnění podkladů, což obratem dne 1. 6. 2018 učinil.
4. Od 1. 6. 2018 nebyl ve věci ze strany žalovaného učiněn žádný úkon, žalobce byl pouze na základě telefonických urgencí informován o určitých problémech s produkty Cannaderm® konopka mast 75 g (dále jen „předmětná mast“) a Cannaderm® Intime mycí emulze 150+50 ml (dále jen „předmětná emulze“; společně jen „předmětné výrobky“) s tím, že věc byla předložena právnímu oddělení žalovaného. Přípisem ze dne 10. 9. 2018 požádal žalobce kontrolní orgán o sdělení, zda, kdy a jaký byl ve věci proveden poslední kontrolní úkon, jaké byly doposud provedeny kontrolní úkony a kdy lze očekávat vydání protokolu o kontrole. Žalovaný k tomu přípisem ze dne 17. 9. 2018 sdělil, že kontrola stále probíhá a vyhodnocují se doposud zjištěné skutečnosti. Vzhledem k neurčitosti odpovědi podal žalobce nadřízenému správnímu orgánu žalovaného – Ministerstvu zdravotnictví dne 20. 9. 2018 návrh na přijetí opatření proti nečinnosti. Dne 21. 11. 2018 obdržel žalobce usnesení Ministerstva zdravotnictví jakožto nadřízeného orgánu ze dne 19. 11. 2018, č. j. MZDR 40019/2018-5/OVZ, kterým bylo rozhodnuto o návrhu na opatření proti nečinnosti žalovaného tak, že se mu nevyhovuje.
5. Dle názoru žalobce bylo v rámci kontrolního řízení postupováno nikoliv bez zbytečných průtahů a kontrola nebyla v zákonem stanovené lhůtě ukončena. Proti nečinnosti však nelze v daném případě brojit žalobou proti nečinnosti správního orgánu, neboť výsledkem kontrolního řízení není vydání rozhodnutí nebo osvědčení, žalobce tudíž zvolil žalobu zásahovou.

6. Žalobce poukázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. 2 Afs 144/2004-110, z něž vyplývá, že zahájení i provádění daňové kontroly může být podle okolností nezákonným zásahem, přičemž žaloba je přípustná pouze poté, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpál námitky; lhůta pro podání žaloby počíná běžet od okamžiku, kdy se daňový subjekt dozvěděl o vyřízení námitek.
7. Žalobce má za to, že kontrola dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), není zásadně odlišná od kontroly daňové, také protokol o kontrole dle kontrolního řádu je toliko podkladovým materiálem, zmíněný judikát proto dopadá i na projednávanou věc. Žalobce přitom bezvýsledně vyčerpál právní prostředek stanovený podle zákona k jeho ochraně, když za ten považuje to, že podal návrh na přijetí opatření proti nečinnosti žalovaného (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2016, č. j. 9 As 244/2015-47). Lhůtu k podání zásahové žaloby je pak třeba počítat ode dne, kdy mu bylo doručeno usnesení Ministerstva zdravotnictví o nevyhovění návrhu na přijetí opatření proti nečinnosti.
8. Důvody neukončení kontroly sdělovaly správní orgány žalobci postupně. Žalovaný se v odpovědi na dotaz žalobce na stav kontroly ze dne 17. 9. 2018 vyjádřil tak, že k ověření zda kontrolovaná osoba zavedla a dodržuje zásady SVP, které naplňují požadavky čl. 1 a 8 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1223/2009, o kosmetických přípravcích (dále jen „nařízení č. 1223/2009“), byly využity výsledky laboratorního vyšetření předmětných výrobků odebraných v tržní síti.
9. Ministerstvo zdravotnictví v usnesení ze dne 19. 11. 2018 odůvodnilo nevydání opatření proti nečinnosti tím, že žalovaný provedl odběr vzorků předmětných výrobků, přičemž dle zjištění žalovaného měly předmětné výrobky vykazovat mnohonásobně vyšší obsah THC, který neodpovídá výrobní dokumentaci, kdy následně žalovanému Státní zdravotní ústav (dále jen „SZÚ“) sdělil, že množství THC v produktech nelze považovat za technicky nevyhnutelné a že předmětnou mast nelze považovat za bezpečnou kvůli možným psychotropním účinkům.
10. Ministerstvo zdravotnictví uzavřelo, že z výše uvedených důvodů nemohlo být žalovaným pokračováno v kontrole SVP a s ohledem na důvodné podezření, že se kontrolovaná osoba dopustila trestného činu podle § 283 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“), když vyrobila předmětné výrobky obsahující psychotropní látku – THC, postoupil žalovaný usnesením ze dne 19. 9. 2018 celou věc orgánu činnému v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“), protokol o kontrole nebyl proto dosud vyhotoven. Žalovaný může v kontrole pokračovat pouze, obdrží-li od OČTŘ vyjádření, že se nejedná o trestný čin.
11. Žalobce nahlédl do spisu vedeného žalovaným a zjistil, že žalovaný dne 13. 4. 2018 odebral vzorky předmětných výrobků. Dne 15. 5. 2018 byl Vysokou školou chemicko-technologickou v Praze (dále jen „VŠCHT“) vydán protokol o laboratorním rozboru daných přípravků, následně dne 19. 6. 2018 požádal žalovaný SZÚ o zhodnocení bezpečnosti těchto kosmetických přípravků, SZÚ posouzení vydal dne 10. 7. 2018. Až dne 19. 9. 2018 předal žalovaný usnesením věc OČTŘ. Od té doby nebyl ve věci žádný kontrolní úkon učiněn.
12. Přitom dle § 12 odst. 2 kontrolního řádu se protokol o kontrole vyhotoví ve lhůtě 30 dnů ode dne provedení posledního kontrolního úkonu, ve zvláště složitých případech do 60 dnů. Žalobce doplnil, že i v rámci postupu dle kontrolního řádu jsou kontrolní orgány

povinný dodržovat základní zásady postupu správních orgánů, jak jsou vymezeny v úvodních ustanoveních správního řádu, přičemž § 6 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů. Nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80 správního řádu). Žalobce je přesvědčen, že samotný postup při činění kontrolních úkonů ze strany žalovaného byl laxní a neodpovídal požadavku, aby bylo postupováno bez zbytečných průtahů. Zásadní pochybení žalovaného pak žalobce spatřuje v tom, že žalovaný nehodlal ukončit kontrolu dříve, než obdrží vyjádření OČTŘ, že se v případě předmětných výrobků nejedná o trestný čin. Takový postup však zjevně zasahuje do práv žalobce. Byl to žalobce sám, kdo požádal o provedení kontroly, a to z důvodu, že Ministerstvo zdravotnictví podmiňuje prokázáním provedené kontroly vydání certifikátu volného prodeje, který je v některých třetích zemích požadován při dovozu. Žalobci je tak fakticky zamezováno ve vývozu výrobků mimo trh v EU. Žalobce pak nemá žádnou provozovnu, ve které by si výrobky fakticky vyráběl, výrobu má smluvně zajištěnou, a tak je kontrola správné výrobní praxe v jeho případě ryze formální záležitostí. Žalobce je přesvědčen o nesprávnosti zjištění žalovaného, jak pokud jde o naměřené hodnoty THC, tak pokud jde o závěr, že by měl být některý z produktů nebezpečný pro možné psychotropní účinky. Nicméně, ani takové zjištění nemá vliv na průběh kontroly, resp. neodůvodňuje její pozastavení, neukončení a vyčkávání na zjištění OČTŘ.

13. Žalovaný je totiž dle článku 8 nařízení č. 1223/2009 povinen v rámci kontroly dospět k závěru, zda výroba probíhá v souladu s příslušnými harmonizovanými normami, či nikoliv. Předmětem kontroly tedy je prověřit, zda jsou uchovávány doklady o výrobní metodě vyhovující správné výrobní praxi a zda je ve výrobních provozovnách kosmetických prostředků určena výrobní metoda vyhovující správné výrobní praxi. V rámci tohoto hodnocení pak může žalovaný zhodnotit dopad výše uvedených zjištění na to, zda výrobní metoda vyhovuje správné výrobní praxi, tj. zejména v tomto případě (kdy žalobce nemá výrobní provozovnu a své produkty nechává vyrábět u třetích osob), zda žalobce učinil všechna potřebná opatření k tomu, aby kontaminaci výrobků zamezil. Žalovaný je tak plně kompetentní vyhodnotit, zda a jaký dopad mají doposud zjištěné skutečnosti na kontrolní zjištění, která mají být učiněna. To, zda jednání žalobce naplnilo skutkovou podstatu trestného činu, není pro ukončení kontroly podstatné, to je podstatné až pro případnou ne/možnost zahájení řízení o přestupku. Nelze rovněž opomenout, že policejnímu orgánu byla věc - „zjištění ze státního zdravotního dozoru“ předána usnesením ze dne 19. 9. 2018, přičemž ke dni podání žaloby nebyl žalobce ani předvolán k podání vysvětlení.
14. Podstatným je rovněž to, že žalovaný současně vede řízení o správním deliktu/přestupku souvisejícím s produkty značky Cannaderm®, když usnesení, kterým jsou „zjištění“ předávána OČTŘ, se týká právě tohoto přestupkového řízení, a nikoliv přímo kontroly SPV. Již ve výroku usnesení je uvedeno, že se věc předává podle ustanovení § 64 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), a je popisován průběh řízení, kdy kontrola byla zahájena dne 17. 5. 2017, byla zaměřena na označování (tj. nikoliv složení) výrobku řady Cannaderm® s tím, že byl vydán protokol, proti němuž podal žalobce námitky, že byl žalobce příkazem uznán vinným ze spáchání přestupku a že žalobce proti příkazu podal odpor a v řízení je pokračováno. Rovněž je uvedeno, že odběr vzorků dne 13. 4. 2018 proběhl v rámci pokračování tohoto přestupkového řízení (zjevně mimo předmět řízení). I

vzhledem k této skutečnosti by spíše bylo namístě, kdyby žalovaný přerušil řízení o přestupku (v rámci něhož tedy předal věc OČTŘ), a nikoliv, aby odmítl ukončit kontrolu správné výrobní praxe.

Vyjádření žalovaného

15. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Dle žalovaného je žaloba neurčitá, žalobce neuvedl skutková tvrzení, nenavrhl důkazy, neuvedl, jaká jeho práva a jakým způsobem byla dotčena, neoznačil a nevymezil tvrzený zásah.
16. Poukaz žalobce na to, že kontrola dle kontrolního řádu se neliší od kontroly daňové, žalovaný odmítl, což vyplývá již z pouhé existence dvou odlišných, oddělených právních úprav. Zejména zdůraznil, že v případě daňové kontroly je možné kdykoli během jejího průběhu podávat námitky proti postupu pracovníka správce daně, zatímco podle § 13 odst. 1 kontrolního řádu lze podat námitky toliko proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole.
17. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobce, že pro probíhající kontrolu není rozhodné, že žalovaná předala věc OČTŘ pro podezření z trestného činu spáchaného žalobcem. U žalobce probíhala kontrola započatá dne 17. 5. 2017, z níž byl pořízen protokol č. j. HSHMP 27730/2017, na jehož základě byl žalobce uznán vinným z přestupků podle zákona č. 58/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „ZOVZ“), a uložil mu pokutu formou příkazu ze dne 8. 12. 2017, č. j. HSHMP 58277/2017. Vzhledem k tomu, že žalobce proti příkazu podal odpor, bylo v dané věci ze strany žalovaného dále pokračováno s tím, že následně došlo při došetřování případu v souvislosti s působením žalobce ke zjištění nových skutečností. Věc řešená žalovaným bezprostředně po podání odporu pak souvisí s kontrolou dodržování SVP u žalobce. Ve věci kontroly SVP žalovaný zaslal žalobci dne 17. 1. 2018 oznámení o zahájení kontroly dodržování zásad SVP, č. j. HSHMP 02808/2018. Žalobce zmařil tuto kontrolu SVP tím, že se ve stanoveném termínu 21. 2. 2018 nedostavil. Pokud tedy žalobce napadá časový rozsah kontroly, žalovaný podotýká, že ten se odvíjel i od přístupu žalobce. Na základě následné omluvy stanovila žalovaná dne 11. 4. 2018 kontrolu v termínu 15. 5. 2018. Kontrola v uvedeném termínu proběhla a žalobce požadované doklady žalovanému zaslal dne 1. 6. 2018. Žalobce má pouze virtuální sídlo v Praze, kanceláře a sklady se nacházejí ve Vítkově v Moravskoslezském kraji a výroba je zadávána u řady subjektů. Kontrola byla tedy prováděna formou posouzení předložené dokumentace. Avšak k ověření zavedení SVP je možné provést také kontrolu konečného výrobku, zda výsledkem aplikování SVP je bezpečný výrobek.
18. Žalovaný v rámci pokračování přestupkového řízení a současně k ověření dodržování zásad SVP u konopných přípravků provedl dne 13. 4. 2018 v tržní síti kontrolu spojenou s odběrem vzorků předmětných výrobků. Po obdržení výsledků laboratorního vyšetření dne 12. 6. 2018 bylo zjištěno, že předmětné výrobky vykazovaly mnohonásobně vyšší obsah THC, který neodpovídá výrobní dokumentaci, jež je součástí dokumentace předložené pro doložení dodržování SVP, konkrétně tento obsah THC neodpovídá specifikaci použitých surovin a receptuře s deklarovaným % složením. Proto se žalovaný dopisem ze dne 19. 6. 2018 obrátil na SZÚ o zhodnocení bezpečnosti obou výrobků. V posudku, který žalovaný obdržel dne 10. 7. 2018, SZÚ uvádí, že předmětnou mast nelze považovat za bezpečnou kvůli možným psychotropním účinkům. SZÚ také uvedl, že předmětné výrobky obsahují množství THCA a 9THC, které nelze považovat za

technicky nevyhnutelné a lze se důvodně domnívat, že do předmětných výrobků byla cíleně zařazena surovina se zvýšeným obsahem THCA a Δ^9 THC jako aktivní látka a při aplikaci mohou být navozeny psychotropní účinky. Konkrétně, v žalobcem zaslané dokumentaci výrobce deklaruje, že použitá konopná surovina (konopný olej) má mít obsah THC pod 10 ppm a v případě zastoupení konopného oleje v předmětné masti může být dle propočtu obsah THC ve výrobku maximálně 5 pg/g. Laboratorním vyšetřením byl však zjištěn obsah mnohonásobně vyšší, a to 30 pg/g THCA a 30 pg/g Δ^9 THC. V případě obsahu konopných složek 5% (2,5% konopného oleje a 2,5% extraktu z konopných semen) v předmětné emulzi by měl být dle propočtu obsah THC max. 0,5 pg/g. Laboratorním vyšetřením byl však zjištěn několikanásobně vyšší obsah 87 pg/g THCA a 90 pg/g Δ^9 THC.

19. Žalovaný podotkl, že neměl pochyb o správnosti laboratorního vyšetření a zjištěném obsahu THC v době odběru a vyšetření vzorků. Podstatou problému nejsou pouze možné psychotropní účinky jednoho z kosmetických přípravků, ale možné použití jiných surovin než deklarovaných, např. použití konopného extraktu místo extraktu z konopných semen nebo použití deklarované suroviny, ale se zásadně vyšším obsahem než garantovaných max. 10 ppm THC. Z uvedeného vyplývá, že v rámci pokračování a dokončení kontroly musí být jednoznačně prokázáno, že žalobce má zavedeny postupy ke kontrole identity surovin a kontroly deklarovaných parametrů používaných surovin a výsledkem jsou bezpečné kosmetické přípravky.
20. K ověření, zda žalobce jako kontrolovaná osoba má oprávnění k zacházení s návykovými látkami, bylo dopisem žalovaného ze dne 17. 7. 2018 požádáno oddělení inspektorátu omamných a psychotropních látek Ministerstva zdravotnictví o tuto informaci. Žalovaný obdržel požadovanou informaci dne 2. 8. 2018 přičemž Ministerstvo zdravotnictví sdělilo, že žalobce není držitelem povolení k zacházení s návykovými látkami, s přípravky obsahujícími návykové látky podle zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů, a také, že žalobci nebyla vydána licence k činnosti s uvedenou látkou kategorie 1 dle zákona č. 272/2013 Sb., o prekursorech drog. Tato zjištění mohou vést k závěru, že mohlo dojít ke spáchání trestného činu.
21. Dne 10. 9. 2018 požádal žalobce jako kontrolovaná osoba o sdělení stavu prováděné kontroly a dne 17. 9. 2018 byla žalovaným zaslána odpověď, že jsou vyhodnocovány doposud zjištěné skutečnosti. S ohledem na důvodné podezření, že se žalobce dopustil trestného činu podle § 283 odst. 1 trestního zákoníku, žalovaný v průběhu řízení a probíhající kontroly oznámil a postoupil usnesením ze dne 19. 9. 2018 celou věc orgánu činnému v trestním řízení. Problematika byla současně předmětem jednání s OČTŘ k festivalu a výstavě Cannafest dne 11. 10. 2018, zápis z jednání byl pouze interní, nebyl žalovanému zaslán, proto byl následně vložen toliko záznam do spisu pod č. j. HSHMP 15299/2019, ze kterého také vyplývá, že OČTŘ danou věc šetří.
22. Žalovaný od zahájení kontroly přípisem ze dne 11. 4. 2018 činí v souvislosti s výkonem kontroly, a to v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly a s ohledem na efektivnost celého procesu a všechny významné dosud zjištěné aspekty, takové úkony, aby zjistil skutečný stav věci. Ze všech výše uvedených důvodů nemohl být protokol o kontrole SVP vyhotoven, resp. byl vyhotoven až 10. 7. 2019. Žalovaný přitom musí zohlednit taktéž skutečnosti zjištěné policií, které mohou být zásadní také pro posouzení SVP.

23. Článek 1 nařízení č. 1223/2009 stanoví pravidla, jež musí splňovat veškeré kosmetické přípravky dodávané na trh, s cílem zajistit fungování vnitřního trhu a vysokou úroveň ochrany lidského zdraví. Z tohoto důvodu je podezření ze spáchání trestného činu v přímé souvislosti s podmínkami nezbytnými pro dodržování SVP. Rovněž Ministerstvo zdravotnictví usnesením ze dne 19. 11. 2018, č. j. MZDR 40019/2018-5/OVZ, nevyhovělo žádosti žalobce o uplatnění opatření proti nečinnosti žalovaného, a konstatovalo, že žalovaný bude při kontrole SVP vycházet z výsledků šetření OČTŘ.
24. Žalovaný připomněl, že z recitálu 61 preambule nařízení č. 1223/2009 vyplývá, že zajištění účinné kontroly trhu vyžaduje vysokou míru správné spolupráce mezi příslušnými orgány, a tato povinnost plyne i z platné právní úpravy. Výsledky šetření OČTŘ mohou být po odborné stránce (v případě, že budou provedeny další expertizy, znalecké posudky či jiná odborná šetření) pro posouzení SVP významné a stěžejní co do naplnění účelu kontroly, kterým je primárně vyhodnotit kontrolou zjištěný stav a porovnat jej se stavem žádoucím. Bez odborných výsledků Policie ČR tak nelze SVP komplexně a ve všech souvislostech vyhodnotit.
25. Žalovaný dále vznesl námitku promlčení návrhu výroku žaloby, kterým se žalobce domáhá pro případ, že nezákonný zásah již nebude v době rozhodnutí trvat, pouze určení, že zásah byl nezákonný, neboť podle názoru žalovaného je pro začátek běhu subjektivní dvouměsíční lhůta po podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem rozhodný okamžik, kdy se žalobce dozvěděl o úkonu nebo nečinnosti správního orgánu, v nichž spatřuje nezákonný zásah (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 Aps 5/2010). Ze soudního spisu v uvedené věci a z důkazů, které žalovaný navrhuje, vyplývá, že se žalobce o údajné nečinnosti žalovaného dozvěděl dříve, např. když žalobce v důsledku svého zjišťování podal na Ministerstvu zdravotnictví žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti.

Další vyjádření stran

26. V doplnění žaloby žalobce uvedl, že není zřejmé, podle jakého ustanovení jakého právního předpisu žalovaný postupuje, když odmítá v kontrole pokračovat. Z kontrolního řádu nevyplývá, že by bylo možné v kontrole z jím tvrzených důvodů nepokračovat. Současně pak žalovaný nezvolil postup dle správního řádu a řízení nepřerušil, ač nutno dodat, že důvod pro přerušení řízení dán není. Otázka, zda žalobce spáchal trestný čin v souvislosti s výrobou předmětných výrobků, nemůže být předběžnou otázkou pro kontrolu SVP. Jediný, kdo je oprávněn posuzovat dodržování SVP, je žalovaný, nikoliv OČTŘ, když krajské hygienické stanici dle § 82 odst. 2 písm. b) ZOVZ náleží mimo jiné vykonávat státní zdravotní dozor nad dodržováním zákazů a plněním dalších povinností stanovených přímo použitelnými předpisy Evropské unie, tímto zákonem a zvláštními právními předpisy k ochraně veřejného zdraví včetně dodržování zásad SVP. Rovněž nelze odhlédnout od skutečnosti, že rozhodnutí OČTŘ znamená mimo jiné i odložení věci (což žalobce předpokládá), a takové rozhodnutí není meritorní, nebrání znovuotevření věci, nejedná se o rozhodnutí konečné.
27. Žalobce dále argumentoval znaleckým posudkem doc. RNDr. Petera Ondry, CSc., znalce v oboru zdravotnictví, odvětví toxikologie, č. ex 19/2019, který dospěl k závěru, že „[t]oxikologickým vyšetřením byla v extraktu z: Cannaderm Konopka mast léčivé konopí 50 % (š. L 24011802, exp. 24.01.2020) zjištěna koncentrace THC 0,5 µg/g (500 ng/g); Cannaderm Intime mycí emulze léčivé konopí 5 % (š. L 02011801, exp. 02.01.2021) byla zjištěna koncentrace

THC 0,15 µg/ml (150 ng/ml); Vzhledem k absenci standardu THCA a jeho „deteurované“ formy nebyla provedena analýza na přítomnost THCA v přípravcích Cannaderm Konopka mast léčivé konopí 50 % (š. L 24011802, exp. 24.01.2020) a Cannaderm Intime mycí emulze léčivé konopí 5 % (š. L 02011801, exp. 02.01.2021); THCA nemá psychotropní účinky a na THC se přeměňuje dekarboxylací za vyšších teplot (cca 150 °C po dobu cca 15 minut). Níže podepsaný znalec má za to, že z tohoto důvodu případná přítomnost THCA v diskutovaných přípravcích nemůže mít psychotropní účinek na uživatele, neboť aplikací těchto přípravků nedojde k přeměně THCA na THC.“.

28. Vzhledem k výrazně vyšším výsledkům, ke kterým dospěla v rámci provedených laboratorních rozborů VŠCHT dne 15. 5. 2018, č. j. 116-3-2018-BAFA a č. j. 116-2-2018-BAFA, nelze jednoznačně určit příčinu tak významných odlišností. Snad by mohlo jít o matricový vliv, který byl mylně vyhodnocen jako stanovovaná látka, tj. THC. Vzhledem ke zjištěným koncentracím THC v přípravcích předmětné masti (š. L 24011802, exp. 24.01.2020) a předmětné emulze (š. L 02011801, exp. 02.01.2021), které jsou poměrně nízké, má znalec za to, že předmětné výrobky nemohou mít psychotropní účinky pro člověka a že nejsou pro člověka nebezpečné.
29. SZÚ ve zhodnocení ze dne 10. 7. 2018, č. j. CTZB 187-2461/18-276, vycházel ve svých interpretacích z podstatně vyšších „vstupních“ koncentrací THC, navíc pro vyhodnocení použil pro výpočty také zjištěnou koncentraci THCA, která dle znalce nemá psychotropní účinek. Jako diskutabilní z pohledu znalce se jeví při vypočtení očekávané systémové expoziční dávky (SED) použití hodnoty 1 u tzv. „Kožní permeace“. Obecně lze totiž uvést, že volně prodejné preparáty přírodní kosmetiky (masti, krémy, balzámy, šampony...) různých výrobců obsahující konopný olej ze semen s maximálním povoleným obsahem THC do 0,3 %. Tyto preparáty nejsou léčivé a nemají ani psychotropní účinek na organismus. Jejich účinek je výlučně povrchový. Při lokálním podání, např. v masti se THC nahromadí ve vnější vrstvě kůže (tuková vrstva) a do spodních vrstev kůže (vrstva s obsahem vody) a do krve se vstřebává jen pomalu (za cca 8,5 hod.) a málo. Dle údajů v literatuře je vstřebané množství THC do krve z preparátů s obsahem konopného oleje nejvýše 5 % z podané dávky. Vstřebávání THC je ovlivněno ve smyslu snížení (rozklad po aplikaci světlem, ořez oděvem, mytí) nebo zvýšení (vysušení kůže, přítomnost lihu, glycerinu, vyšší teplota, aplikace na větší povrch většího množství masti, více denních aplikací, poškození kůže, vysoká koncentrace přípravku). Obecně pronikají cannabinoidy přes neporušenou kůži nedostatečně a pomalu. Uplatňují se hlavně v lokální léčbě struktur v místě aplikace – bolesti, zánětu, suchosti kůže.
30. Z výše uvedeného je zřejmé, že již samotný výchozí předpoklad žalovaného, tedy že hodnoty THC ve výrobku jsou u předmětné emulze 90 µg/g a u předmětné masti 30 µg/g, nebyl správný. Zhodnocení bezpečnosti výrobku učiněné v návaznosti na daná měření ze strany SZÚ pak rovněž neodpovídá skutečnosti, nadto nebyla užita správná metoda při výpočtu očekávané systémové expoziční dávky. Množství THC v produktech je třeba považovat za technickou nečistotu, přítomnost stopového množství THC je technicky nevyhnutelná. V této souvislosti lze odkázat na odst. 37 preambule nařízení č. 1223/2009, dle níž v zájmu zajištění bezpečnosti výrobků by měly být zakázány látky přijatelné ve stopovém množství, pouze pokud je to při správné výrobní praxi technologicky nevyhnutelné a pokud je výrobek bezpečný. V návaznosti na to článek 17 nařízení č. 1223/2009 uvádí, že nezáměrná přítomnost malého množství zakázané látky pocházející z nečistot v přírodních nebo syntetických přísadách, z výrobního procesu, ze skladování

nebo z migrace z obalu, která je při správné výrobní praxi technicky nevyhnutelná, je povolena za předpokladu, že je v souladu s článkem 3.

31. V replice žalobce uvedl, že svou žalobu považuje za určitou a projednatelnou, vymezil jak zásah, tak svá porušená práva. Dále odmítl, že by žaloba nebyla podána v zákonné lhůtě, a zopakoval, že se o zásahu žalobce dozvěděl dne 21. 11. 2018, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví o nevydání opatření proti nečinnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015-160), které obsahovalo pro žalobce nové informace o průběhu kontroly. Žalobce rovněž setrval na odkazované judikatuře týkající se toho, že proti nečinnosti správního orgánu (při vydávání nemeritorního rozhodnutí, proti kterému se nelze bránit žalobou proti nečinnosti) se lze bránit žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, když předtím je třeba vyčerpat prostředky ochrany, kterým je návrh na přijetí opatření proti nečinnosti. Důkazy pak žalobce nenavrhoval, neboť veškeré relevantní podklady jsou součástí kontrolního spisu.
32. Jestliže žalovaný uvedl, že spolu přestupkové řízení a kontrola SVP souvisí, přičemž celá věc byla postoupena OČTŘ, žalobce upozorňuje, že kontrola SVP nenáleží do kompetence OČTŘ. Je to přitom kontrolní orgán, kdo má být při kontrole aktivní a kdo má zjišťovat stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly. Dle žalobce není možné čekat do rozhodnutí OČTŘ, zda zjištění vysokých hodnot THC je nebo není trestným činem, jednak z důvodu délky trestního řízení, jednak z důvodu presumpce neviny, která platí po celou dobu trestního řízení.
33. Žalovaný ve vyjádření k doplnění žaloby uvedl, že mu žalobce zaslal dne 5. 3. 2019 doplnění podkladů ke kontrole SVP, včetně znaleckého posudku doc. RNDr. Petera Ondry, CSc. Na základě tohoto doplnění podkladů ke kontrole SVP žalovaný zaslal žalobci dne 27. 3. 2019, č. j. HSHMP 16928/2019, výzvu k poskytnutí součinnosti v rámci kontroly. V této výzvě žalovaný žádá žalobce, aby doložil nabývací doklady (resp. faktury) ke konopným surovinám (a to včetně suroviny konopný extrakt) nakoupeným v roce 2017 a do poloviny roku 2018. Žalobce byl žalovaným vyzván k doložení požadovaných nabývacích dokladů nejpozději do 26. 4. 2019, a to vzhledem k nejasným údajům poskytnutým žalobcem jako kontrolovanou osobou, neboť z údajů dosud poskytnutých žalobcem žalovanému nevyplývá, od jakých dodavatelů a jaké suroviny byly žalobcem nakupovány. Výzvou k poskytnutí součinnosti v rámci kontroly bylo žalovanou rovněž vyžádáno doložení postupu žalobce při zjištění neshodné suroviny nebo neshodného konečného výrobku v rámci SVP.
34. K předloženému znaleckému posudku doc. RNDr. Petera Ondry, CSc. bylo dopisy žalovaného ze dne 27. 3. 2019 vyžádáno stanovisko laboratoře VŠCHT a SZÚ. Ve stanovisku SZÚ, které bylo žalovanému doručeno dne 11. 4. 2019, je uvedeno, že THC je zakázanou látkou a za technologicky nevyhnutelné množství této zakázané látky se považují hodnoty do 10 ppm. Vyšší hodnoty, bez ohledu na hodnocení bezpečnosti, jsou v rozporu s legislativou. Podle stanoviska SZÚ použití korekčního faktoru vstřebatelnosti THC (100%) pro krém dokládá obecný postup podle Pokynu Vědeckého výboru pro bezpečnost spotřebitele - v případě, pokud není známa konkrétní hodnota, uvažuje se 100% absorpce, a to obzvlášť u narušené pokožky, tedy podle návodu na suchou, drsnou a rozpraskanou pokožku, což absorpci ingrediencí kosmetického přípravku do kůže usnadňuje. Podle stanoviska SZÚ a v souladu s platnou právní úpravou pro kosmetické účely je nepřipustné používat suroviny s obsahem THC nad technicky nevyhnutelné množství i v případech, kdy takové množství je vyhodnoceno jako bezpečné. Na základě

uvedeného se žalovaný domníval, že došlo k záměně surovin a pro ověření této možnosti byly v rámci pokračující kontroly SVP vyžádány od žalobce nabývací doklady ke konopným surovinám.

35. Dále žalovaný obdržel stanovisko VŠCHT ze dne 3. 4. 2019, ze kterého vyplývá, že nejpravděpodobnější možnou příčinou rozdílných výsledků je rozklad kanabinoidů, tedy i THC při rozboru v několikaměsíčním odstupu po vyšetření v laboratoři VŠCHT. Podle názoru žalovaného je matricový efekt méně pravděpodobný, protože i vlastním měřením VŠCHT (shodným postupem) téhož vzorku po 11 měsících od původního měření již nebyly vysoké hodnoty THC v tomto vzorku zjištěny. Posudek včetně laboratorních vyšetření doc. RNDr. Petera Ondry, CSc. se nezabýval obsahem THCA a další kanabinoidů, i z tohoto důvodu je jeho vypovídací hodnota o vlastnostech kontrolovaného vzorku neúplná.
36. Z uvedeného vyplývá, že žalovaný bez zbytečného odkladu stále v kontrole pokračoval a činil úkony k řádnému zjištění skutečností týkajících se předmětu kontroly; rovněž komunikoval s OČTŘ.
37. V dalším podání vzal žalobce žalobu částečně zpět. K tomu, že ho žalovaný vyzval k součinnosti v rámci kontroly poté, co mu byl předložen posudek doc. RNDr. Petera Ondry, CSc., žalobce uvedl, že požadovanou součinnost ve lhůtě poskytl, přičemž dle jeho názoru mohla (resp. měla) být taková výzva vydána již po zjištění sporných skutečností, tj. poté, co byly obdrženy výsledky měření VŠCHT ze dne 15. 5. 2018, nikoliv téměř o rok později.
38. Žalobce je na rozdíl od žalovaného přesvědčen, že žalovaný začal řádně konat až po podání žaloby. To je ostatně patrné z předmětného protokolu, dle kterého byla kontrola zahájena 12. 4. 2018, následně byl žalovaný činný, tj. provedl dne 13. 4. 2018 kontrolu v tržní síti a odebral vzorky, tyto zaslal k analýze, která mu byla doručena 8. 6. 2018, dne 19. 6. 2018 požádal o stanovisko SZÚ, dne 17. 7. 2018 požádal o stanovisko Ministerstvo zemědělství, které obdržel 2. 8. 2019. Následně až dne 19. 9. 2018 postoupil věc OČTŘ. Od té doby probíhala komunikace se žalobcem ohledně nečinnosti, kdy bylo ze strany žalovaného sdělováno, že do doby, než ve věci rozhodne OČTŘ, nebude dále ve věci kontroly konat. Dalším úkonem byla až výzva k součinnosti ze dne 27. 3. 2019, učiněná v návaznosti na zahájení tohoto soudního řízení a podání žalobce ze dne 5. 3. 2019. Nečinný byl žalovaný minimálně po dobu od 19. 9. 2018 do 27. 3. 2019, přičemž ani jeho další postup nelze pokládat za souladný se zásadou rychlosti řízení, neboť i tak je zjevné, že žalovaný čekal až na rozhodnutí OČTŘ.
39. Současně pak žalovaný v předmětném protokolu opomněl, že výzvou ze dne 25. 5. 2018 již jednou žalobce k součinnosti vyzýval, a žádal poskytnutí řady dokladů právě k předmětným výrobkům. Na výzvu žalobce reagoval dne 1. 6. 2018 a žalovaný tak měl dostatek informací pro kontrolu, popřípadě pro další výzvu k součinnosti ohledně konkrétních šarží. Pokud žalobce uvedl, že obě suroviny – Cannabis Sativa Seed Oil a Cannabis Sativa Seed extrakt mu dodává společnost PROPAGANDA PRODUCTION s.r.o. a doložil Certificate of Analysis vydaný společností Hemp Seed Canada, byla jeho tvrzení zcela pravdivá, přičemž později žalobce doplnil, že výrobek konopné výlisky Hemp Coarse Powder je mu dodáván ke společnosti AROCO, spol. s r.o., která jej zpracovává na extrakt.

40. Žalobce tedy souhlasí s tvrzením žalovaného, že ke dni podání vyjádření k žalobě nezjistil všechny relevantní skutečnosti, které by vedly k závěru, zda kontrolovaná osoba má, či nemá zavedenu SVP, která trvale zajišťuje bezpečnost výrobků v souladu s cíli čl. 1 nařízení č. 1223/2009, ovšem nikoliv s tím, že by ze správního spisu vyplývalo, že žalovaný nebyl nečinný při provádění kontroly dodržování zásad SVP při výrobě kosmetických přípravků, či že by činil po celou dobu trvání kontroly úkony, jejichž cílem je zjištění, zda jsou splněny všechny podmínky dodržování zásad správné výrobní praxe.
41. Žalobce též poukázal na to, že význam šetření OČTŘ se projevil toliko v tom, že se potvrdily věcné námitky žalobce o nedůvodnosti předání věci policejnímu orgánu, více se prohloubila otázka správnosti měření ze strany VŠCHT a potvrdily se závěry znalce ohledně THCA, které nemá psychotropní účinky, stejně jako závěry znalce o nesprávných východiscích SZÚ při určování uvolňování THC do organismu. OČTŘ, konkrétně Obvodní ředitelství Policie Praha III, SKPV, Odbor obecné kriminality, dospěl k závěru o nutnosti odložení věci s tím, že závěry o psychotropních účincích při použití předmětných výrobků existují pouze v teoretické rovině a nelze je z praktického hlediska považovat za skutečně prokázané.
42. Na základě stanoviska VŠCHT ze dne 3. 4. 2019 ke znaleckému posudku doc. RNDr. Petera Ondry, CSc. zadal žalobce opět znalecký posudek, kdy nechal přezkoumat obdobně staré vzorky předmětných produktů jiné šarže znalcem doc. RNDr. Peterem Ondrou, CSc., a to předmětnou mast (š. L26061810 exp. 26.6.2021), a předmětnou emulzi (š. L21051805, exp. 21.5.2021), které byly dne 17. 7. 2019 po jedenáctiměsíčním skladování při laboratorní teplotě opakovaně analyzovány stejným postupem jako v srpnu 2018, s téměř shodnými výsledky: 833 ng/g (červenec 2019) / 787 ng/g (srpen 2019) THC v předmětné masti a 18 ng/g v obou případech měření u předmětné emulze. V nálezu č. ex 267/2019 se pak znalec přiklání k vysvětlení, že vysoké koncentrace THC zjištěné v přípravcích Cannaderm® 8. 5. - 9. 5. 2019 laboratoří VŠCHT byly způsobeny matricovým efektem. Současně pak je třeba zdůraznit, že jak dle závěrů znalce, tak dle závěrů policejního orgánu, nemá THCA psychotropní účinek.
43. V dalším vyjádření žalovaný zopakoval své přesvědčení, že je žaloba ve své stávající, ryze určovací podobě opožděná, neboť u takové žaloby nemusí žalobce před jejím podáním využít jiné prostředky ochrany, nebo nápravy. Žalovaný též setrval na svém přesvědčení, že žalobce neoznačil řádně zásah, nevylicil rozhodující skutečnosti a neoznačil důkazy. Žalobce nebyl přímo zkrácen na svých veřejných subjektivních právech, neboť je nijak neoznačil a nedoložil souvislost s postupem žalovaného. Dále žalovaný znovu zdůraznil, že veškeré úkony činil v souladu s kontrolním řádem za účelem dostatečného zjištění stavu věci. Vzhledem ke zjištěným skutečnostem a podkladům nebylo předem vyloučeno, že OČTŘ zjistí spáchání trestného činu.
44. Vyrozměním Obvodního ředitelství Policie Praha 10 ze dne 3. 6. 2019 o oznámení žalovaného ze dne 19. 9. 2018 bylo žalovanému sděleno, že dne 3. 6. 2019 byla věc Policií České republiky odložena, neboť nebylo prokázáno, že došlo ke spáchání trestného činu. Z tohoto vyrozumění vyplývá odborný názor odlišný od znaleckého posouzení SZÚ. Zároveň policie uvádí, že není vyloučeno překročení množství THC ve vstupních surovinách s tím, že ale toto množství již nelze zpětně prokázat. Znalecké posouzení, resp. odborné zdroje, ze kterých šetření policie vycházelo, nemá žalovaný k dispozici.

45. K odborným otázkám žalovaný poukázal i na vydaný předmětný protokol, kde je mj. popsáno, proč žalovaný nepovažoval za pravděpodobný důvod odlišných výsledků VŠCHT matricový efekt, neboť znalec doc. RNDr. Peter Ondra, CSc. prováděl analýzu vzorků s několikaměsíčním odstupem, opakované měření VŠCHT stejnou metodou s rovněž několikaměsíčním odstupem zjistilo obdobné snížení Δ^9 THC jako znalec a je tedy možné, že ve vzorku došlo k rozkladu, či přeměně Δ^9 THC na jiné látky, dále mohlo dojít k záměně extraktu ze slupek semen konopí za extrakt z technického konopí od dodavatele AROCO, spol. s r.o., a nové laboratorní vyšetření nové šarže předmětné emulze odebrané v tržní síti provedené ve shodné laboratoři totožnou metodou zjistilo řádově nižší hodnoty nejen u Δ^9 THC, ale u všech dalších kanabinoidů, což snižuje pravděpodobnost chyby vlivem matričního efektu. Spíše než o laboratorní chybu tak jde o záměnu surovin.
46. V rámci předběžné opatrnosti musel žalovaný vycházet ze skutečnosti, že naměřené výsledky v renomované laboratoři VŠCHT jsou nebo mohou být pravdivé. Rovněž k postoupení OČTŘ nedošlo z důvodu, že by měl šetřit SVP žalobce, ale k ověření zda žalobce nenakládá protiprávně s omamnými látkami, čemuž nasvědčovalo, že zjištěné hodnoty stanovené při 1. měření vzorků VŠCHT mnohonásobně překračovaly hodnoty, kterých by bylo možno dosáhnout extrakcí konečného výrobku, pokud by byly skutečně použity deklarované suroviny s deklarovaným maximálním obsahem THC 10 ppm.

Jednání před soudem

47. Při jednání dne 14. 9. 2020 žalobce setrval na své žalobě v rozsahu, v němž nebyla vzata zpět, a odkázal na ni, přičemž v souladu se svým žalobním tvrzením upravil petit žaloby tak, že přesně vymezil období, v němž měl být žalovaný nečinný. Shodně tak žalovaný setrval na svém vyjádření a odkázal na něj.

Posouzení žaloby soudem

48. Soud dle § 87 odst. 1 část věty za středníkem zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době zásahu, neboť žalobce se dožaduje pouze určení toho, zda zásah byl nezákonný. Po posouzení věci soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
49. Podle § 84 odst. 1 *žaloba musí být podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo.*
50. Soud má za to, že tvrzený zásah byl typově zásahem trvajícím (nález Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18), neboť jestliže má správní orgán určitou procesní povinnost, kterou má v určité lhůtě splnit, a neučiní tak, neodpadá tím bez dalšího tato povinnost (tj. nejedná se o jednorázový zásah s trvajícími účinky). Ústavně-konformní výklad pojmu „došlo“ v § 84 odst. 1 věta druhá s. ř. s. směřuje ke konci jednání představujícího zásah žalovaného, k němuž došlo až dne 27. 3. 2019, tedy po podání žaloby. Obdobný princip platí i pro běh subjektivní lhůty podle § 84 odst. 1 věta první s. ř. s., protože o neukončeném trvajícím zásahu se žalobce znovu a znovu „dozvídá“. Žalobce tedy dodržel jak subjektivní, tak objektivní lhůtu k podání zásahové žaloby.
51. Podle § 12 odst. 3 kontrolního řádu *protokol o kontrole se vyhotoví ve lhůtě 30 dnů ode dne provedení posledního kontrolního úkonu, ve zvláště složitých případech do 60 dnů.*
52. Podle § 6 odst. 1 správního řádu *správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů. Nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80).*

53. Obecně k žalobě podle § 82 a násl. s. ř. s. soud odkazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2014, č. j. 2 As 127/2014 - 32, a ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65), z níž vyplývá, že pro poskytnutí ochrany před nezákonným zásahem je rozhodné splnění pěti podmínek: žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), který je zaměřen přímo proti žalobci nebo v jeho důsledku bylo proti žalobci přímo zasaženo (5. podmínka). Ke splnění podmínek přitom musí dojít kumulativně; nesplnění byť jediné podmínky vede k závěru, že se o nezákonný zásah nejednalo.
54. Soud předně nemůže přisvědčit názoru žalovaného, že zásah není dostatečně vymezen – zásah je spatřován v nikoli řádném průběhu kontroly, konkrétně v neodůvodněných průtazích, a to včetně konkrétního vymezení období nečinnosti žalovaného, přičemž žalobce specifikoval své veřejné subjektivní právo na řádný, tj. rychlý průběh kontroly.
55. Obecně lze říci, že v případě typické kontroly dle kontrolního řádu, tedy kontroly zahájené z iniciativy správního orgánu, nemůže být obvykle délkou kontroly zasahováno do práv kontrolovaného subjektu (byť si lze představit např. šikanózní délku kontroly, která fakticky udržuje kontrolovaný subjekt v nejistotě), což vyplývá ze skutečnosti, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu nemůže být ani samotným vydáním kontrolního protokolu nikterak zasaženo do práv kontrolovaného subjektu (např. rozsudek ze dne 15. 2. 2017 č. j. 6 Afs 194/2016-30, rozsudek ze dne 30. 11. 2016, č. j. 3 As 52/2016-28, usnesení ze dne 12. 2. 2004, č. j. 5 A 55/2001-68, rozsudek ze dne 24. 4. 2013, č. j. 3 Aps 9/2012-29). Kontrolní protokol je v takovém případě podkladem k navazujícímu správnímu řízení, jeho vydáním kontrolované osobě většinou žádná práva ani povinnosti nevznikají (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2011, č. j. 2 As 90/2011-42, či ze dne 29. 5. 2014, č. j. 5 As 152/2012-43, připouštějící možnost soudního přezkumu v případě kontrolního protokolu pouze tehdy, ukládá-li povinnost).
56. V projednávané věci je však situace jiná. Iniciátorem kontroly byl žalobce, vydání protokolu (s kladným výsledkem) je podmínkou pro vydání certifikátu volného prodeje ze strany Ministerstva zdravotnictví, který je v některých třetích zemích požadován při dovozu předmětných výrobků, má tak přímý vliv na obchodní činnost žalobce. Ačkoli protokol o kontrole není správním rozhodnutím, lze v daném případě přirovnat situaci žalobce k žadateli o vydání povolení.
57. Dle § 12 odst. 3 kontrolního řádu je nutné ve stanovené lhůtě vyhotovit kontrolní protokol, lhůta přitom začíná běžet od provedení posledního kontrolního úkonu, tedy od skončení kontroly, leč lhůtu pro provedení a skončení kontroly kontrolní řád nestanoví. Stejně tak kontrolní řád nedefinuje ani, co má být posledním kontrolním úkonem, nepochybně jím však může být získání posledního relevantního podkladu (z důvodové zprávy: „Zpravidla se bude jednat o poslední den, kdy kontrolující kontaktoval kontrolovanou osobu, ukončil kontrolu na místě, avšak může to být i den, kdy obdržel vyžádané podklady, analýzu, posudek apod. Jinými slovy řečeno, jedná se o poslední úkon, kterým si kontrolující opatřil poslední z podkladů pro zpracování protokolu o kontrole. Samotné vyhodnocení získaných kontrolních podkladů a zpracování protokolu o kontrole je již činnost, kterou musí kontrolující provést ve lhůtě pro vyhotovení protokolu o kontrole. Každopádně z kontrolního spisu by měl tento úkon vyplývat a pro informaci kontrolované osoby se uvádí též v protokolu o kontrole.“).

58. Soud se proto domnívá, že je třeba vyjít z obecné úpravy (§ 6 odst. 1 správního řádu, když § 28 kontrolního řádu na užití správního řádu podpůrně odkazuje), která zavazuje správní orgány postupovat bez zbytečných průtahů, tudíž má kontrolovaná osoba bezesporu veřejné subjektivní právo na rychlý průběh kontroly, a to zvláště v situaci, kdy kontrolní protokol není pouhým podkladem dalšího správního řízení, nýbrž se od jeho vydání odvíjí další práva kontrolované osoby. To nicméně neznamená, že by snad měl kontrolní orgán postupovat méně pečlivě, vždy je třeba zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly, tedy shromáždit veškeré relevantní podklady.
59. Soud dospěl k závěru, že není správná úvaha žalovaného, že byl povinen, resp. že bylo z hlediska shromažďování podkladů důvodné vyčkávat na výsledky šetření OČTŘ. Žalobce přiléhavě argumentoval tím, že žalovaný je správním orgánem kompetentním dle § 82 odst. 2 písm. b) ZOVZ posoudit a rozhodnout o SVP. Žalovaný jistě je oprávněn získat podklady od dalších orgánů či odborných subjektů (SZÚ, VŠCHT, Ministerstvo zdravotnictví), což činil. Ačkoli není nelogická úvaha žalovaného, že OČTŘ budou taktéž provádět odborné posouzení předmětných výrobků, nelze mít za to, že na něj měl žalovaný vyčkávat. Je evidentní, že na základě prvotních posudků a vyjádření VŠCHT a SZÚ měl žalovaný důvodné pochybnosti o nezávadnosti předmětných výrobků a související SVP, současně měl podezření na spáchání trestného činu. Samotné předání věci (myšleno přestupkového řízení, nikoli kontroly SPV) bylo v pořádku, žalovaný též později mohl vzít v úvahu relevantní expertizu OČTŘ, byla-li by zpracována. Vyčkávání na další kroky OČTŘ, které nejsou kompetentní posoudit a rozhodnout o SVP, a pasivita žalovaného směrem k žalobci již ale nebyly v souladu se zásadou rychlosti řízení.
60. Soud se proto přiklání k závěru, že žalovaný měl buď kontrolu již po shromáždění prvotních posudků a vyjádření VŠCHT a SZÚ ukončit a vydat protokol (tato varianta se ovšem jeví předčasnou a nedostatečně podloženou), nebo měl v kontrole pokračovat, tj. zejména komunikovat s žalobcem výsledky prvotních posudků a vyjádření VŠCHT a SZÚ, vyzvat ho k vyjádření, doplnění podkladů, součinnosti aj., či si sám opatřit další odborné podklady. Stav, kdy žalovaný cca půl roku vyčkával na výsledek řízení OČTŘ, resp. vyčkával na jeho expertizu, a činil další úkony až po té, co žalobce sám, bez výzvy opatří znalecký posudek, není přijatelný. Soud dodává, že žalobcem vymezené období nečinnosti žalovaného je seznatelné též z předmětného protokolu, který obsahuje chronologický přehled všech úkonů žalovaného, kdy 19. 9. 2018 byla věc předána OČTŘ, 5. 3. 2019 žalovaný obdržel znalecký posudek zaslaný žalobcem a 27. 3. 2019 se žalovaný obrátil na VŠCHT a SZÚ. Dle soudu takový postup žalovaného znamená neodůvodněné průtahy při provádění kontroly, což představuje nezákonný zásah do práv žalobce.
61. Soud pro úplnost dodává, že důkazy žalovaného přiložené k jeho poslednímu vyjádření ze dne 2. 9. 2020, které soud formálně neprováděl, neboť se *de facto* jedná o součást správního spisu (vyjma dále uvedených listin žalovaný předložil předmětný protokol a vyrozumění OČTŘ o odložení věci), na nečinnosti žalovaného nic nemění. Dle úředního záznamu o telefonickém hovoru s VŠCHT (hovor měl proběhnout dne 5. 2. 2019, záznam je až ze dne 19. 3. 2019) byl žalovaný ze strany VŠCHT informován, že naměřené hodnoty u odebraných vzorků po několika měsících již nekorespondují s původními výsledky. Soud podotýká, že kromě problematické datace telefonického hovoru (záznam byl vyhotoven zpětně s odstupem jeden a půl měsíce) je ze záznamu patrné, že se jednalo o aktivitu vzešlou od VŠCHT, nikoli od žalovaného. Záznam z jednání o Cannafestu ze dne 19. 3. 2019 toliko potvrzuje, že žalovaný předal věc OČTŘ a v rámci společného jednání

OČTŘ a správních orgánů k výstavě Cannafest dne 11. 10. 2018 zástupce žalovaného zmínil případ žalobce. Soud ovšem opakuje, že žalovaný na výsledky šetření OČTŘ vyčkávat neměl.

Závěr

62. Soud tak po posouzení žaloby dospěl k závěru, že žaloba je v části, v níž se žalobce domáhal vyslovení nezákonnosti popsaného zásahu, důvodná, a rozhodl proto dle § 87 odst. 2 s. ř. s. tak, že určil, že zásah je nezákonný.
63. V části, v níž se žalobce domáhal, aby žalovanému bylo zakázáno v zásahu pokračovat, vzal žalobce svou žalobu zpět, proto soud rozhodl dle § 47 písm. a) s. ř. s. o zastavení řízení o této části žaloby.
64. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Jelikož byl žalobce ve věci zcela úspěšný, uložil soud žalovanému zaplatit mu náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč a náklady zastoupení advokátem, kterému náleží odměna stanovená dle § 6 odst. 1, § 7 a § 9 odst. 3 písm. f) vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 3 100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů stanovená dle § 13 odst. 4 téže vyhlášky ve výši 300 Kč za každý ze čtyř úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení; písemné podání nebo návrh ve věci samé – žaloba; replika ze dne 16. 4. 2019 a vyjádření ze dne 20. 9. 2019, které soud považuje za jediný úkon právní služby; účast na jednání dne 14. 9. 2020), náhrada za promeškaný čas za 12 půlhodin á 100 Kč dle § 14 téže vyhlášky a náhrada za daň z přidané hodnoty ve výši 21 % z částky 14 800 Kč ve výši 3 108 Kč. Soud nepřiznal náhradu nákladů za doplnění žaloby ze dne 25. 3. 2019, neboť jej považuje za součást žaloby (žalobce zejm. soudu předkládal znalecký posudek). Dále advokát prokázal cestovné ve výši 946 Kč (doprava vlakem Olomouc – Praha a zpět, doprava po Praze). Celkem tak náklady řízení činí 20 854 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje,

vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 14. září 2020

Mgr. Milan Tauber v. r.
předseda senátu