



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudů JUDr. Petra Polácha a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce **Tesco Stores ČR, a.s.**, se sídlem Praha 10, Vršovická 1527/68b, zastoupeného Mgr. Barborou Rovenskou, advokátkou se sídlem AK Praha 5, Radlická 14, proti žalované **Státní zemědělská a potravinářská inspekce**, se sídlem Brno, Květná 15, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu,

t a k t o :

I. Žaloba **s e z a m í t á .**

II. Žádnému z účastníků **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Ve včas podané žalobě, žalobce uvedl, že 19. 5. 2010 vydala Státní zemědělská a potravinářská inspekce, Inspektorát v Hradci Králové (dále jen „Prvoinstanční orgán“), rozhodnutí č.j. BN661-4/088/6/2010-SŘ (dále jen „rozhodnutí Prvoinstančního orgánu“), kterým byla žalobci uložena podle § 17 odst. 2 písm. b) a § 17 odst. 3 písm. b) zákona č. 110/1990 Sb. povinnost zaplatit pokutu ve výši 350.000,- Kč, za údajné porušení ust. článku 16 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002, dále povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1.000,- Kč a povinnost uhradit náklady rozborů za nevyhovující potraviny ve výši 2.860,- Kč. Proti rozhodnutí prvoinstančního orgánu podal žalobce odvolání. O odvolání rozhodla Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední

inspektorát (dále jen „Odvolací orgán“), rozhodnutím č.j. AX938-2/54/9/2010-SŘ ze dne 2. 7. 2010, kterým odvolání žalobce zamítla a potvrdila rozhodnutí prvoinstančního orgánu. Žalobce se žalobou domáhá zrušení všech výroků rozhodnutí odvolacího orgánu a současně zrušení všech výroků rozhodnutí prvoinstančního orgánu pro vady řízení a nezákonnost a to z důvodu uvedených níže.

Odvolací orgán svým rozhodnutím potvrdil rozhodnutí prvoinstančního orgánu, kterým byla žalobci uložena pokuta za to, že dle zjištění kontroly dodržování povinností provozovatele potravinářského podniku při uvádění potravin do oběhu, která proběhla v provozovně žalobce v Hradci Králové dne 8. 6. 2009, 23. 7. 2009 a 26. 8. 2009:

A. dne 8. 6. 2009 nabízel žalobce k prodeji z mrazícího zařízení samoobslužným způsobem potravinu 10 Fish Fingers, Rybí prsty 10 ks, á 250g, DMT: 29. 9. 2010, prodávající: Tesco Stores ČR, a.s., Vršovická 1527/68b, Praha 10 v celkovém počtu 21 kusů, která údajně obsahovala podle Protokolu o zkoušce a Posudku D 016-60097/09/A01 ze dne 15. 7. 2009, maso v množství 48 %, přičemž na obalu dotčené potraviny byl deklarován obsah masa 65%, a potravina tedy údajně byla označena nepravdivým údajem, čímž mělo dojít k uvedení spotřebitele v omyl.

B. dne 8. 6. 2009 nabízel žalobce k prodeji z mrazícího zařízení samoobslužným způsobem potravinu Rybí prsty, předsmažené, nemleté 15ks, a, 450g, DMT: 19. 7. 2010, prodávající: NOWACO Czech Republic s.r.o., V Růžovém údolí 553, Kralupy nad Vltavou, v celkovém množství 17 kusů, která údajně obsahovala podle Protokolu o zkoušce a Posudku D 016-60097/09/A02 ze dne 15. 7. 2009, maso v množství 50%, přičemž na obalu dotčené potraviny byl deklarován obsah masa 58% a potravina tedy údajně byla označena nepravdivým údajem, čímž mělo dojít k uvedení spotřebitele v omyl.

Skutečnosti ad A. a ad B. byly kvalifikovány jako správní delikt dle § 17 odst. 2 písm. b) zákona č. 110/1997 Sb.

Žalobce v průběhu správního řízení před Prvoinstančním orgánem i v odvolání zpochybňoval metodu, kterou používá Státní zemědělská a potravinářská inspekce (dále jen „SZPI“) ke zjišťování obsahu masa v rybích prstech (tzv. dusíková metoda). Dusíková metoda není dle názoru odborníků spolehlivá, přičemž její výsledky ovlivňuje řada faktorů. Světoví výrobci používají ke stanovení obsahu masa v rybích prstech metodu odlišnou (tzv. gravimetrickou metodu), přičemž procento rybího masa určené rozkladem organického dusíku přepočítaného na bílkovinu (dusíková metoda) nemůže být porovnáváno s gravimetrickou metodou používanou výrobci (obsah rybího masa v porovnání s dalšími složkami výrobku). Prvoinstanční orgán k tomuto uvedl, že metoda používaná SZPI je dle jeho názoru dostatečně spolehlivá a přesná, a že pokud měli žalobci pochybnosti o výsledcích laboratorních rozborů a o použité metodě, mohli si nechat udělat vlastní rozbor. Prvoinstanční orgán tedy uzavřel, že považuje důkazy obsažené v protokolu o výsledku kontroly za dostatečné, a proto neprováděl dále dokazování. Dle názoru Prvoinstančního orgánu tím bylo porušení dotčených povinností žalobce prokázané, nezpochybněné a nevyvrácené. Prvoinstanční orgán měl za to, že byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

S argumentací Prvoinstančního orgánu se ztotožnil Odvolací orgán. Ten doplnil, že metodu používanou výrobci lze aplikovat pouze v průběhu výroby, je k ní potřebná výrobní dokumentace a v případě zpracování suroviny, která neobsahuje 100% rybího masa, vede postup k nadhodnocování vypočteného obsahu masa. Dle názoru Odvolacího orgánu je pro

objektivnost kontroly údajně používána tzv. dusíková metoda, neboť právě obsah dusíku koresponduje se skutečným obsahem masa vstupujícího do výrobku a při další manipulaci nebo skladování se již nemění. Dle Odvolacího orgánu je dusíková metoda v praxi jedinou možností, jak nezávisle a spolehlivě obsah masa ve výrobku ověřit. Odvolací orgán dále uvedl, že dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 882/2004 metody odběru vzorků a analýzy používané v rámci úředních kontrol musí být v souladu s příslušnými pravidly nebo protokoly (např. standardy CODEX). Proto je dusíková metoda údajně jedinou metodou vhodnou pro účely úřední kontroly.

Tato tvrzení a závěry obou správních orgánů dle žalobce nejsou správná.

I. Platné právní předpisy České republiky ani evropské předpisy přímo nestanoví konkrétní metodu, která má být používána k analýze obsahu rybího masa v rybích produktech. Evropské předpisy odkazují na standardy Codex Alimentarius (jde o standardy vytvořené na úrovni Světové zdravotnické organizace a Organizace OSN pro zemědělství a výživu, které jsou součástí tzv. Codex Alimentarius). U rybích produktů (rybích prstů, částí ryb a filetů) mají být používány standardy Codexu STAN 166/1989 (tj. standardy, dle kterých výrobci testovali šarži výrobků popsanou v bodech A. a B. výše). Tyto standardy následně odkazují na AOAC Official Method 996.15 (AOAC oficiální metoda 996.15, Obsah rybího masa ve zmražených obalovaných rybích produktech, Journal of AOAC International, svazek 80, číslo 6, 1997), která stanoví způsob zjišťování množství rybího masa ve finálních produktech (tj. stanoví metodu, která má být používána jako první a základní metoda při následné kontrole výrobků uváděných na trh). Jde o metodu označovanou jako tzv. „scrape test“ (odlišná metoda od dusíkové metody). Název metody (scrape test) je odvozen od způsobu, jakým má být připraven vzorek pro testování (metoda předepisuje odstranění obalu – panády – předepsaným způsobem a porovnání vzorku bez obalu (panády) s původním obaleným výrobkem). Dle zkušeností Dánské asociace pro rybolov je scrape test dostatečný ke spolehlivému ověření množství rybího masa ve výrobku a není zapotřebí provádět další zkoušky. V případě, že po provedení scrape testu na odebraném vzorku přesto vzniknou pochybnosti o obsahu masa ve výrobku, provádí se další analýza založená na informacích (záznamech) z výroby dané šarže produktu o vstupní a výstupní váze suroviny a produktu, kdy se porovnává hmotnost vstupní suroviny rybího masa a hmotnost finálního produktu. Pokud je výsledek scrape testu v rámci stanoveného rozpětí, má se za prokázané, že výrobek odpovídá údajům deklarovaným na obalu. V opačném případě je potřeba udělat scrape test na větším počtu vzorků. Testováním více vzorků pak lze určit, zda daná šarže výrobků odpovídá deklaraci na obalu.

Je tedy zřejmé, že tzv. dusíková metoda není tou metodou, která by měla být jako hlavní metoda používána k ověřování obsahu rybího masa v rybích prstech (příslušné evropské předpisy odkazují na jinou metodu). Dusíková metoda má tak spíše doplňkový charakter. České právní předpisy přitom nestanoví, jaká metoda má být používána. Prvoinstanční orgán a Odvolací orgán založili své rozhodnutí na důkazu (zkoušce výrobku), která byla provedena pomocí metody, která není jednoznačně stanovena jako metoda, již má být přednostně používáno k ověřování obsahu rybího masa v rybích prstech. Naopak, z výše uvedených předpisů vyplývá, že má být přednostně používáno jiné metody (scrape testu). V tomto směru jsou tedy tvrzení Prvoinstančního orgánu a Odvolacího orgánu obsažená v odůvodnění jejich rozhodnutí nesprávná, neboť konstatují, že dusíková metoda je jedinou možností, jak nezávisle obsah masa ve výrobku ověřit.

Dle odborníků výsledky dusíkové metody nejsou bez dalšího testování dostatečně spolehlivé pro konstatování, zda obsah rybího masa ve výrobku odpovídá údajům na obalu. S ohledem na níže popsané nejistoty dusíkové metody nelze na základě tohoto jediného důkazu konstatovat, zda došlo k porušení právních předpisů žalobcem. Prvoinstanční orgán ani Odvolací orgán se k tomu nijak nevypořádali s argumenty žalobce týkající se metody a kontrol používaných výrobcí rybích prstů. Žalobce uvedl, že tito provádí četné kontroly obsahu masa v průběhu celé výroby. K dusíkové metodě uvedl, že její výsledky ovlivňuje řada dalších faktorů, zejména obsah bílkovin v mase, který se během roku mění, a to v závislosti na ročním období, pohlaví a stáří ryby, teplotě vody a dostupnosti potravy, což může negativně ovlivnit výslednou hodnotu. Správní orgány se s těmito argumenty nevypořádaly a řádně nezdůvodnily, což může být dle jejich názoru příčinou značného rozdílu v hodnotě obsahu rybího masa v daných šaržích výrobků, která byla zjištěna výrobcem (gravimetrickou metodou) a SZPI (dusíkovou metodou). V této souvislosti správní orgány nezmiňují indikativní charakter dusíkové metody, její nejistoty a možné odchylky. Rovněž se nijak nevypořádaly s argumentem žalobce o neporovnatelnosti výsledků obou metod. Dle názoru žalobce nebylo přihlédnuto ke všemu, co vyšlo v řízení najevo a co uvedl žalobce, nebyl dostatečně v řízení zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Prvoinstanční orgán ani Odvolací orgán se nevypořádali s argumentací žalobce, rozhodnutí není dostatečně odůvodněné. Dle žalobce jsou Rozhodnutí Prvoinstančního orgánu a Rozhodnutí Odvolacího orgánu tudíž v rozporu se správním řádem. Jako důkaz odkázali na vyjádření Dánské asociace pro rybolov a na rozhodnutí obou správních orgánů.

II. Předmětné rybí prsty vyrobili přední světoví výrobci rybích prstů, společnost ESPERSEN (výrobek uvedený v čl. II bod B výše) a společnost Royal Greenland (výrobek uvedený v čl. II. bod A výše). Společnost ESPERSEN provádí během výroby každých 30 minut kontrolu obsahu rybího masa v rybích prstech. Společnost Royal Greenland kontroluje během výroby jedné šarže výrobku 80 vzorků (před a po smažení, jakož i finálního produktu). Při těchto kontrolách používají oba tito výrobci stejně jako i další světoví výrobci rybích produktů tzv. gravimetrickou metodu. Tato metoda vychází ze standardů Codex Alimentarius CODEX-STAN 166/1989, REV 2-2004 (CODEX STANDARD FOR QUICK FROZEN FISH STICK (FISH FINGERS), FISH PORTION AND FISH FILLETS-BREADED OR IN BATTER). Jedná se o stejnou metodu, která je popsána ve vyjádření Dánské asociace pro rybolov. Dle tohoto standardu (metody) je obsah rybího masa v rybích prstech, který je následně deklarován na obalu výrobků, stanoven následujícím výpočtem:

$$\% \text{ rybího masa} = (\text{hmotnost vstupní suroviny rybího masa} / \text{hmotnost finálního produktu}) \times 100.$$

Prvoinstanční orgán i Odvolací orgán tuto metodu odmítli, přičemž důvody jsou nedostatečné a velmi nepřesvědčivé. Prvoinstanční orgán pouze uvádí, že pokud měl žalobce pochybnosti o výsledcích laboratorních rozborů, mohl si nechat udělat rozbor duplikátů. Nijak se však nevyjadřuje k argumentu žalobce, že procento rybího masa určené rozkladem organického dusíku přepočítaného na bílkovinu (dusíková metoda) nemůže být porovnáno s gravimetrickou metodou používanou výrobcí (obsah rybího masa v porovnání s dalšími složkami výrobku) a že výsledky dusíkové metody ovlivňuje řada dalších faktorů, zejména obsah bílkovin v mase, který se během roku mění, a to v závislosti na ročním období, pohlaví a stáří ryby, teplotě vody a dostupnosti potravy (shodně odůvodnění chybí i v rozhodnutí Odvolacího orgánu). Prvoinstanční orgán rovněž nebere nijak v potaz, že výrobci provádí časté a důkladné kontroly obsahu rybího masa ve výrobcích. Odvolací orgán pak dodává, že v případě zpracování suroviny, která neobsahuje 100% rybího masa, vede gravimetrická

metoda používaná výrobcí k nadhodnocení vypočteného obsahu rybího masa. Jde o obecné tvrzení, které není nijak vztaženo k dané šarži výrobků a výrobcí a není ničím doloženo (nemá oporu v provedeném dokazování). Dle sdělení společnosti Royal Greenland byla provedena u dané šarže výrobků kontrola vstupní suroviny s tím, že se jednalo o 100% rybu, což potvrzuje neoprávněnost a nepodloženost tvrzení Odvolacího orgánu. Žalobce pak uváděl, že Rozhodnutí Prvoinstančního orgánu i Rozhodnutí Odvolacího orgánu mají zásadní vliv na obchodování s rybími prsty na českém trhu. Proto je legitimní očekávat, že vydá-li Prvoinstanční orgán rozhodnutí a Odvolací orgán takovéto rozhodnutí potvrdí, budou tato dostatečně zdůvodněna a důkazně podložena, a nikoli že budou strohým konstatováním odmítnuty výsledky metody, kterou dlouhodobě používají světoví výrobci rybích prstů a za přesnou a správnou bude označena dusíková metoda, která je ovšem dle odborníků velmi problematická.

Pokud jde o vlastní obsah rybího masa v dotčené šarži výrobků, pak dle záznamů (kontrol) z výroby, které předložil výrobce Royal Greenland, vyplývá, že daná šarže výrobků obsahovala v průměru 71,3% čistého rybího masa (bez odpadních částí ryby); na obalu výrobku této společnosti bylo deklarováno 65%. Ze záznamů (kontrol) z výroby, které předložila společnost ESPERSEN, pak plyne, že daná šarže výrobků obsahovala v průměru 62 – 65% rybího masa (daná šarže výrobku byla testována jak v průběhu výroby, a to jak před a po obalení ryby, tak i po dokončení pomocí odstranění obalu rybího prstu); na obalu výrobku této společnosti bylo deklarováno 58%.

Dle názoru žalobce zde ani Prvoinstanční orgán ani Odvolací orgán nepostupovali v souladu se základními principy správního řízení, kdy nezjistili stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a nepřihlédli ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedl žalobce. Navíc shledali údajné protiprávní jednání žalobce na základě zkoušky výrobku, která byla provedena pomocí ne zcela vhodné metody, přičemž mezinárodní standardy preferují jinou metodu a metodu použitou SZPI (dusíková metoda) chápou odborníci pouze jako indikativní (doplňkovou), která nemůže bez dalších analýz sloužit k jednoznačnému závěru o obsahu masa v rybích prstech. V tomto žalobce spatřuje rozpor se správním řádem.

Žalobce poukázal na záznamy společnosti ESPERSEN z výroby předmětné šarže výrobku, záznamy společnosti Royal Greenland z výroby předmětné šarže výrobku a na Rozhodnutí obou správních orgánů.

III. Žalobce uvedl, že dle evropských a mezinárodních předpisů existují jiné metody, jak lze ověřit obsah rybího masa ve výrobku, a tyto jiné metody mají být dokonce používány přednostně před dusíkovou metodou. Pokud jde o samotnou dusíkovou metodu, pak dle odborníků dusíková metoda vykazuje značné nejistoty a nepřesnosti. Tato metoda by měla sloužit pouze jako hrubé vodítko (indikace) ke stanovení, zda výrobek obsahuje deklarované množství rybího masa. Sama o sobě však není dostačujícím důkazem o tom, jaké množství masa výrobek obsahuje. Průkazná by byla až následná podrobnější analýza, včetně prověření výrobních záznamů.

Co se týče nejistot a odchylek výsledků testů provedených dusíkovou metodou, pak tyto jsou způsobeny předně tím, že hladina dusíku v rybím mase není stejná. Liší se v závislosti na velikosti a stáří ryby, ročním období, pohlaví ryby, teplotě vody, dostupnosti potravy, lovné oblasti a rozmnožovacím cyklu. Hodnoty dusíku se mohou dále měnit, a to během celého výrobního procesu, a to v důsledku umývání, chlazení a mražení. Výsledky získané dusíkovou metodou jsou dále ovlivněny také analytickými nejistotami základních analytických vzorků

(voda, tuk, dusík a popel) a možnými chybami určování sacharidů (uhlohydrátů). Výsledky ovlivňují rovněž rozdíly v obsahu dusíku v sacharidech (panáda výrobku). Zkušenosti ukazují, že ve výsledcích jednotlivých laboratoří při testování obsahu masa v rybích prstech dusíkovou metodou jsou rozdíly. Další nejistoty a odchylky jsou způsobeny procesem zpracování rybích prstů (obalování a předsmažení). Výsledky dusíkové metody totiž ovlivňuje soudržnost použitých složek (surovin), schopnost dosáhnout jednotného složení obalu (panády) rybiho prstu, smažení a z toho vyplývající ztráta bílkovin.

Dusíková metoda a její spolehlivost byla také předmětem odborné studie Vysoké školy chemicko-technologické v Praze (dále jen „VŠCHT“). Studie VŠCHT rovněž potvrzuje, že zjištěné hodnoty dusíku a tedy dusíkovou metodou zjištěný obsah masa v rybích výrobcích jsou ovlivněny řadou faktorů a vykazují značné rozpětí. Dle studie je totiž dusíková metoda založena na stanovení celkového dusíku a jeho přepočtu na obsah masa pomocí empirického N-faktoru. Problémem při výpočtu je hodnota tohoto N-faktoru. Tento odpovídá uzančně přijatému průměrnému obsahu dusíku v rybě. Faktor se liší pro jednotlivé druhy ryb a není pro všechny druhy ryb stanoven. Kromě toho obsah dusíku a bílkovin (a tuků) v rybě se výrazně mění v závislosti na biologických faktorech (stáří ryb, roční sezona, lovná oblast), a s tím se mění i hodnota N-faktoru. Tyto fluktuace N-faktoru mohou následně významně ovlivnit vypočtenou hodnotu obsahu masa. Vypočtený obsah masa pro tresku (žalobce podotýká, že rybí prsty popsané v bodech A. a B. žaloby jsou právě z treskovitých ryb), se může pohybovat v rozmezí 83-124 % (tj. rozptyl 41%). Studie VŠCHT rovněž potvrzuje, že výsledky dusíkové metody jsou ovlivněny také vzorkováním. Výsledky dusíkové metody je proto nutné brát pouze jako indikativní a bez další důkladné analýzy (včetně záznamů z výroby) by dle odborníků neměly sloužit k postihu výrobců/distributorů.

V tomto směru poukázal žalobce na odborný posudek N. G. i odbornou studii VŠCHT.

Pokud jde o uloženou pokutu, žalobce se domnívá, že uložení pokuty a její výše nebylo opodstatněné. Jak bylo uvedeno v žalobě výše, problémem je různý přístup ke stanovení obsahu rybiho masa v rybích výrobcích na straně výrobců a SZPI. Výsledky obou metod přitom nelze dle výrobců porovnávat. Jak ukazují odborné studie, výsledky dusíkové metody jsou pouze orientační a vykazují značnou míru nejistoty. Pokud je na základě těchto výsledků dovozována velká závažnost protiprávního jednání týkající se velkého množství potravin, je Rozhodnutí Prvoinstančního orgánu a Odvolacího orgánu a úvahy o uložení pokuty a její výši také v tomto bodě nesprávné a nezákonné. Dle názoru žalobce měly orgány obou stupňů při ukládání pokuty mimo jiné vzít v úvahu významné nejistoty používané dusíkové metody. Odborníci jednoznačně doporučují provést v případě, kdy dusíková metoda indikuje potenciální rozdíl v obsahu masa, další podrobnější analýzy s využitím výrobních záznamů.

Zdůraznil, že předmětné rybí prsty vyrábí přední světoví výrobci, kteří dodávají zboží nejen na evropský trh. Tito výrobci provádějí pravidelné a důkladné kontroly během celého procesu výroby, přičemž v jiných zemích nebyl zjištěn podobný rozpor v množství rybiho masa v jejich výrobcích. Proto žalobce nemá důvod pochybovat o správnosti údajů o obsahu rybiho masa deklarovaných na obalech předmětných výrobků.

Dle žalobce se tedy správní orgány nevypořádaly s tvrzeními žalobce, nepřihlédly ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedl žalobce, v řízení nezjistily stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a nedostatečně odůvodnily svá rozhodnutí. Rovněž pokuta uložena žalobci za údajný správní delikt nebyla opodstatněná. Rozhodnutí obou

správních orgánů jsou proto v rozporu se zákonem, konkrétně § 3, § 50 odst. 4 a § 68 odst. 3 správního řádu.

Vzhledem k výše uvedenému, žalobce navrhoval, aby rozhodnutí žalovaného i prvostupňového správního orgánu byla zrušena a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení a dále, aby žalobci byla přiznána náhrada nákladů soudního řízení.

Pokud by soud návrhu nevyhověl, navrhoval žalobce, aby v souladu s § 78 odst. 2 soudního řádu správního uloženu pokutu prominul (upustil od trestu).

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že je pravdou, že žalobce již ve svém vyjádření ze dne 6. 5. 2010 v rámci prvoinstančního řízení uvedl, že výrobce ESPERSEN během výroby provádí každých 30 minut kontrolu obsahu rybího masa v rybích prstech dle metody vycházející ze standardů Codex Alimentarius, a to výpočtem % rybího masa = (hmotnost vstupní suroviny rybího masa/hmotnost finálního produktu) x 100. Ve vztahu k tzv. dusíkové metodě, výrobce uvádí, že se používá k determinaci, zda je do výrobku přidána bílkovina, nebo zda byly do suroviny přidány přídatné látky. Žalobce ve svém vyjádření vyjádřil názor, že procento rybího masa určované na základě těchto dvou metod (tzv. gravimetrické a tzv. dusíkové) nemůže být porovnáváno.

S tímto se ve svém rozhodnutí vypořádal prvoinstanční orgán tak, že uvedl, že pokud měl žalobce pochybnosti o výsledcích laboratorních rozborů a o používané metodě, mohl si nechat udělat rozbor duplikátních vzorků, o jejichž odebrání při kontrole požádal. Metoda použitá zkušební laboratoří Státní zemědělské a potravinářské inspekce v Praze je dle mínění prvoinstančního orgánu vyjádřeného v jeho rozhodnutí dostatečně spolehlivá a přesná a v praxi jedinou možností, jak nezávisle obsah masa ve výrobku ověřit. Metodu používanou výrobcem lze aplikovat přímo ve výrobě, jelikož je k ní potřeba výrobní dokumentace a fyzická kontrola na místě výroby. Žalovaná k tomu dodala, že z toho logicky plyne, že tato metoda by nemohla být používána právě při dozorové činnosti v rámci tržní sítě, jak tomu bylo v tomto případě. Dotčená použitá metoda je od roku 2004 součástí kodexové normy Codex Alimentarius. Tvzení o použití tzv. dusíkové metody ve vyjádření žalobce považoval správní orgán prvního stupně za věcně nesprávné, protože tato metoda neumožňuje zjistit přídavek bílkoviny, nebo přídatné látky. Naopak případný přídavek bílkoviny nebo přídatné látky obsahující dusík, by obsah masa mohl nadhodnotit ve prospěch výrobce. Proto považoval správní orgán prvního stupně porušení povinností uvedených v jeho rozhodnutí za prokázané, nezpochybněné a nevyvrácené a došel k závěru, že byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalovaná jako odvolací orgán se plně ztotožnila se shora uvedeným závěrem prvoinstančního orgánu. K tomu žalovaná ve svém rozhodnutí doplnila, že pro stanovení obsahu rybí složky v rybích produktech dozorové orgány používají metodu akreditovanou Českým institutem pro akreditaci. Jedná se o akreditovanou metodu SZPI S/48 Stanovení obsahu masa v rybách a rybích výrobcích výpočtem z naměřených hodnot, která obsahuje zapracovanou shora uvedenou metodu obsaženou v kodexové normě Codex Alimentarius CODEX – STAN 166/1989, REV2-2004, nazvanou „Ověřování obsahu rybího masa chemickou analýzou“. Tato metoda byla použita i v dotčeném případě v akreditované zkušební laboratoři SZPI v Praze. K tomu žalovaná navíc v tomto vyjádření dodává, že všechny jednotlivé metody, potřebné pro vlastní výpočet (stanovení) obsahu masa, jsou také akreditovány Českým institutem pro akreditaci a pravidelně prověřovány prostřednictvím mezinárodních mezilaboratorních porovnání.

Dále odvolací orgán v odůvodnění napadeného rozhodnutí dodal, že dle čl. 11 odst. 1 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 884/2002 o úředních kontrolách za účelem ověřování dodržování právních předpisů týkajících se krmiv a potravin a pravidel o zdraví zvířat a dobrých životních podmínkách zvířat (dále jen „nařízení (ES) č. 882/2004“), metody odběru vzorků a analýzy používané v rámci úředních kontrol musí být v souladu s příslušnými pravidly Společenství nebo, pokud taková pravidla neexistují, s mezinárodně uznávanými pravidly nebo protokoly (jakými jsou např. normy Codex Alimentarius). Z toho žalovaná dovozuje, že s ohledem na výše uvedené je metoda používaná laboratorii a SZPI v současné době jedinou vhodnou pro účely úřední kontroly. Není zřejmé, z čeho žalobce dovozuje, že se s tvrzením žalobce uvedeným v jeho vyjádření k zahájení správního řízení a v odvolání prvoinstanční, resp. odvolací orgán nevyrovnali, když toto bylo podrobně rozebráno v obou žalobou napadených rozhodnutích.

K použití jednotlivých metod zmíněných žalobcem v jeho žalobě žalovaná uvedla následující:

Tvrzení žalobce, že metoda AOAC 996.15, na níž se odkazuje Codexová norma Codex Alimentarius STAN 166-1989 (REV 2-2004), tzv. „scrape test“, má být používána jako první, se nezakládá na pravdě. Výše uvedená norma, ani žádný komunitární ani národní předpis žádným způsobem nestanoví, která metoda má být používána jako „první“ či „hlavní“ a naopak označuje dusíkovou metodu, použitou SZPI, jako referenční v případě jakýchkoli pochybností týkajících se složení výrobku.

Navíc metoda AOAC 996.15, založená na pouhém mechanickém oddělení panády (obalu) od jádra (masa), není použitelná pro stanovení obsahu masa v případě, že vstupní surovina jádra není složena výhradně ze 100% rybího masa a obsahuje další složky nebo přidanou vodu, neboť tuto skutečnost neumožňuje žádným způsobem zjistit. Vzhledem k tomu, že výrobce považuje tzv. scrape test za dostatečný, jak sám uvádí, a žádným jiným, na váze vstupní suroviny nezávislým, způsobem neověřuje obsah rybího masa v surovině, nelze dle názoru žalované tento postup považovat za dostatečně průkazný.

Když žalovaná pomine, že dokument nazvaný „Návrh posudku“ pana N. G. přiložený jako důkaz žalobce k jeho žalobě v příloze 7 je pouze odborným názorem jednoho odborníka a nemůže jako takový ze své podstaty zpochybnit použití laboratorní metody stanovené dle mezinárodních standardů a akreditované v rámci České republiky pro stanovení obsahu rybího masa v rybích výrobcích, žalovaná se k některým částem shora uvedeného posudku níže vyjadřuje, aby poukázala na nedůvodnost žaloby a námitek v ní uvedených:

Pan N. G. ve svém odborném posudku, na který poukazuje žalobce (viz příloha č. 7, str. 62), dochází ke stejnému závěru o indikativnosti tzv. scrape testu a nutnosti jeho doplnění jinými metodami jako SZPI, když uvádí: *„Je možné, že treska tmavá používaná jako rybí složka při výrobě rybích prstů Tesco, může obsahovat i jiné složky nebo cizí přidanou vodu. Tyto složky jsou vyráběny a prodávány na mezinárodní úrovni, a přestože je někdy deklarován „obsah ryby“, kupující mají často jen malou kontrolu nad skutečným obsahem ryby těchto složek nakoupených na světových komoditních trzích. Je nezbytné, aby výrobce průběžně sledoval kvalitu svých nakupovaných surovin, aby bylo zajištěno, že byly vyrobeny podle zásad „správných zavedených výrobních postupů“ a neobsahují nadměrné cizí vody nebo přísady. Pro účely prohlášení obsahu ryby je obvykle dostačující stanovení bílkovin nebo vlhkosti u příchozí suroviny. Neobdržel jsem žádné důkazy k prokázání, že by byl tento*

materiál ze 100% ryba. Hodnocení ztráty okapem není obvykle dostatečné kvůli možnosti polyfosfátových příměsí, které mohou vázat cizí vodu navíc v základní rybí hmotě.“

Uvedené stanovisko je zcela v souladu se zjištěními SZP z její činnosti, z dřívějších kontrol a velmi dobře vystihuje důvody, proč SZPI jako dozorový orgán nemůže spoléhat na údaje výrobce a musí ověřovat obsah rybího masa nezávislou metodou, tj. metodou, která není závislá pouze na hmotnostní bilanci přidávaných složek nebo na pouhém mechanickém oddělení jádra a panády (tzv. scrape test). Uvedené stanovisko navíc zpochybňuje tvrzení žalobce, že pokud je výsledek tzv. scrape testu v rámci stanoveného rozpětí, má se za prokázané, že výrobek odpovídá údajům deklarovaným na obalu, když samotný expert, na jehož závěry žalobce poukazuje, uvádí, že je nezbytné průběžně sledovat kvalitu nakoupených surovin, zejména zda neobsahují nadměrnou cizí přidanou vodu nebo jiné složky.

Vzhledem k tomu, že si výrobce žádným z výše uvedených způsobů neověřuje skutečný obsah rybího masa v surovině vstupující do výroby, považuje žalovaná pouhé použití tzv. scrape testu, a případně hmotnostní bilance založené na záznamech z výroby, pro deklaraci obsahu rybího masa za nedostatečné pro ověření skutečného obsahu rybího masa. Právě použití chemické metody (někdy označované jako dusíková metoda, nebo metoda, založená na stanovení bílkovin, dále jen „dusíková metoda“), je v podstatě jediným možným objektivním způsobem, jak zjistit skutečný obsah rybího masa, a to jak v surovině, tak i ve finálním výrobku. Toto mimochodem potvrzuje ve svém odborném posudku, který navrhl žalobce jako důkaz pro jeho tvrzení, i pan N. G. když na straně 59, příloha č. 7 žaloby, uvádí, že *„V současnosti se jako jediný reálný indikátor při určování obsahu ryby používá obsah dusíku v rybím mase“*.

Žalobce dále uvádí, že tzv. dusíková metoda není tou metodou, která by měla být jako hlavní používána k ověřování obsahu rybího masa v rybích prstech (příslušné evropské předpisy údajně odkazují na jinou metodu) a dusíková metoda má dle něj spíše doplňkový charakter. Toto tvrzení není doloženo žádným konkrétním odkazem na evropský předpis, který by určoval, která metoda má být přednostně použita.

Žalovaná k tomu uvedla, že toto neodpovídá skutečnosti, neboť žádný evropský předpis neurčuje, jakou konkrétní metodu pro stanovení obsahu rybího masa by bylo třeba použít. Naopak SZPI jako dozorový orgán dle přímo použitelného právního přepisu EU s aplikační předností, shora uvedeného nařízení (ES) č. 882/2004, čl. 11 odst. 1 písm. b) aplikuje metodu, která je v souladu s mezinárodně uznanými pravidly nebo protokoly, za jaké se obecně považují např. normy tzv. Codex Alimentarius. Použitá tzv. dusíková metoda je navíc ve shora uvedené Codexové normě stanovena jako referenční. Zároveň je to i z praktického hlediska jediná možná metoda při kontrole dozorového orgánu právě pro určení, zda nebyla do suroviny již před jejím vstupem do fáze zpracování na finální výrobek přidávána voda.

Dusíková metoda podle Codex STAN 166-1989. Revisions 1995, 2004 je běžně používána pro stanovení obsahu rybího masa. V souvislosti s obsahem rybího masa v rybích prstech odkázala žalovaná namátkou na rozhodnutí smírčího soudce (magistrate) ze Spojeného království zmíněné na internetových stránkách Government Chemist, LGC, UK, které potvrzuje použití dusíkové metody při stanovení množství rybího masa a následném uložení sankce ve Spojeném království.

K žalobcovu tvrzení, že *„Dle odborníků výsledky dusíkové metody nejsou bez dalšího testování dostatečně spolehlivé pro konstatování, zda obsah rybího masa ve výrobku odpovídá*

údaji na obalu“. Toto však je v rozporu jak s výše uvedenou částí vyjádření pana N. G., tak s praxí v dalších členských zemích EU (viz informace ze Spojeného království).

Žalovaná navíc ze své zkušenosti při zastupování České republiky na jednáních Codex Alimentarius uvádí, že dusíková metoda byla do citované kodexové normy CODEX STAN 166-1989 přidána jako referenční metoda v roce 2004, při poslední revizi dotčené normy. Byla to právě neexistence jiné objektivní metody pro stanovení obsahu rybího masa v obalových výrobcích, která vedla Codex Alimentarius k přijetí dusíkové metody jako metody referenční.

Žalovaná dále uvádí, že žalobce v žalobě poukazuje na to, že se ani prvoinstanční ani odvolací orgán v odůvodnění svých rozhodnutí nevypořádali s argumenty žalobce uvedenými v rámci správního řízení a řádně nezdůvodnili, co může být dle jejich názoru příčinou značného rozdílu v hodnotě obsahu rybího masa v daných šaržích výrobků, která byla zjištěna výrobcem (gravimetrickou metodou) a SZPI (dusíkovou metodou). K tomu žalovaná uvedla, že není její povinností vyrovnávat se s rozdílnými výslednými hodnotami metod, které, jak podrobně rozvedeno výše, fungují na jiném principu, zejména proto, že gravimetrická metoda může být od počátku zatížena chybou, pokud do výrobku vstupuje surovina obsahující jiný než předpokládaný (100%) podíl rybího masa. Žalovaná trvala na tom, co již konstatoval prvoinstanční orgán, že pokud měl účastník řízení, tedy žalobce, pochybnost o použité metodě, mohl a měl si nechat provést kontrolní laboratorní rozbor na duplikátním vzorku odebraném při kontrole ze stejné šarže výrobků za identických podmínek. Pokud by k tomu došlo, musely by se správní orgány s rozdílnými výsledky rozboru provedenými SZPI a rozboru duplikátního vzorku v odůvodnění svých rozhodnutí vyrovnat.

K tvrzení žalobce, že konstatování žalované, že v případě zpracování suroviny, která neobsahuje 100% rybího masa, vede gravimetrická metoda používaná výrobcem k nadhodnocení vypočteného obsahu rybího masa, je obecné tvrzení, které není nijak vztaženo k dané šarži výrobků a výrobcem a není ničím doloženo (nemá oporu v provedeném dokazování), žalovaná uvedla, že odpovědnost v potravinovém právu je koncipována jako odpovědnost objektivní, bez ohledu na zavinění. Není povinností kontrolních ani správních orgánů dokazovat, jak došlo k porušení povinnosti stanovené potravinovým právem. Úvaha odvolacího orgánu o možné příčině rozdílu mezi výsledkem, ke kterému dle tvrzení žalobce, tento došel tzv. gravimetrickou metodou a výsledkem získaným na základě rozboru v akreditované laboratoři SZPI nijak nevybočuje z mezí uplatnění běžného logického úsudku.

Protože však žalobce nevyužil svého oprávnění a možnosti dané nařízením (ES) č. 882/2004 v čl. 11 odst. 5 a 6, požádat o doplňující odborný posudek, respektive, i když o tento duplikátní vzorek požádal, nenechal provést jeho laboratorní vyšetření, nemůže se dle názoru žalované pokoušet přenést důkazní břemeno na žalovanou, aby tato odůvodňovala rozdíly ve výsledcích získaných metodami, které jsou dle jejího názoru i názoru žalobce nesrovnatelné. V obou napadených rozhodnutích bylo podrobně rozvedeno, proč SZPI používá tzv. dusíkovou metodu a z jakých důvodů ji považuje za spolehlivou a vhodnou pro účely úředního dozoru.

Žalobce dále zpochybňuje dusíkovou metodu v souvislosti s nejistotami, které se s ní pojí. Proto žalobce dovozuje, že nelze na základě tohoto jediného důkazu konstatovat, zda došlo k porušení právních předpisů. K tomu žalovaná uvedla, že při vyhodnocování výsledků používá relativní nejistotu ve výši 10%, která podle praktických zkušeností SZPI a také podle odborné literatury dostatečným způsobem zohledňuje jak variabilitu vlastního stanovení, tak

i faktory, uvedené žalobcem v žalobě, tj. stáří a velikost ryby, sezónní variabilitu, pohlaví ryby, teplotu vody, potravu, lovnou oblast a rozmnožovací cyklus. Toto lze doložit například výsledky studie *Season variation in nutrient composition of Alaskan walleye pollock*, publikované v odborném časopise *Canadian Journal of Zoology*. V rámci uvedené studie bylo analyzováno v průběhu jednoho roku 576 vzorků tresky pestré. Ze studie vyplývá, že ačkoli ryby byly různé velikosti, různého stáří a pohlaví a byly odloveny v různých ročních obdobích a lokalitách, nelišil se maximální a minimální obsah bílkovin, na kterém je založena dusíková metoda, o více než 10% relativních. Vzhledem k tomu, že se deklarovaný a zjištěný obsah rybího masa u výrobků, které jsou předmětem žaloby, lišil o 26,2%, resp. 13,8% relativních, je zcela zřejmé, že se jednalo o překročení, které nemohlo být způsobeno zmíněnou variabilitou suroviny nebo nejistotou metody.

Povinnost uvádět procentuální obsah rybí složky vychází z vyhlášky č. 113/2005 Sb., v platném znění, která je transpozicí evropského právního předpisu, konkrétně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. března 2000 o sblížování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy do právního řádu ČR. Jak je ostatně uvedeno i v odborném posudku pana N. G. na str. 58 přiloženém k žalobě žalobcem, byl před přijetím uvedené směrnice na obalech výrobků běžně uváděn údaj o obsahu „rybího jádra“, nikoli „obsahu ryby“, přičemž označení procenta rybí složky (kromě vody a přísad) obsažené ve výrobku není totéž co „rybí jádro“. Shora uvedená směrnice 2000/13/ES obsahuje požadavek uvádět procentuální obsah rybí složky (tzv. uvedení množství složky – QUID v jejím čl. 7 odst. 1) na základě předpokladu, že pro většinu spotřebitelů je množství ryby ve výrobku z ryb chápáno jako množství surové složky bez přidaných látek (např. množství čerstvé ryby) používané při výrobě výrobku.

Jak vyplývá i z výše uvedeného vyjádření, může být „rybí jádro“ tvořeno kromě čistého rybího masa i dalšími složkami a vodou, a proto nelze jeho prostým zvážením získat informaci o skutečném obsahu rybího masa tak, jak je vyžadováno shora uvedenými evropskými předpisy transponovanými do národního právního řádu. Jak dále uvádí ve svém odborném posudku předloženém žalobcem pan N. G. na str. 59: *„Obecný přístup při určení nebo ověření množství ryb v obalovaných výrobcích z ryb vychází z továrních kontrolních záznamů a postupů, i když to může být obtížnější u dováženého výrobku nebo zmrazených rybích bloků připravených na palubě výrobních plavidel. Nicméně, důkaz, že obsah ryby není uveden na etiketě, je obvykle dosažen retrospektivním chemickým rozбором.“* K výrobní dokumentaci, která je v žalobě uváděna jako podklad pro stanovení obsahu rybího masa deklarovaného na obalu, se nelze jednoznačně vyjádřit, neboť v podkladech chybí překlad některých částí přílohy č. 5 Záznamy společnosti ESPRESEN. V každém případě však není možné jednoznačně ztotožnit záznamy z výroby s finálním výrobkem v případě uvedených podkladů, neboť v nich není jednoznačně identifikována šarže ani místo výroby (dodané podklady včetně laboratorních vyšetření jsou z Dánska a není na nich identifikován výrobní závod, na výrobku je pak jako země původu uvedeno Polsko, výrobní závod s pomocí oválného razítka je identifikován jako polský s kódem PL 32611801 WE). Z podkladů vyplývá, že dodaná výrobní dokumentace je z 11. 8. 2009 nebo 14. 11. 2009, avšak z obalu dotčeného vzorku je jako datum výroby uvedeno 19. 1. 2009. Z uvedeného vyplývá, že dodané podklady týkající se výroby nelze považovat za dostatečně průkazné a hodnověrné z hlediska dohledatelnosti („traceability“), tak jak ji má na mysli čl. 18 nařízení (ES) č. 178/2002.

Obdobně není žádným jednoznačným způsobem identifikována šarže u podkladů z výroby v závodě Greenlands, resp. výrobní záznamy nelze ztotožnit s identifikací šarže uvedenou na obalu dotčeného výrobku, tj. 22. 9. 2010. I zde jsou uvedena různá data, avšak žádné z nich nekoresponduje s šarží, uvedenou na obalu výrobku.

Nicméně, jak již bylo uvedeno výše, nemůže být metoda založená na pouhé hmotnostní bilanci vstupních surovin považována, bez provedení chemické analýzy (tedy bez použití tzv. dusíkové metody), za dostatečnou pro určení skutečného obsahu rybího masa.

Žalobce dále v žalobě uvádí, že *„dle evropských a mezinárodních předpisů existují jiné metody, jak lze ověřit obsah rybího masa ve výrobku, a tyto jiné metody mají být dokonce používány přednostně před dusíkovou metodou“*, avšak blíže nespecifikuje, o jaké metody se jedná. Dle žalovaného neexistují žádné jiné metody stanovené přímo evropskými předpisy. V případě, že má žalobce na mysli zbývající dvě metody uvedené v Codexové normě STAN 166-1989 („scrape test“ a hmotnostní bilance), tak jejich nevhodnost pro objektivní stanovení obsahu rybího masa a tedy pro účely úředního dozoru již byla vysvětlena výše.

Jak již bylo uvedeno výše, pokrývá hodnota rozšířené nejistoty používaná SZPI dostatečným způsobem jak variabilitu vlastního měření, tak i variabilitu suroviny. Další nejistoty a odchylky, uvedené v žalobě, které jsou způsobeny zpracováním rybích prstů, a které mohou být zdrojem variability finálních výrobků, např. v důsledku proplachování a umývání suroviny a další manipulace s výrobkem, jako je chlazení a mražení, nejsou a ani nemohou již být pokryty nejistotou aplikovanou SZPI, neboť jsou nepredikovatelné a závisejí výhradně na technologické kázni výrobce a na úspěšnosti a správnosti použité technologie. Je na výrobcu, aby zajistil dostatečnou homogenitu šarže a tím i to, aby spotřebitel v každém balení obdržel výrobek, který je v souladu s údaji uvedenými na obalu.

Žalobce dále odkázal na studii Vysoké školy chemicko-technologické v Praze (dále jen „VŠCHT“). K tomu žalovaná uvedla, že údaje, uvedené ve studii VŠCHT nelze použít pro potvrzení nevhodnosti dusíkové metody. V rámci studie byly analyzovány již zpracované rybí výrobky, které obsahovaly různá množství přidané vody a dalších složek a nejednalo se o referenční vzorky ryb s garantovaným 100% obsahem rybího masa. Proto variabilita vycházející z této studie nevypovídá nic jiného než to, že na trhu jsou výrobky s nejrůznějším obsahem rybího masa. Také použití různých faktorů z literatury ve studii VŠCHT ztrácí opodstatnění, neboť výše uvedená kodexová norma jednoznačně specifikuje pro jednotlivé druhy ryb konkrétní dusíkové faktory. V případě, že není přesný druh ryby znám nebo není uveden na obalu výrobku, jako tomu bylo v případě dvou vzorků, které jsou předmětem žaloby, SZPI používá vždy takový faktor, který je nejprůpustnější pro výrobce nebo kontrolovanou osobu, podle zásady „v pochybnostech ve prospěch kontrolované osoby“. U obou diskutovaných vzorků bylo na obalu uvedeno, že výrobek obsahuje „maso z treskovitých ryb“ bez bližší specifikace. Kodexová norma STAN 166-1989 uvádí pro jednotlivé druhy treskovitých ryb dusíkové faktory v rozmezí od 2,59 do 2,72, přičemž pro přepočtení byl v obou případech použit faktor 2,59, poskytující nejvyšší možný obsah rybího masa a nemohlo tedy ani v tomto kroku dojít k poškození výrobce.

Žalovaná uvedla, že s odkazem na tyto skutečnosti a na podrobné odůvodnění rozhodnutí obou správních orgánů má za to, že skutkový stav byl dostatečně prokázán, respektive, že byl zjištěn stav ve věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a byla tak naplněna jedna ze zásad správního řízení, zásada materiální pravdy (§ 3 správního řádu).

Žalovaná taktéž nesouhlasí s konstatováním žalobce, že napadená rozhodnutí jsou v rozporu s § 50 odst. 4 správního řádu. Pokud žalobce tvrdí, že žalovaná a prvoinstanční orgán nepřihlédli pečlivě ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci, odkázala žalovaná opětovně na podrobná odůvodnění napadených rozhodnutí, kde se námitkami žalobce uvedenými ve vyjádření k zahájení správního řízení zabývá prvoinstančním rozhodnutí správní orgán prvního stupně a s námitkami vyjádřenými v odvolání se vypořádal Odvolací orgán v rozhodnutí o odvolání.

Žalovaná je názoru, že napadená rozhodnutí obsahují náležitosti odůvodnění ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu, tj. že jsou v něm uvedeny důvody výroku rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Proto žalovaná považovala i žalobní námitku o rozporu napadených rozhodnutí s § 3, § 50 odst. 4 a § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb. za nedůvodnou a ničím neopodstatněnou.

Žalobce se dále domnívá, že uložení pokuty a její výše nebyly opodstatněné. To v žalobě odůvodňuje pouze souvislosti s jeho shora uvedenými pochybami o vhodnosti tzv. dusíkové metody pro laboratorní rozbor. Žalobce v žalobě uvádí, že pokud je na základě takto získaných výsledků dovozována velká závažnost protiprávního jednání týkající se velkého množství potravin, jsou rozhodnutí obou správních orgánů a úvahy o uložení pokuty a její výše nesprávné a nezákonné. Dle názoru žalobce měly orgány obou stupňů při ukládání pokuty mimo jiné vzít v úvahu významné nejistoty použité dusíkové metody. K tomu žalovaná uvedla, že i když žalobce tvrdí, že uložená výše pokuty a úvahy, které k jejímu uložení vedly, jsou nesprávné, neuvádí k tomu ničeho, co by tyto jeho závěry podpořilo. Naopak, veškerá argumentace se opět vrací pouze k použití tzv. dusíkové metody a její údajné nevhodnosti.

K tomu žalovaná odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých se správní orgány obou stupňů podrobně zabývaly hodnocením jednotlivých hledisek závažnosti správního deliktu, jak jsou uvedena v § 17i odst. 2 zákona č. 110/1997 Sb., a to způsobem jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž byl spáchán. Ostatně ani žalobce v žalobě nijak nespecifikuje, v čem spatřuje nesprávnost a nezákonnost uložené pokuty a úvah, které k jejímu uložení vedly. Proto považuje žalovaná tento žalobní bod za nedůvodný.

Ze všech shora uvedených důvodů žalovaná navrhovala zamítnutí žaloby.

Skutkové a právní posouzení věci

Z připojených správních spisů bylo zjištěno, a to Protokolem č. P115-60097/09, že kontrola byla provedena dle zákona č. 146/2002 Sb. o Státní zemědělské a potravinářské inspekci, ve znění pozdějších předpisů, u Tesco Stores ČR a.s., pracovníky SZPI ve dnech 8. 6., 23. 7. a 26. 8. 2009 v provozovně v Hradci Králové, Rašínova třída 1669. Byla kontrolována bezpečnost a označení potravin. 8. 6. 2009 byly k laboratorním rozborům odebrány vzorky níže uvedených potravin – ryb zmrazených, které byly nabízeny k prodeji z mrazicího zařízení samoobslužného prodeje. Odběr vzorků byl proveden náhodným způsobem a je doložen protokoly o odběru vzorků, které byly ponechány v den kontroly na provozovně. Kontrolovaná osoba využila práva na odběr duplikátního vzorku – tyto byly zapečetěny a ponechány na provozovně kontrolované osobě. O odebraných vzorcích nebyla

pořízena fotodokumentace. V citovaném protokolu je uvedeno, že se jednalo o výrobky 1. 10 Fish Fingers, Rybí prsty, 10 ks 250 g, DMT: 22. 9. 2010, kde uvedeno složení: mleté maso z treskovitých ryb 65%, atd. Uvedeno, že potravina podle Protokolu o zkoušce a posudku č. D016-6097/09/A01 nevyhověla obsahem masa údajům uvedeným na obalu (deklarováno 65% masa, zjištěno 48% masa), vyhověla obsahem soli požadavkům vyhlášky č. 113/2005 Sb., nezjištěny polyfosfáty, kyselina citrónová. Potravina byla označena nepravdivým údajem o obsahu masa.

II. Rybí prsty předsmažené, nemleté, 15 ks, 450 g, DMT: 19. 7. 2010, složení: maso z treskovitých ryb (58%), atd. Prodávající: NOWACO Czech Republic s.r.o. Potravina podle Protokolu o zkoušce a posudku č. D016-60097/09/A02 nevyhověla obsahem masa údajům uvedeným na obalu (deklarováno 58% masa, zjištěno 50% masa), vyhověla obsahem soli požadavkům vyhlášky č. 113/2005 Sb., nezjištěny polyfosfáty, kyselina citrónová. Potravina byla označena nepravdivým údajem o obsahu masa).

Ve správním spise se nachází Protokol o zkoušce D016-60097/09/A01 vyhotovený dne 15. 7. 2009 včetně Protokolu o odběru vzorků a uvedeno, že zkouška byla provedena Odborem zkušební laboratoře inspektorátu v Praze akreditovaný Českým institutem pro akreditace, o.p.s. a registrovaný pod č. 1058.2. Jeho výsledky, pokud jde o množství rybího masa v kontrolovaných vzorcích, odpovídá tomu, co uváděno v Protokolu o kontrole.

Soud shrnuje, že výsledky zkušební laboratoře inspektorátu v Praze ohledně množství rybího masa nacházející se v kontrolovaných rybích výrobcích, je totožný s tím, co je uváděno, v rozhodnutí obou správních orgánů i vyjádření žalovaného k žalobě.

Krajský soud v Brně pak uvádí, že z žaloby jednoznačně vyplývá, že zásadním žalobním bodem žalobce je ta skutečnost, že dle žalobce nebyl žalovaným náležitě zjištěn skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a toto své stanovisko opírá o závěr, že zkušební laboratoř Státní zemědělské a potravinářské inspekce, která prováděla rozbor na zjištění množství rybího masa v kontrolovaných výrobcích, ho prováděla metodou „Ověřování obsahu rybího masa chemickou analýzou“, tzv. „dusíkovou metodou“, což dle žalobce je metoda, která není přesná, metoda, která je ovlivněna celou řadou faktorů, např. stářím a velikostí ryby, sezónní variabilitou, atd., tedy skutečnostmi, které žalobce v žalobě uvádí, a dle žalobce, aby mohla Státní zemědělská a potravinářská inspekce dospět k naprosto spolehlivým výsledkům, musela by být provedena ještě další podrobná analýza, což se ze strany prvostupňového správního orgánu ani žalované nestalo. Žalobce sám poukazuje na metodu, kterou provádí výrobci během výroby uvedeného výrobku, kdy se jedná o tzv. gravimetrickou metodu, přičemž tato metoda je založena na jiném způsobu zjišťování rybího masa v rybích výrobcích jde o metodu tzv. vážení, která je podrobně v žalobě popsána a je dle žalobce naprosto spolehlivá. Jedná se však o zcela jinou metodu, než je metoda dusíková, takže výsledky zjištěné těmito dvěma metodami nemusí být totožné, když za méně spolehlivou metodu pokládá žalobce metodu dusíkovou.

V daném případě Krajský soud v Brně dospěl k rozdílnému závěru, než tvrdí žalobce, a to k závěru, že skutkový stav ze strany žalované byl náležitě zjištěn a tento náležitě zjištěný skutkový stav byl také správně právně zhodnocen.

Soud se ztotožňuje se stanoviskem žalované, že metoda, o které hovoří žalobce, tedy tzv. gravimetrická metoda anebo scrape test - odstranění obalu - předepsaným způsobem a porovnání vzorku bez obalu - panády - s původním obaleným výrobkem, je metoda, kterou

lze používat pouze v průběhu výroby, neboť je k ní potřebná výrobní dokumentace, kterou samozřejmě SZPI nemá k dispozici a fyzická přítomnost při zpracování suroviny, takže tuto metodu správní orgány nemohou použít.

Soud tedy uzavírá, že je zcela jednoznačné, že při dozorové činnosti Státní zemědělské a potravinářské inspekce nelze tímto orgánem používat tzv. gravimetrickou metodu, neboť kontrolující orgán žádnou výrobní dokumentaci z uvedené šarže výrobku nemá a ani není žádný jeho pracovník účasten přímo zpracování suroviny.

Žalobce, který se staví kriticky k tzv. dusíkové metodě, dle jeho názoru ovlivněné řadou faktorů, kdy právě v důsledku toho se nedá zjistit přesné množství masa v rybích prstech, nehovoří však nic o tom, že by v České republice při dozorové činnosti, nebo i někde jinde byla používána jiná chemická metoda nebo existovala jiná chemická metoda, kterou by bylo možné zjistit přesné množství rybiho masa v kontrolovaných produktech. Soud se v tomto případě musí ztotožnit se stanoviskem žalované, které pokládá za správné a to v tom, že žalobci byl předán duplikát odebrané suroviny, že si tedy mohl žalobce, pokud měl nedůvěru k provedené chemické analýze ke zjištění obsahu rybiho masa v kontrolovaných výrobcích, nechat udělat sám, např. jinou laboratoří rozbor těchto duplikátních vzorků a pokud by výsledky tohoto rozboru byly jiné, musel by se s takovýmto důkazním materiálem správní orgán zajisté vypořádat ve svém rozhodnutí. Nic takového se však nestalo, žalobce nepředložil žádný rozbor duplikátních vzorků a pouze argumentuje jinou metodou - gravimetrickou metodou, k níž se však soud již vyjádřil.

Soud tedy tzv. dusíkovou metodu, její výsledky při zjištění skutečného množství masa v kontrolovaných výrobcích, pokládá za metodu, která tento obsah zjistila správně, a jediným možným a známým způsobem, Evropská unie nepředepisuje (a netvrdí to ani žalobce) metodu, která má být při zjištění množství rybiho masa v rybích prstech použita a navíc, je nutno přihlédnout i k tomu, že u této metody, při vyhodnocení výsledků používá SZPI relativní nejistotu ve výši 10%, když odkazuje i na odbornou literaturu, proč byla zvolena relativní nejistota právě ve výši 10% a toto dostatečným způsobem zohledňuje jak variantu vlastního stanovení, tak i faktory, uvedené žalobcem v žalobě (stáří a velikost ryby, sezónní variabilitu, pohlaví ryby, teplotu vody, potravu, lovnou oblast a rozmnožovací cyklus).

Soud uzavírá, že žalobci se nepodařilo zpochybnit, že tzv. dusíkovou metodou by nebyl zjištěn skutečný obsah masa v rybích prstech a ani to, že se jedná o jedinou metodu, kterou je možno v dozorové činnosti používat a že metodu, kterou navrhuje žalobce, v této dozorové činnosti, tedy již při kontrole finálních výrobků, kdy dozorový orgán nemá podklady z výroby a není jí ani účasten, použít nemůže právě ze shora uvedených důvodů.

Skutkový stav tedy byl zjištěn náležitě a byl i správně právně zhodnocen. Soud také má za to, že se všemi námitkami žalobce uváděnými v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, žalovaný podrobně vypořádal, ke všem námitkám se vyjádřil.

Podle § 3 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

Krajský soud v Brně uvádí, že žalovaný i prvostupňový správní orgán při vydání svých rozhodnutí v souladu s tímto ustanovením správního řádu postupovali.

Podle § 50 odst. 4 správního řádu, pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.

Krajský soud v Brně uvádí, že ani v tomto směru námitka žalobce není tedy důvodná, neboť v souladu s tímto zákonným ustanovením žalovaný ve svém rozhodnutí postupoval, přihlédl ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, ke všemu, co v řízení vyšlo najevo se vyjádřil, samozřejmě včetně stanoviska žalobce.

Podle § 68 odst. 3 správního řádu v odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a z jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

I v tomto směru odůvodnění rozhodnutí prvostupňového správního orgánu i žalovaného, jež je předmětem soudního přezkumu, ve všem dostalo ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, když žalovaný i správní orgán I. stupně postupovali zcela v souladu s tímto zákonným ustanovením.

V tomto směru tedy ani jedna z námitek žalobce není důvodná.

Krajský soud v Brně pak uvádí, že podle vyhlášky č. 113/2005 Sb. o způsobu označování potravin a tabákových výrobků je povinností uvádět obsah rybího masa v rybích tyčinkách a to pravdivě, tedy takovou složku masa, jakou skutečně obsahuje, což se v případě kontrolovaných vzorků na prodejně žalobce v Hradci Králové nestalo, když v jednom z výrobků bylo maso v množství 48%, tedy skutečné množství oproti deklarovanému obsahu masa 65% a ve druhém výrobku 50% oproti deklarovanému obsahu masa 58%.

V tomto případě tedy zcela jednoznačně došlo k porušení vyhlášky č. 113/2005 Sb. Je jednoznačné, že tyto výrobky ve svých provozovnách prodával žalobce, tedy žalobce prodával výrobky s označením, které neobsahovaly takové množství rybího masa ve výrobku, jež deklaroval. Tato povinnost správného označování potravin a jejich složení je zakotvena v právních předpisech ČR a je v souladu s tím, co je zavedeno v právních předpisech Evropského společenství.

Podle § 17 odst. 2 písm. b) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících předpisů, provozovatel potravinářského podniku se dopustí správního deliktu tím, že jiným jednáním, než je uvedeno v písm. a) poruší povinnost stanovenou přímo použitelným předpisem Evropského společenství upravujícím požadavky na potraviny. Bylo prokázáno a žalovaným i prvostupňovým správním orgánem také řádně zdůvodněno, že žalobce porušil přímo stanovenou použitelným předpisem Evropského společenství normu upravující požadavky na potraviny, který byl přenesen i do vyhlášky č. 113/2005 Sb. o způsobu označování potravin a tabákových výrobků, neboť uvedená potravina – rybí prsty, deklarovala jiné množství masa, a to množství rybího masa, než ve skutečnosti rybí prsty obsahovaly.

Bylo tedy prokázáno, že správního deliktu se žalobce dopustil.

Podle § 17 odst. 3 písm. b) zákona č. 110/1997 Sb., za správní delikt se uloží pokuta do 3.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. b), d), e), g), l) nebo m) nebo **odst. 2 písm. b).**

V daném případě bylo tedy možno za správní delikt dle § 17 odst. 2 písm. b) uložit pokutu až do výše 3.000.000,- Kč. Žalovaný však uložil pokutu na spodní hranici možného rozpětí, tedy ve výši 350.000,- Kč, což skutečně představuje necelých 12% z možné uložené výše pokuty. Krajský soud v Brně s výší pokuty souhlasí a zcela se přiklání i k odůvodnění, které uvedl žalovaný ohledně výše uložené pokuty a uvádí, že s ohledem na množství prodaných výrobků jednotlivým spotřebitelům, a to celkem u jednoho výrobku 10219 ks a druhého 1433 ks potravin, jak vyplývá z přiložených dodacích listů, jde o poměrně vysoké množství potravin, což se dotýká velkého množství spotřebitelů, kteří nesprávným označením množství rybiho masa v rybích prstech byli uvedeni v omyl. K polehčující okolnosti bylo pak přihlédnuto v tom směru, že žalobce nechtěl úmyslně klamat spotřebitele, nicméně v potravinovém právu se jedná o odpovědnost objektivní a že tímto nižším obsahem masa v rybích prstech, než bylo deklarováno v uvedené šarži na obalech, nebyly způsobeny spotřebiteli žádné zdravotní problémy, šlo pouze o nižší kvalitu potraviny.

Podle § 17i odst. 2 vyhlášky č. 110/1997 Sb. při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán.

Soud uzavírá, že v souladu s § 17i uvedené vyhlášky žalovaný správní orgán prvního stupně postupovali, výše pokuty v žádném případě pro žalobce není likvidační.

Žalobce se pak ještě v žalobě domáhal, aby v souladu s § 78 odst. 2 soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.) byla uložena pokuta žalobci prominuta, pokud nebude prokázáno, že žalobce se správního deliktu nedopustil.

Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odst. 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj, nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.

Krajský soud v Brně má za to, že v dané věci není důvodu postupovat dle shora citovaného zákonného ustanovení a uloženou pokutu snížit nebo od ní upustit, neboť nebyla uložena ve zjevně nepřiměřené výši, naopak na spodní hranici možného rozpětí a s ohledem na množství prodaných výrobků spotřebiteli v uvedené šarži by dle názoru soudu nebylo na místě od uložené pokuty upustit.

O úhradě nákladů rozboru za nevyhovující potraviny bylo rozhodnuto v souladu se zákonem.

Pokud jde o náklady řízení, rozhodnutí se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce ve věci neměl úspěch a žalovanému žádné náklady kromě běžné úřednické činnosti nevznikly.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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 nejbližze 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.

V Brně dne 25. ledna 2012

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Barbora Zachovalová