



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Marie Turkové a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobkyně: **USAS spol. s r. o.**, se sídlem Vinohradská 97, Praha 2, zast. Mgr. Karlem Hnilicou, advokátem, se sídlem Lublaňská 40, Praha 2, proti žalované: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát**, se sídlem Květná 15, Brno, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 7. 2008, č. j. 31 Ca 29/2007 – 23,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 7. 2008, č. j. 31 Ca 29/2007 – 23, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím žalované ze dne 1. 12. 2006, č. j. 619/124/9/06-SŘ, bylo zamítnuto odvolání žalobkyně proti rozhodnutí inspektorátu Státní zemědělské a potravinářské v Praze (dále jen „správní orgán prvního stupně“), ze dne 7. 8. 2006, č. j. 514-2/H/165/1/2006-SŘ, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Správní orgán prvního stupně v uvedeném rozhodnutí uložil žalobkyni podle § 17 odst. 7 zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (dále též „zákon o potravinách“), pokutu ve výši 100 000 Kč pro porušení právních povinností stanovených v čl. 14 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 178/2002 (dále též „Nařízení“), kterých se měla dopustit tím, že ve své provozovně na adrese U Ryšánky 4, Praha 4 dne 17. 1. 2006 uváděla do oběhu potravinu, která není bezpečnou - doplněk stravy **MULTIPOWER - MUSCLE PROFESSIONAL WHEY, ULTRAFILTRATED WHEY PROTEIN**, syrovátko-proteinový koncentrát s L-

glutaminem, vitamínem B6 a náhradními sladidly, jahodová příchuť, označení šarže L.050928002, datum použitelnosti 26. 3. 2007, obsahující látky nandrolone, testosterone a dehydroepiandrosteron (DHEA), neuvedené ve vyhlášce č. 54/2004 Sb., č. 446/2004 Sb., č. 305/2004 Sb., ani ve vyhlášce č. 304/2004 Sb., a naplnila tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 17 odst. 7 zákona o potravinách.

Žalovaná neshledala žádnou ze vznesených námitek důvodnou a proto odvolání zamítla. V rámci vypořádání se s jednotlivými odvolacími námitkami uvedla, že má za to, že z protokolu č: P021-10285/06 ze dne 7. 3. 2006 vyplývá, že kontrolovaná osoba nepožádala o odběr duplikátního vzorku ačkoliv byla o této možnosti poučena. S protokolem byl v plném znění seznámen a poučen o právu námítky zástupce kontrolované osoby Ing. František Muenster, jednatel společnosti. Tytéž skutečnosti vyplývají z dokladu o kontrole č. D001-10285/06 ze dne 17. 1. 2006, který za kontrolovanou osobu převzala a podepsala J. S., asistentka. Celé původně uzavřené balení bylo jako vzorek odebráno v zájmu maximální objektivitu posouzení vlastností potraviny. K druhé a třetí odvolací námitce žalovaná uvedla, že mez stavitelnosti (LOQ) jeho hodnota, nad níž lze se určitou mírou spolehlivosti uvádět výsledky. To, že je látka v potravine přítomna, lze však konstatovat při překročení meze detekce, dokazatelnosti (LOD). Tato mez detekce je vždy přibližně 3x nižší než mez stavitelnosti. Např. při testosteronu je hodnota LOQ 0,055 mg/kg a LOD 0,017 mg/kg. Znamená to, že i v případě zohlednění nejistoty 33 % u zjištěného výsledku 0,070 mg/kg ve prospěch účastníka řízení zůstává hodnota 0,046 mg/kg, která jednoznačně leží nad mezí detekce (tj. nad mezí kvalitativního prokázání přítomnosti látky). Velikost meze stavitelnosti a nejistoty je tedy důležitá z hlediska stanovení správně a přesné hodnoty výsledku, nikoliv však z důvodu, je-li látka ve vzorku přítomna či nikoliv.

Žalovaná k dalším námitce uvedla, že aktuální hodnota meze stavitelnosti závisí na mnoha faktorech (konkrétní uspořádání celého měřicího systému, aktuální parametry a nastavení použitých přístrojů). Vzhledem k tomu, že zjištěná hodnota v případě Nandrolonu 0,022 mg/kg byla větší než hodnota meze detekce uvedená v metodě (0,010 mg/kg) a tudíž z kvalitativního hlediska bylo tuto látku nutno považovat ve vzorku za prokázanou, a vzhledem k tomu, že přesné množství není v případě anabolických steroidů pro posouzení celé věci podstatné, byla na protokol o zkoušce uvedena naměřená hodnota. Samotnou přítomnost této látky v potravine je nutno považovat za nepřipustnou v jakémkoliv množství, i kdyby byl protokol o zkoušce formálně opraven v rubrice výsledek na „pozitivní“.

K námitce nutnosti provedení nejméně dvou souběžných stanovení, žalovaná poukázala na ustanovení § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., podle něhož je výsledek zkoušky průměrem výsledků nejméně dvou souběžných stanovení, není-li uvedeno jinak. Žalovaná má za to, že alternativní postup, který vyhláška umožňuje je stanoven přímo v použité metodě, kde je uvedeno, že „stanovení se provádí tzv. screeningovým způsobem, tj. neprovádí se paralelně, ale opakované stanovení musí být provedeno v případě pozitivního nálezu nebo výsledku, který není ve shodě se specifikací (tzv. nevyhovující výsledek). Žalovaná má za to, že vyhláška č. 211/2004 Sb. stanovuje v § 11 odst. 4 provedení opakovaného vyšetření, a to i za použití vědecky ověřené metody v souladu s § 1 odst. 2 nebo 3. Je však přesvědčená, že výše uvedená vyhláška nestanoví povinnost metodu jinou, a proto nespátřuje v postupu prvoinstančního orgánu rozpor s právně závaznými

předpisy. S ohledem na výše uvedené označuje tvrzení žalobkyně, že nejsou veškeré údaje na protokolu o zkoušce a posudku jednoznačné a srozumitelné, za účelové a nemající oporu v právním předpisu; žalovaná neshledala důvod pro opakování analýzy. Poukazuje dále na skutečnost, že žalobkyně byla s touto skutečností řádně seznámena, mohla požadovat duplikátní vzorek, avšak této možnosti nevyužila. Konečně pak uvedla, že žalobkyni byly vydány výtisky všech souvisejících dokumentů, které jsou součástí správního spisu a které se týkají provedených odběrů a zkoušek. Žalobkyně totiž napadala kontrolní dokumentaci i postup laboratoře již ve svém vyjádření k zahájení správního řízení. Prvoinstanční orgán se ve svém rozhodnutí vyjádřil v tom smyslu, že veškeré záznamy týkající se provádění zkoušky jsou v laboratoři k dispozici a mohou být po vzájemné dohodě žalobkyni předloženy. Žalobkyně však této možnosti nevyužila. Výsledky uvedené v Protokolu o zkoušce jsou podle ní objektivní a získané v souladu s právními předpisy. Žalovaná označila za přiměřenou i výši uložené pokuty, a to s ohledem na míru závažnosti, způsobu a době trvání, jakož i následkům protiprávního jednání. Připomněla, že i prodejce nese objektivní odpovědnost, tedy odpovědnost za výsledek a nelze jej proto liberovat jen z toho titulu, že není výrobcem prodáváného produktu. Článek 17 nařízení ES č. 178/2002 v platném znění stanoví povinnost provozovatelů potravinářských podniků ve všech fázích výroby, zpracování a distribuce zajištění splnění požadavků potravinového práva, které se týkají jejich činnosti a kontrolují plnění těchto požadavků. Žalovaná vyslovila přesvědčení, že kontrolovaná potravin v daném případě obsahovala zakázané látky, při ukládání výše pokuty bylo zohledněno malé množství této potraviny. Doba tří měsíců uvádění do oběhu se jevila žalované jako dostatečně dlouhá, neboť během ní nedošlo k odhalení a stažení nebezpečné potraviny prodejcem z trhu. To vypovídá o nutnosti revidovat nastavení vnitřní kontroly. Zdůraznila, že při ukládání pokuty bylo zohledněno, že nebyly zjištěny ani prokázány žádné negativní následky.

Ve včas podané žalobě žalobkyně namítala nezákonnost rozhodnutí žalované a vady předcházejícího správního řízení, neboť skutkové a právní závěry, které učinily správní orgány obou stupňů jsou podle přesvědčení žalobkyně v rozporu s obsahem spisu a platnými právními předpisy. Předložené a navrhované důkazy podle názoru žalobkyně neprokazují, zda při odebírání vzorku u žalobkyně byl správní orgán požádán o vydání duplikátního vzorku ve smyslu § 16 odst. 3 zákona o potravinách. Je však zřejmé, že žalobkyně požádala o vydání duplikátního vzorku bezprostředně poté, co byla seznámena s pozitivním nálezem. K předání tohoto duplikátního vzorku však nedošlo, neboť všechny vzorky byly laboratoří následně zničeny. Žalovaná výše uvedené skutečnosti nevzala v úvahu a bez vysvětlení neprovedla důkazy, které k tomu žalobkyně navrhovala, zejména výslech ing. P. C., vedoucího odboru laboratoří správního orgánu. Navíc žalovaná vůbec nezohlednila konstatování správního orgánu prvního stupně, který sám přiznal, že zástupkyně žalobkyně p. J. S. požádala o poskytnutí části pozitivního vzorku. Žalovaná tak podle názoru žalobkyně popřela skutkový stav zjištěný ve správním řízení již před vydáním rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, což žalobkyně považuje za vážné pochybení. Žalobkyně dále žalované vytýkala, že ve svém rozhodnutí uvádí skutečnosti, týkající se meze stanovitelnosti (LOQ) a meze detekce (LOD), které z žádných důkazů založených ve správním spise nejsou zřejmé a žalobkyni v tomto řízení byly zcela nedostupné, ač je jimi odůvodňováno napadené rozhodnutí. V tom žalobkyně spatřuje porušení práva na rovné postavení účastníků a práva na informace. Žalobkyně dále poukazuje na skutečnost, že v případě nandrolonu je LOQ 0,033 mg/kg, LOD 0,010

mg/kg a v případě zohlednění nejistoty 34 % je získaná hodnota 0,011 mg/kg, tedy na hranici LOD, tj. na mezní hranici určené pro kvalitativní prokazování přítomnosti látky. Žalobkyně tak má za to, že věc nelze posuzovat v její neprospěch, neboť přítomnost této látky v potravině nebyla zcela jistě prokázána. Argumentace žalované o proměnlivosti aktuální hodnoty meze stanovitelnosti v závislosti na mnoha faktorech postrádá podle žalobkyně konkrétní prokázání těchto faktorů ke konkrétní provedené kontrole. Žalobkyně dále nesouhlasí s tvrzením žalované, že výsledek zkoušky nebyl sice průměrem nejméně dvou souběžných stanovení, jak požaduje § 11 odst. 3 vyhl. č. 211/2004 Sb., přesto je s ním v souladu, neboť správní orgán využil alternativní postup, který je vtělen přímo do popisu použité metody, kde je uveden jiný způsob zjištění výsledku, a to, že se „neprovádí paralelně, ale opakované stanovení musí být provedeno v případě pozitivního nálezu nebo výsledku, který není ve shodě se specifikací“. Žalobkyně v této souvislosti namítá, že žalovaná neuvedla v jakém právním předpise je popsán výše uvedený alternativní způsob měření. Jelikož v předmětné vyhlášce ani v jejích přílohách žalobkyně alternativní způsob popsany žalovanou nenalezla, považuje žalobkyně tvrzení žalované za takové, které nemá právní základ a které nevyvrací žalobkyní namítané porušení právních předpisů při provádění zkoušky v důsledku nedodržení § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Pokud by se tvrzení žalované o oprávněnosti uvedeného alternativního postupu zakládalo na právním základě, pak by stejně musela být provedena dvě stanovení, byť ne paralelní, ale následné a teprve poté za předpokladu potvrzení pozitivního testu provedeno ve smyslu § 11 odst. 4 zákona opakované vyšetření, a to za použití vědecky ověřené metody v souladu s § 1 odst. 2 nebo 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně však vyplývá, že bylo provedeno pouze jedno stanovení, což je podle názoru žalobkyně v rozporu s § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., i s argumentací, kterou pro zdůvodnění alternativního postupu předložila žalovaná. Chybí tak informace o získání výsledku zkoušky jinak než průměrem výsledků nejméně dvou souběžných stanovení ve smyslu § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., kdy informace o jiném způsobu zjištění výsledku zkoušky by měla být uvedena ve smyslu § 11 odst. 2 písm. r) této vyhlášky. Žalobkyně žalované dále vytýká, že odmítla posoudit rozhovory, na které žalobkyně poukázala ve svém odvolání s tím, že nejsou zaneseny v podkladech správního řízení a nezohlednila návrhy žalobkyně na doplnění dokazování ohledně těchto rozhovorů. Nezohlednila ani, že zničením vzorku navzdory žádosti žalobkyně o jeho vydání, došlo k porušení práv žalobkyně na řádnou obranu a možnost prokázání pochybení správního orgánu, resp. laboratoře provádějící analýzu. Žalobkyně poukázala na § 7 odst. 1 až 10 vyhlášky č. 211/2004 Sb., upravující postup při vytváření kontrolního vzorku k laboratorním rozborům. Součástí tohoto postupu je vytvořit nejdříve souhrnný vzorek, který se rozdělí na laboratorní a duplikátní vzorek. Duplikátní vzorek se uchová pro opakované zkoušení nebo další zkoušky. Z textu vyhlášky tedy vyplývá povinnost pro přípravovatele vzorku připravit ze souhrnného vzorku dva vzorky, laboratorní a duplikátní pro potřeby dalších, resp. opakovaných zkoušek. Z § 16 odst. 3 zákona o potravinách vyplývá právo kontrolované osoby požádat, aby kontrolní vzorek byl připraven za její účasti, rozdělen na dva duplikátní vzorky o stejné velikosti, kdy jeden se ponechá zapečetěn kontrolované osobě. To však nic nemění na povinnosti správního orgánu připravit laboratorní a duplikátní vzorek bez ohledu na to, zda na žádost kontrolované osoby byl úvodní kontrolní vzorek rozdělen na dva duplikátní vzorky či nikoli. Vzhledem k tomu, že ze souhrnného vzorku nebyl vedle laboratorního vzorku připraven i vzorek duplikátní ve smyslu § 7 odst. 4 vyhlášky č. 211/2004, došlo podle

názoru žalobkyně ze strany správního orgánu k porušení právních předpisů, které má za následek nezákonnost rozhodnutí správních orgánů obou stupňů.

Výši uložené pokuty považuje žalobkyně za nepřiměřenou a to proto, že naměřený obsah zakázaných látek v potravině byl minimální, navíc byl naměřen ve velice malém množství potravin a byl zpochybněn. Podle názoru žalobkyně nelze dobu 3 měsíců od vystavení faktury do zjištění kontrolního orgánu považovat za dobu, po kterou bylo zboží uváděno na trh. Jedná se o dobu, kdy byla potravin v dispozici žalobkyně, ale doba uvádění na trh, tzn. prodej, probíhal po dobu kratší. Žalobkyně dále uvádí, že jí nelze klást k tíži, že dříve neodhalila a nestáhla tuto potravinu z trhu, jelikož jsou u ní kontroly prováděny pravidelně a po celou dobu její existence, tj. více než 14 let se nevyskytl jediný pozitivní nález. Zdůraznila, že nebyly zjištěny absolutně žádné negativní následky. Na základě výše uvedeného žalobkyně navrhla, aby krajský soud rozhodnutí žalované zrušil, věc jí vrátil k dalšímu řízení a uložil žalované povinnost uhradit žalobkyni náhradu nákladů řízení. Pro případ, že by krajský soud dospěl k závěru, že není na místě napadené rozhodnutí žalované zrušit, navrhla žalobkyně, aby s ohledem na výše uvedené nejasnosti a pochybení žalované, rozhodl o upuštění od uložení pokuty ve výši 100 000 Kč.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že telefonické a jiné rozhovory nemohou být dostatečně posouzeny, pokud nejsou zaneseny v podkladech správního řízení. Podle názoru žalované z textu protokolu ze dne 7. 3. 2006, č. P021-10285/06 vyplývá, že žalobkyně nepožádala o odběr duplikátního vzorku, ačkoliv byla o této možnosti poučena. Následné poskytnutí části pozitivního laboratorního vzorku a jeho manipulace či analýza ze strany žalobkyně by z právního hlediska byla bezpředmětná, neboť by se nejednalo o duplikátní vzorek. Poukázala na § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., a konstatovala, že alternativní postup, který vyhláška umožňuje, je stanoven přímo v použité metodě, kde je uvedeno, že stanovení se provádí tzv. screeningovým způsobem, tj. neprovádí se paralelně, ale opakované stanovení musí být provedeno v případě pozitivního nálezu nebo výsledku, který není ve shodě se specifikací. V § 11 odst. 4 vyhlášky č. 211/2004 Sb., je zakotvena povinnost provést opakované vyšetření, a to za použití vědecky ověřené metody v souladu s § 1 odst. 2 nebo 3 této vyhlášky. Vyhláška podle názoru žalované nestanoví povinnost použít metodu jinou a žalovaná proto nespátřuje v postupu správního orgánu prvního stupně rozpor s předpisy. Žalovaná zdůraznila, že z podkladů správního řízení vyplývá, že kontrolovaná potravin (doplňek stravy MULTIPOWER, MUSCLE PROFESSIONAL WHEY, ULTRAFILTRATED WHEY PROTEIN) obsahoval zakázané látky nandrolon, testosteron a dehydroepiandrosteron. K tvrzení žalobkyně, že 3 měsíce jsou dobou od vystavení faktury do zjištění závadného vzorku a že vlastní doba prodeje byla kratší než 3 měsíce, žalovaná poukázala na § 2 písm. p) zákona o potravinách, které pod pojmem uvádění do oběhu rozumí nejen samotný prodej potravin, ale i jiné formy nabízení ke spotřebě, skladování a přepravu pro potřeby prodeje a dovoz za účelem prodeje. S ohledem na naposledy uvedené ustanovení zákona o potravinách činila podle přesvědčení žalované doba protiprávního jednání 3 měsíce. Žalovaná zastává názor, že výsledky uvedené v příslušném protokolu o zkoušce jsou pravdivé a získané v souladu s právními předpisy. Uloženou pokutu je proto podle názoru žalované nutno považovat za zcela přiměřenou, a to s ohledem na míru závažnosti, způsob, dobu trvání a následky protiprávního jednání. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem žalovaná navrhla, aby krajský soud žalobu zamítl.

Žalobkyně v replice k vyjádření žalované uvedla, že nezanesení telefonních a jiných hovorů do podkladů správního řízení jde k tíži kontrolního orgánu, neboť ten má povinnost veškerá jednání včetně telefonních evidovat ve správním spise a provést o nich úřední záznam. Tato skutečnost podle názoru žalobkyně svědčí o neúplnosti správního spisu, což je další vadou správního řízení. Podle názoru žalobkyně žalovaná potvrzuje, že výsledek zkoušky nebyl průměrem výsledků nejméně dvou souběžných stanovení ve smyslu § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Alternativní postup je podle žalované dán přímo v metodě, není však schopna uvést konkrétní textaci z konkrétního právního předpisu, kde by byl stanoven alternativní postup uvedený žalovanou. Žalobkyně je proto přesvědčena, že kontrolní orgán (správní orgán prvního stupně) postupoval chybně. Navrhovala, aby krajský soud rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil. Pro případ, že by krajský soud dospěl k závěru, že není na místě napadená rozhodnutí zrušit, opakovaně požádala, aby krajský soud rozhodl o upuštění od uložení pokuty ve výši 100 000 Kč.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 17. 7. 2008, č. j. 31 Ca 29/2007 - 23, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. K prvnímu žalobnímu bodu krajský soud uvedl, že z protokolu č. P021-10285/06 ze dne 7. 3. 2006, vyplývá, že kontrolovaná osoba (žalobkyně) nepožádala o odběr duplikátního vzorku, přičemž o této možnosti byla poučena. Zástupce žalobkyně (Ing. František Muenster, jednatel) byl s protokolem seznámen a byl poučen o právu podat námitky. Z dokladu o kontrole č. D001-10285/06 ze dne 17. 1. 2006, který za žalobkyni převzala a podepsala J. S., asistentka, vyplývá totéž. Duplikátní vzorek pak byl žalobkyni k dispozici (tzn. i poté, co byla seznámena s obsahem zjištění laboratorního rozboru), avšak v dohodnutý termín si jej v laboratořích nevyzvedla. Laboratoře nejsou povinny uchovávat vzorky po neomezenou dobu. Vyhláška č. 211/2004 Sb. ve svém § 7 odst. 4 a 6 uvádí postup při vytváření duplikátního vzorku. Ustanovení § 16 odst.3 zákona o potravinách stanoví, že se duplikátní vorek připraví na žádost kontrolované osoby (žalobkyně). Žalobkyně však této možnosti nevyužila, ačkoliv o ní byla poučena. Krajský soud tak tuto námitku neshledal důvodnou.

Ohledně meze stanovitelnosti a meze detekce krajský soud poukázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a ztotožnil se s ním v tom, že velikost meze stanovitelnosti a nejistoty je důležitá z hlediska určení správné a přesné hodnoty výsledku, nikoli však z důvodu toho, je-li látka ve vzorku (potravině) přítomna či nikoliv. Ustanovení § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb. upravuje postup laboratoře, jejíž odborné stanovisko správní orgán již nepřezkoumává, ale vychází z jeho závěrů. Zvolená metoda rozboru je pak uvedena v protokolech o zkoušce D024-10285/06/A01 až D024-10285/06/A05 ze dne 23 - 24. 5. 2006, které jsou součástí správního spisu. Podle názoru krajského soudu není správní orgán povinen v rozhodnutí vysvětlovat laboratorní postupy, podstatu a důvodnost jednotlivých metod zvolených laboratoří. Protokol o zkoušce je závěr Odboru zkušební laboratoře akreditované Českým institutem pro akreditaci, registrované pod číslem 1058.2 a jako takový je to odborný posudek, z kterého správní orgán vychází, aniž by jeho správnost byl oprávněn přezkoumávat. Argumentaci žalované k této odvolací námitce krajský soud považuje za dostatečnou, vzhledem k tomu, že žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedla, že odbor zkušební laboratoře využil alternativní postup, který je vtělen přímo do popisu použité metody. Použité metody jsou pak uvedeny v jednotlivých protokolech jakož i identifikace metod dle normy ČSN/SOP. Krajský soud dále poukázal

na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2007, č. j. 1 Afs 42/2007 - 55, v němž je vyjádřen názor, že posudek vypracovaný laboratoří je jedním z možných důkazů a může být zpochybněn pouze jiným znaleckým posudkem. K žalobkyní požadovanému výsledku ing. C. krajský soud uvedl, že výslech této osoby výslovně požadován nebyl a proto žalovaná nepochybila, když v rozhodnutí nezdůvodňovala skutečnost, že výslech neprovedla a své rozhodnutí opřela o fakt, že žalobkyně možnosti dané § 16 odst. 3 zákona o potravinách nevyužila a duplikátní vzorek nepožadovala. Žalovaná podle názoru krajského soudu neodmítla posoudit (telefonické) rozhovory, na které žalobkyně poukázala ve svém odvolání, neboť je posoudila tak, že žalobkyně o nich nepředložila žádný důkaz. K výši stanovené pokuty krajský soud uvedl, že žalovaná zohlednila malé množství potravin a skutečnost, že nebyly zjištěny ani prokázány negativní následky. Dobu tří měsíců, po kterou byla potravinu prodávána, však považovaly správní orgány za poměrně dlouhou. Námitce žalobkyně, že 3 měsíce jsou dobou od vystavení faktury do zjištění orgánu dozoru a že vlastní doba prodeje byla kratší než 3 měsíce, krajský soud nepřisvědčil. Dospěl totiž k závěru, že doba trvání protiprávního jednání žalobkyně byla správním orgánem stanovena správně, protože ustanovení § 2 písm. p) zákona o potravinách pod uváděním do oběhu rozumí nejen samotný prodej potravin, ale i jiné formy nabízení ke spotřebě, skladování, přepravu pro potřeby prodeje a dovoz za účelem prodeje. „Kromě toho, námitka žalobkyně, že doba uvádění do oběhu byla kratší, nebyla v průběhu řízení před správními orgány prokázána, a i vzhledem k tomu, že jde o nedoložené tvrzení, soud ji neshledal důvodnou a nepovažuje vzhledem k prvostupňovým i odvolacím správním orgánem uvedené správní úvaze výši pokuty za nepřiměřenou”.

Proti tomuto rozsudku Krajského soudu v Brně podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka”) včas kasační stížnost, v níž namítala nezákonnost napadeného rozhodnutí žalované. Žalovaná i krajský soud vycházely z objektivní odpovědnosti stěžovatelky jako prodejce. Žalovaná však měla při svém rozhodování (které jí umožňuje neudělení pokuty), zohlednit, že množství zjištěných zakázaných látek se pohybuje na hranici zjistitelnosti a také to, že stěžovatelka, jako prodejce a nikoli výrobce, neměla a nemá absolutně žádnou možnost zjistit případnou přítomnost zakázaných látek v potravině. Stěžovatelka v této souvislosti poukázala na skutečnost, že v případě kontrolované potravin byly následně provedeny 4 další kontroly, a to vždy s negativním výsledkem. Namítala dále, že správní řízení vykazuje závažné vady, které uplatnila již v rámci žaloby, ale soud k nim nepřihlédl a napadené správní rozhodnutí nezrušil. Závažnou vadu správního řízení spatřuje stěžovatelka v chybném postupu při stanovení měřených hodnot, kdy výsledek zkoušky nebyl stanoven jako průměr výsledků nejméně dvou souběžných stanovení tak, jak uvádí § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Žalovaná tuto námitku odmítla s odůvodněním, že vyhláška slovy „není-li stanoveno jinak” umožňuje alternativní postup, který je vtělen přímo v použité metodě, kde je uvedeno, že „...stanovení musí být provedeno v případě pozitivního nálezu...”. Stěžovatelka uvedla, že bylo prokázáno použití této metody, tj. analýza vzorku screeningovým způsobem, ale nebylo prokázáno opakované stanovení tak, jak tato metoda v případě pozitivního nálezu předpokládá. Provedení opakované zkoušky zakotvuje i ustanovení 11 odst. 4 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Stěžovatelka dále namítala, že se žalovaný ani krajský soud nevypořádaly se skutečností, že textace vyhlášky, není-li stanoveno jinak” nezakládá oprávněnost použití jiné metody, než která je v právním předpisu minimálně stejné právní síly uvedena. Z toho podle stěžovatelky vyplývá, že analýza vzorku screeningovým způsobem, za situace kdy tato metoda není popsána v žádném právním předpisu, je v rozporu s právními předpisy.

Stěžovatelka vyjádřila nesouhlas se způsobem jakým žalovaná i krajský soud přistoupili k jejímu návrhu na provedení důkazů výslechem svědků. Namítala, že již ve správním řízení navrhla výslech Ing. P. C., vedoucího odboru laboratoří správního orgánu, ing. Františka Münstera, jednatele stěžovatelky a J. S., pracovnice stěžovatelky, ani ve svém rozhodnutí nezdůvodnila, proč tak neučinila. Poukázala zejména na to, že návrh důkazu výslechem ing. C., pracovníka správního orgánu uvedla písemně ve svém odvolání. Žalovaná se k tomuto návrhu na provedení důkazu nijak nevyjádřila, tj. ani mu nevyhověla, ani ho neodmítla, ani nezdůvodnila jeho neprovedení, prostě ho ignorovala. Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku tento postup žalované „posvětil“ tvrzením, že sice výslech požadován byl, ale nikoli výslovně, pouze odkazem. Takováto obhajoba pochybení žalované nemá podle přesvědčení stěžovatelky žádnou oporu v zákoně. Ignorování navrženého důkazu musí být podle názoru stěžovatelky důvodem nepřezkoumatelnosti jak napadeného soudního rozhodnutí, tak rozhodnutí žalované. Další vadu řízení spatřuje stěžovatelka v „nezanesení“ telefonních a jiných hovorů do podkladů správního řízení, neboť je povinností správního orgánu veškerá jednání, včetně telefonních, evidovat ve správním spise a provést o nich úřední záznam. To podle stěžovatelky svědčí o neúplnosti správního spisu, což je další vadou správního a následně i soudního řízení. Ani k této námitce se žalovaný ani krajský soud nevyjádřili. Stejně tak se krajský soud nevyjádřil ani k názoru stěžovatelky, že jsou dány důvody pro opakování analýzy a přezkoumání výsledků, tj. vypracování nového posudku. S ohledem na shora uvedené stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu v Brně ze dne 17. 7. 2008, č. j. 31 Ca 29/2007 – 23, zrušil, věc vrátil žalované k dalšímu řízení a uložil žalované povinnost zaplatit stěžovateli náhradu nákladů řízení.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že napadený rozsudek krajského soudu je dle jejího přesvědčení v souladu se zákonem, stejně jako její rozhodnutí a navrhla proto, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost stěžovatelky zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila ve své kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti, a které by jej opravňovaly se od uplatněného důvodu kasační stížnosti odchýlit. Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že je důvodná.

Z textu kasační stížnosti vyplývá, že ji stěžovatelka podala z důvodu uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat pouze z důvodů tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor, popř. je sice aplikován správný právní názor, ale tento je nesprávně vyložen.

Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním

orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost.

Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popř. v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Uplatněné důvody kasační stížnosti v zásadě určují svou povahou sled, v jakém se jimi Nejvyšší správní soud musí zabývat. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka uplatnila také důvod kasační stížnosti podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., zabýval se Nejvyšší správní soud nejprve touto námitkou. Pokud by totiž uznal její oprávněnost, nemohl by se zabývat ostatními námitkami stěžovatelky. Stěžovatelka namítala, že správní řízení vykazovalo závažné vady, které uplatnila již v rámci žaloby, ale soud k nim nepřihlédl a napadené správní rozhodnutí nezrušil. Tyto závažné vady spatřuje stěžovatelka v chybném postupu při stanovení měřených hodnot, kdy výsledek zkoušky nebyl stanoven jako průměr výsledků nejméně dvou souběžných stanovení tak, jak uvádí § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., v ignorování navrženého důkazu a v nezanesení telefonních a jiných hovorů do podkladů správního řízení. Namítala rovněž, že se krajský soud nevyjádřil k názoru stěžovatelky, že jsou dány důvody pro opakování analýzy a přezkoumání výsledků.

Nejvyšší správní soud neshledal kasační námitku stěžovatelky podle § 103 odst. 1 písm. d) důvodnou, neboť krajský soud se s výše uvedenými žalobními námitkami vypořádal. V případě námitky stěžovatelky, v níž namítala chybný postup při stanovení měřených hodnot, krajský soud poukázal na § 11 odst. 3 vyhl. č. 211/2004 Sb., a konstatoval, že zvolená metoda rozboru je uvedena v protokolech o zkoušce, které jsou součástí správního spisu. Podle názoru krajského soudu není správní orgán povinen v rozhodnutí vysvětlovat laboratorní postupy, podstatu a důvodnost jednotlivých metod zvolených laboratoří. Krajský soud shledal, že protokol o zkoušce je závěr Odboru zkušební laboratoře akreditované Českým institutem pro akreditaci a jako takový je to odborný posudek, z kterého správní orgán vychází, aniž by jeho správnost byl oprávněn přezkoumávat. Argumentaci žalované k této odvolací námitce proto krajský soud považoval za dostatečnou, neboť žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedla, že odbor zkušební laboratoře využil alternativní postup, který je vtělen přímo do popisu použité metody a použité metody jsou pak uvedeny v jednotlivých protokolech, jakož i identifikace metod dle normy ČSN/SOP. Z uvedeného je zřejmé, že krajský soud nepovažoval za potřebné opakovat analýzy a přezkoumávat výsledky měření. Ke stěžovatelkou navrhovanému důkazu (výslech ing. C.) krajský soud uvedl, že v odvolání (stěžovatelky) pod bodem IX. je tato možnost zmíněna odkazem, výslech této osoby však výslovně požadován nebyl, a proto žalovaný nepochybil, když v rozhodnutí nezdůvodňoval skutečnost, že výslech neprovedl a své rozhodnutí opřel o fakt, že žalobkyně (stěžovatelka) možnosti dané § 16 odst. 3 zákona o potravinách nevyužila a duplikátní vzorek nepožadovala.

Nejvyšší správní soud tak má za to, že rozhodnutí krajského soudu není nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jak namítá stěžovatelka, neboť krajský soud se v odůvodnění svého rozhodnutí s žalobními námitkami stěžovatelky vypořádal.

Nejvyšší správní soud však shledal, že se stěžovatelka právem dovolává důvodu uvedeného v § 103 odst. 1, písm. b) s. ř. s., neboť skutková podstata, z níž správní orgán vycházel nemá oporu ve spisech a při jejím zjišťování byl porušen zákon takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí. Krajský soud tudíž pochybil při hodnocení námítky stěžovatelky, v níž namítala tento nesprávný postup správního orgánu při stanovení měřených hodnot, a správnímu orgánu vytýkala, že výsledek zkoušky nebyl stanoven v souladu s § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb.

Podle § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., výsledek zkoušky je průměrem výsledků nejméně dvou souběžných stanovení, není-li stanoveno jinak. Součástí výsledku zkoušky musí být vždy chyba výsledku.

Podle § 11 odst. 4 cit. vyhlášky, při zjištění, že výsledek zkoušky překračuje stanovený limit zjištěné látky, se neprodleně zahájí opakované vyšetření za účelem potvrzení dříve získaného výsledku, a to za použití vědecky ověřené metody v souladu s § 1 odst. 2 nebo 3.

Z protokolu č. P021-10285/06 o výsledku kontroly dodržování povinností při uvádění potravin do oběhu, který je založen ve správním spise, Nejvyšší správní soud zjistil, že při kontrole dne 17. 1. 2006 byl ve skladu provozovny společnosti USAS spol. s r. o. (stěžovatelky), U Ryšánky 4, 147 00 Praha 4 proveden odběr jednoho vzorku potravinu uváděné do oběhu pod obchodním názvem MULTIPower - Muscle Professional Whey, Ultrafiltered Whey Protein, doplněk stravy, syrovátko-proteinový koncentrát s L-glutaminem, vitamínem B6 a náhradními sladidly, jahodová příchut', balení PP kbelík o hmotnosti 3,3 kg, označení šarže L. 050928002, datum použitelnosti 26. 3. 2007, do laboratoří SZPI ke stanovení anabolik. V protokolu je dále uvedeno, že kontrolovaná osoba (stěžovatelka) byla poučena o svém právu požádat o duplikátní vzorky v souladu s § 16 odst. 3 zákona o potravinách, přičemž o odběr duplikátních vzorků nepožádala. V laboratořích SZPI bylo zjištěno, že výše uvedená potravinu obsahovala látky nandrolon, testosteron a dehydroepiandrosteron (DHEA). Jedná se o látky neuvedené ve vyhlášce č. 54/2004 Sb., 446/2004 Sb., 305/2004 Sb., ani ve vyhlášce č. 304/2004 Sb. V případě nandrolonu, testosteronu a dehydroepiandrosteronu se jedná o anabolické androgenní steroidy ve smyslu zakázaných látek uvedených v seznamu zakázaných látek a metod pro doping pro rok 2005 a 2006 světovou antidopingovou agenturou (WADA). K tomuto protokolu je mimo jiné přiložen doklad o kontrole č. D001-10285/06, protokol o odběru vzorku č. D001-10285/06/A01, protokol o zkoušce č. D001-10285/06/A01 a posudek c. D001-10285/06/A01. V protokolu o zkoušce č. D001-10285/06/A01 je uveden druh analýzy, výsledek, rozšířená nejistota stanovení, třídící znak, specifikace, předpis hodnocení a kód metody na ceníku. Použitá metoda zkoušení byla v tomto protokolu specifikována kódem dle ceníku (V052), principem metody (GC/MS), identifikací metody ČSN/SOP (P51), pořadovým číslem zkoušky (597) a cenou v Kč (1660).

Ze shora uvedeného obsahu protokolu č. P021-10285/06 tak není zřejmé, zda Odbor zkušební laboratoře správního orgánu prvního stupně, akreditovaný Českým institutem pro akreditaci a registrovaný pod číslem 1058.2, postupoval v souladu s § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., v němž je předpokládáno, že aby bylo řádně dosaženo výsledku zkoušky, je třeba stanovit průměr výsledků nejméně dvou souběžných stanovení.

Správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí uvedl, že v případě nepovolených látek, jako jsou např. anabolické steroidy, se souběžné stanovení ve smyslu § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., běžně neprovádí, neboť přesná hodnota výsledku není v daném kontextu důležitá - celé měření je zaměřeno na průkaz nebo vyloučení přítomnosti látek, nikoli na „přesnou“ hodnotu průměrného výsledku. Nejprve se tedy provádí jedno tzv. screeningové stanovení a v případě pozitivního nálezu u některé ze stanovovaných látek, tak jako tomu bylo v případě vzorku D001-10285/06/A01 se přistupuje k opakovanému vyšetření vzorku ve smyslu § 11 odst. 4 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Tímto způsobem bylo postupováno i při analýze vzorku D001-10285/06/A01. Žalovaná pak v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že alternativní postup, který vyhláška umožňuje, je stanoven přímo v použité metodě, kde je uvedeno, že stanovení se provádí tzv. screeningovým způsobem, tj. neprovádí se paralelně, ale opakované stanovení musí být provedeno v případě pozitivního nálezu nebo výsledku, který není ve shodě se specifikací (tzv. nevyhovující výsledek). Dále konstatovala, že vyhláška č. 211/2004 Sb., stanovuje v § 11 odst. 4 provedení opakovaného vyšetření, a to za použití vědecky ověřené metody v souladu s § 1 odst. 2 nebo 3. Odvolací orgán má tak za to, že výše uvedená vyhláška nestanoví povinnost použít metodu jinou, a proto nespadá v postupu prvoinstančního orgánu rozpor s právně závaznými předpisy.

Z výše uvedeného vyplývá, že správní orgán prvního stupně připustil, že souběžné stanovení ve smyslu § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., v posuzované věci neprovedl. To nasvědčuje tomu, že správní orgán prvního stupně postupoval v rozporu s naposledy uvedeným ustanovením vyhlášky č. 211/2004 Sb. Správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí dále tvrdí, že v dané věci bylo přistoupeno k opakovanému vyšetření vzorku ve smyslu § 11 odst. 4 vyhlášky. Nejvyšší správní soud však má za to, že tomu tak nebylo a to proto, že ve spise není o provedení opakovaného vyšetření vzorku žádný doklad. V této souvislosti Nejvyšší správní soud konstatuje, že správní orgán prvního stupně se s námitkou stěžovatelky vznesenou ve správním řízení, že protokol o zkoušce neobsahuje informaci, zda ve smyslu ustanovení § 11 odst. 4 vyhlášky č. 211/2004 Sb., bylo zahájeno a provedeno opakované vyšetření za účelem potvrzení výsledku, nevypořádal. Správní orgán prvního stupně k této námitce pouze (vyhýbavě) uvedl, že je přesvědčen, že veškeré údaje na protokolu o zkoušce a posudku jsou jednoznačné, srozumitelné a v souladu s vyhláškou č. 211/2004 Sb., a není tudíž důvod protokol nebo posudek doplňovat nebo výsledky šetření jakýmkoli způsobem zpochybňovat. Zmínil také, že opakování analýzy není možné provést z důvodu, že předmětný vzorek již není k dispozici. Také toto stanovisko správního orgánu prvního stupně podle názoru Nejvyššího správního soudu potvrzuje skutečnost, že k opakovanému vyšetření vzorku ve smyslu § 11 odst. 4 vyhlášky nedošlo.

Žalovaná pak poukazuje na skutečnost, že vyhláška umožňuje alternativní postup, který je stanoven přímo v použité metodě, kde je uvedeno, že stanovení se provádí tzv. screeningovým způsobem, ale opakované stanovení musí být provedeno v případě pozitivního nálezu nebo nevyhovujícího výsledku. Rovněž žalovaná tedy uznává, že v

dané věci nebyl výsledek určen prostřednictvím dvou souběžných stanovení ve smyslu § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Nutno uvést, že vyhláška č. 211/2004 Sb., ve svém § 11 odst. 3 skutečně připouští - slovy není-li stanoveno jinak - jiný postup při vyšetření vzorku, než minimálně dvě souběžná stanovení. Aby však takovýto "jiný" postup bylo možné aplikovat, musel by být zakotven v právním předpise. Žalovaná však poukazuje na to, že tento alternativní postup je obsažen přímo v metodě, aniž by toto své tvrzení jakkoli doložila, ať už popisem dané metody, či odkazem na právní předpis tuto metodu upravující. Nejvyšší správní soud tak má za to, že při určování výsledku měření došlo k porušení jak § 11 odst. 3, tak i § 11 odst. 4 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Postup správního orgánu prvního stupně tedy Nejvyšší správní soud nepovažuje za souladný s právním předpisem upravujícím způsob získání výsledků zkoušky (předmětná vyhláška) a konstatuje, že krajský soud měl pro tuto vadu rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušit.

Nejvyšší správní soud dodává, že i kdyby tvrzení žalované (které však z obsahu správního spisu ani z rozhodnutí žalované žádným způsobem nevyplývá), o tom, že v dané věci byl výsledek zkoušky určen v souladu s § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., bylo pravdivé, pak by to na nezákonnosti jejího rozhodnutí nic nezměnilo, neboť v posuzované věci, jak vyplývá z výše uvedeného, nedošlo k opakovanému vyšetření za účelem potvrzení dříve získaného výsledku ve smyslu § 11 odst. 4 téže vyhlášky. Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že Odbor zkušební laboratoře správního orgánu prvního stupně v posuzované věci porušil také ustanovení vyhlášky č. 211/2004 Sb., vztahující se k přípravě laboratorního vzorku. Podle § 2 písm. h) cit. vyhlášky se laboratorním vzorkem rozumí vzorek určený k laboratorním zkouškám, podle písm. i) téhož ustanovení se duplikátním vzorkem rozumí jeden ze dvou či více vzorků získaných ve stejné době pomocí stejného postupu vzorkování nebo dělení. Z § 7 odst. 5 téže vyhlášky, podle kterého se *1) laboratorní vzorek podle potřeby rozmělní a dobře promísí, aby bylo možné odebrat reprezentativní zkušební podíly, 2) velikost zkušebních podílů je určena metodou zkoušení a účinností promísení, 3) metody rozmělnění a promísení nesmí ovlivnit složení zkušebního podílu, 4) zkušební podíl se podle potřeby zpracuje za zvláštních podmínek s cílem minimalizovat nepříznivé účinky*, vyplývá, že předmětem zkoumání, je právě laboratorní vzorek. Výsledek zkoušky ve smyslu § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., je tedy výsledek zkoumání laboratorního vzorku. Ustanovení § 7 odst. 6 téže vyhlášky pak stanoví, že *duplikátní vzorek se označí způsobem umožňujícím jeho jednoznačnou identifikaci a uchová se pro opakované zkoušení nebo další zkoušky. Způsob a délka skladování duplikátního vzorku nesmí ovlivnit jeho složení*. Z výše uvedených ustanovení vyhlášky č. 211/2004 Sb., podle názoru Nejvyššího správního soudu plyne povinnost správního orgánu provést odběr duplikátního vzorku v každém případě, kdy je to možné a to proto, aby bylo možné provést opakované vyšetření za účelem potvrzení dříve získaného výsledku ve smyslu § 11 odst. 4 cit. vyhlášky. Z obsahu protokolu č. P021-10285/06 o výsledku kontroly dodržování povinnosti při uvádění potravin do oběhu vyplývá, že k odběru duplikátního vzorku ve smyslu § 7 odst. 6 vyhlášky nedošlo.

Správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí uvádí, že *duplikátní vzorek nebylo možné v místě kontroly odebrat z důvodu malého množství vzorkované potravin (3,3 kg). Takovýto postup je v daném případě zcela v souladu s čl. 10 odst. 6 nařízení EP a Rady ES č. 882/2004 (dále též „Nařízení č. 882/2004“)*. V článku 10 odst. 5 Nařízení č. 882/2004 (k dispozici na <http://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:03:45:32004R0882:CS:PDF)

je uvedeno, že aniž je dotčena povinnost příslušných orgánů přijmout v naléhavém případě okamžité opatření, stanoví příslušné orgány vhodné postupy zaručující provozovatelům krmivářských a potravinářských podniků, jejichž výrobky jsou předmětem odběru vzorků a analýzy, právo požádat o doplňující odborný posudek. Podle čl. 10 odst. 6 téhož nařízení zejména zajistí, aby provozovatelé krmivářských a potravinářských podniků mohli obdržet dostatečný počet vzorků pro doplňující odborný posudek, pokud to není v případě výrobků velice snadno podléhajících zkáze nebo velmi malého množství dostupného substrátu nemožné. Podle čl. 10 odst. 7 tohoto nařízení, nakládání se vzorky a jejich označování musí být takové, aby zaručovalo právní i analytickou platnost vzorků.

Nejvyšší správní soud má za to, že čl. 10 odst. 6 Nařízení č. 882/2004 se nevztahuje na pořízení duplikátního vzorku ve smyslu § 7 odst. 6 vyhlášky č. 211/2004 Sb., neboť duplikátní vzorek ve smyslu tohoto ustanovení vyhlášky slouží mimo jiné pro opakované vyšetření za účelem potvrzení dříve získaného výsledku ve smyslu § 11 odst. 4 téže vyhlášky, a tedy výhradně pro potřeby správního orgánu. Čl. 10 odst. 6 Nařízení č. 882/2004 stanoví správnímu orgánu povinnost zajistit, aby provozovatelé krmivářských a potravinářských podniků mohli obdržet dostatečný počet vzorku pro doplňující odborný posudek. Je tedy zřejmé, že článek 10 odst. 6 nařízení má na mysli duplikátní vzorek ve smyslu § 16 odst. 3 zákona o potravinách, podle kterého *na žádost kontrolované osoby orgán dozoru připraví kontrolní vzorek za její účasti, který rozdělí na dva duplikátní vzorky o stejné velikosti, z nichž jeden ponechá kontrolované osobě a druhý si ponechá orgán dozoru. Vzorky se zapečetí, označí a uchovávají způsobem stanoveným prováděcím právním předpisem. O tomto postupu provede orgán dozoru písemný záznam*, a nikoli duplikátní vzorek ve smyslu § 7 odst. 6 vyhlášky č. 211/2004 Sb. Je tedy třeba odlišit duplikátní vzorek ve smyslu § 16 odst. 3 zákona o potravinách (duplikátní vzorek pro potřeby kontrolované osoby, který je připraven na žádost kontrolované osoby; pokud si o něj kontrolovaná osoba nepožádá, připravován není) a duplikátní vzorek ve smyslu § 7 odst. 6 vyhlášky č. 211/2004 Sb. (duplikátní vzorek, který slouží pro opakované zkoušení nebo další zkoušky kontrolního orgánu). Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že čl. 10 odst. 6 Nařízení č. 882/2004 skutečně umožňuje neprovést odběr duplikátního vzorku pro kontrolovanou osobu, a to v případech, kdy se jedná o výrobek velice snadno podléhající zkáze, nebo kdy je to pro velmi malé množství dostupného substrátu nemožné. K tomu je třeba uvést, že tato možnost se vztahuje na duplikátní vzorek odebíraný pro kontrolovanou osobu a nikoli na duplikátní vzorek pro opakované zkoušení. V posuzované věci však podle názoru Nejvyššího správního soudu nebyla dána žádná z výše uvedených okolností umožňujících neprovedení odběru duplikátního vzorku pro opakované zkoušení. Kontrolovaná potravina se totiž nacházela ve formě rozpustného prášku a je tedy zřejmé, že u ní nehrozilo nebezpečí rychlé zkázy. Rovněž odebírané množství kontrolované potraviny (3,3 kg) nelze podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu s ohledem na současné možnosti měřících přístrojů považovat za velice malé. Správní orgán prvního stupně v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že *postup přípravy duplikátního vzorku v laboratoři, tak jak je uveden v § 7 odst. 4 a 6 vyhlášky č. 211/2004 Sb., se vztahuje např. na odběry pro stanovení alfatoxinů, ochratoxinu A a podobně. Uvedené ustanovení pouze popisuje variantu odběru duplikátního vzorku, která je realizována přímo v laboratoři a nezakládá povinnost laboratoře ve všech případech připravovat duplikátní vzorky*. Nejvyšší správní soud má však za to, že duplikátní vzorek pro opakované zkoušení je v laboratoři potřeba připravit vždy, pokud není výslovně stanoveno jinak. To vyplývá jednak ze samotného

ustanovení § 7 odst. 6 vyhlášky, které žádné výjimky z pravidla, že je třeba připravit duplikátní vzorek neobsahuje a také ze samotné podstaty věci. Vyhláška č. 211/2004 Sb., totiž stanoví, že duplikátní vzorek *se uchová pro opakované zkoušení nebo další zkoušky*. Opakované zkoušení je opakované vyšetření za účelem potvrzení dříve získaného výsledku podle § 11 odst. 4 vyhlášky a další zkouškami mohou být např. zkoušky, které jsou provedeny poté, co je původní vzorek nedopatřením znehodnocen, poškozen, či zničen.

Nezbývá tedy než znovu konstatovat, že správní orgán prvního stupně při odběru vzorku postupoval v rozporu s předmětnými ustanoveními vyhlášky č. 201/2004 Sb. Vzhledem k tomu, že nebylo vůbec provedeno opakované vyšetření za účelem potvrzení dříve získaného výsledku ve smyslu § 11 odst. 4 cit. vyhlášky je třeba rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušit.

Pochybení správního orgánu prvního stupně, ke kterému v posuzované věci došlo při analýze kontrolované potraviny je již zřejmě neodstranitelné, neboť potvrzení dříve získaného výsledku, tak jak to vyžaduje § 11 odst. 4 vyhlášky č. 211/2004 Sb., již zřejmě nebude možné provést. Správní orgány totiž v průběhu řízení nijak nevyvrátily tvrzení stěžovatelky, že neinformovaný pracovník správního orgánu prvního stupně vzorek zlikvidoval. Ostatně správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí výslovně uvedl, že opakování analýzy není možné provést z důvodu, že předmětný vzorek již není k dispozici. Ve správním spise sice není založen žádný doklad o tom, zda byl předmětný vzorek skutečně zlikvidován či nikoliv, za daného stavu věci však rozhodně nelze konstatovat, jak to učinil v odůvodnění napadeného rozsudku krajský soud, že duplikátní vzorek byl žalobkyni k dispozici i poté, co byla seznámena s obsahem zjištění laboratorního vzorku a v dohodnutý termín si jej v laboratořích nevyzvedla. Stěžovatelka totiž tvrdí, že ing. C. v telefonickém hovoru dne 21. 3. 2006 sdělil, že odjíždí do Švýcarska a že bude přítomen příští týden a vyzval ji, aby se ozvala v pondělí. Dne 27. 3. 2006 pak ing. C. sám zavolal s tím, že neinformovaný pracovník vzorek již zlikvidoval. Stěžovatelka dále namítala, že vzhledem ke sdělení ing. C., že interní lhůta pro likvidaci vzorku je po 3 týdnech od ukončení zkoušek, pak vzorek mohl být zlikvidován nejdříve v pátek dne 24. 3. 2006 (protokol o zkoušce je ze dne 2. 3. 2006), takže vzhledem k tomu, že jednala s ing. C. již dne 21. 3. 2006, kdy byl na cestě do zahraničí, pak z její strany nemohlo dojít k žádné prodlevě, ani k tomu, že by se správním orgánem nekomunikovala.

Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že vzhledem ke skutečnosti, že kontrolní vzorek byl zničen, nebude již možné provést opakované stanovení ve smyslu § 11 odst. 3 vyhlášky č. 211/2004 Sb., ani potvrdit dříve získaný výsledek podle § 11 odst. 4 téže vyhlášky, což nutně musí vést k tomu, že stěžovatelku nebude možné za správní delikt podle § 17 odst. 7 zákona o potravinách potrestat. Nezbývá však než znovu zdůraznit, že správní orgán při zjišťování obsahu nepovolených látek v kontrolované potravine opakovaně pochybil, přičemž jeho pochybení byla „korunována“ tím, že neinformovaný pracovník správního orgánu kontrolní vzorek nedopatřením zničil. Shora popsaná pochybení správního orgánu však v žádném případě nemohou jít k tíži účastníka řízení (stěžovatelky).

Za této situace již není třeba se detailně zabývat poukazem stěžovatelky na polehčující okolnosti, z nichž dovozoval možnost od pokuty upustit (zahrnující v sobě návrh na její případné snížení). Stěžovatelka v kasační stížnosti uvedla, že neměla a ani

nemá ani nejmenší možnost odhalit, že kontrolovaná potravinu má v sobě zakázané látky, množství zjištěných zakázaných látek se pohybuje na hranici zjistitelnosti, stěžovatelka, jako prodejce a nikoli výrobce neměla a nemá absolutně žádnou možnost zjistit případnou přítomnost zakázaných látek v potravine. Nejvyšší správní soud pouze konstatuje, že množství nepovolených látek v potravine bylo zřejmě opravdu velice malé (výsledky měření však nelze s ohledem na výše popsání pochybení správního orgánu brát jako prokazatelná a nezpochybnitelná). Uvedené skutečnosti na něž stěžovatelka poukazuje, jsou skutečně polehčujícího rázu a zasluhovaly by, aby se jim krajský soud věnoval podrobněji, než jak to v přezkoumávaném rozhodnutí učinil. Způsob jakým se krajský soud s návrhem stěžovatelky na moderaci pokuty vypořádal nicméně nezpůsobuje nepřezkoumatelnost či nezákonnost rozhodnutí krajského soudu.

Na Krajském soudu v Brně bude, aby se v dalším řízení věci znovu zabýval a vycházel z toho, že jak žalobou napadené správní rozhodnutí žalované ze dne 1. 12. 2006, tak i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 7. 8. 2006 jsou v důsledku pochybení, ke kterým došlo při analýze kontrolované potraviny nezákonná a že se stěžovatelce podařilo úspěšně dovolat důvodu kasační stížnosti podle § 103 odst. 1. písm. b) s. ř. s., pro který měl soud napadené rozhodnutí zrušit.

Nejvyšší správní soud proto rozhodnutí Krajského soudu v Brně podle § 110 odst. 1 za použití § 109 odst. 3 s. ř. s. zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. V něm Krajský soud v Brně rozhodne vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí Krajský soud v Brně rozhodne rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. května 2009

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu