

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců JUDr. Dagmar Nygrínové a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobkyně: **ZIMBO CZECHIA s.r.o.**, se sídlem Na Zátorách 8, Praha 7, zast. JUDr. Marcelou Scheeovou, advokátkou, se sídlem Štupartská 4, Praha 1, proti žalované: **Státní veterinární správa**, se sídlem Slezská 7, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 7. 2012, č. j. 5 Ca 420/2008 - 61,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 13. 10. 2008, č. j. RED/1711/2008-1, žalovaná podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) částečně změnila rozhodnutí Krajské veterinární správy pro Plzeňský kraj (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 9. 6. 2008, č. j. KVSP/HYG/1430/2008, a to tak, že slova ve výroku rozhodnutí *„čl. 3 odst. 1“* nahradila slovy *„čl. 4 odst. 2“* a dále větu ve výroku rozhodnutí *„předložil KVS pro Plzeňský kraj, jako jediný vlastní výsledek mikrobiologického vyšetření vyráběných polotovarů za období roku 2007 a počátek roku 2008, výsledek vyšetření ze dne 17. 7. 2007, č. protokolu 9193-9232 z Ústavu pro vyšetřování potravin, spol. s r. o., Praha 4 - Písnice, čímž současně PPP nezajistil, aby jím vyráběné masné polotovary splňovaly příslušná mikrobiologická kritéria - rozsah a četnost vyšetření“* nahradila větou *„neprováděl soustavně vlastní kontroly hygienických podmínek výroby (nepředložil záznamy včetně laboratorních protokolů o výsledcích mikrobiologických vyšetření masných polotovarů vyráběných v provozovně Novák maso - uzeniny, Třída 1. máje, 334 01 Přeštice, veterinární schvalovací číslo CZ 14029) za období od 1. 1. 2007 do 6. 2. 2008,*

resp. nezabezpečil četnost odběru vzorků masných polotovarů k vyšetření podle mikrobiologických kritérií v rozsahu stanovené zvláštní četnosti odběru vzorků“. Ve zbývající části žalovaná rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdila a odvolání zamítla.

Správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni podle § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „veterinární zákon“) pokutu ve výši 5 000,- Kč za správní delikty podle § 72 odst. 1 písm. b) bodu 2 veterinárního zákona a § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 veterinárního zákona. Těchto deliktů se měla žalobkyně dopustit tím, že dne 6. 2. 2008 v době od 11.30 do 12.45 v provozovně Novák maso-uzeniny, Třída 1. Máje, 334 01 Přeštice, CZ 14029 porušila povinnosti stanovené v § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona a povinnosti stanovené v čl. 3 odst. 1 a v příloze I kapitole 3 bodu 3. 2 nařízení Komise (ES) č. 2073/2005 o mikrobiologických kritériích pro potraviny (dále jen „nařízení č. 2073/2005“) tím, že předložila správnímu orgánu prvního stupně jako jediný vlastní výsledek mikrobiologického vyšetření vyráběných polotovarů za období roku 2007 a počátek roku 2008 výsledek vyšetření ze dne 17. 7. 2007, č. protokolu 9193 - 9232 z Ústavu pro vyšetřování potravin, spol. s r.o., Praha 4 - Písnice, čímž nezajistila, aby jí vyráběné masné polotovary splňovaly příslušná mikrobiologická kritéria - rozsah a četnost vyšetření. Správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni rovněž povinnost nahradit náklady řízení stanovené v paušální částce 1 000,- Kč.

Žalovaná v odůvodnění rozhodnutí o odvolání uvedla, že v protokolu o kontrole sice není obsažena adresa místa provozovny, avšak lze ji seznat především z kódu přiděleného provozovně a vyznačeného v protokolu. Vymezení předmětu kontroly je pak konkretizováno v části A protokolu uvedením přesné kompetence. Číselné označení protokolu i vymezení předpisů, podle nichž kontrola probíhá, jsou náležitostmi jdoucími nad rámec zákonných požadavků. Tvrzení, že zaměstnankyně žalobkyně nevěděla, že se může k věci vyjádřit, není taktéž na místě, neboť tato zaměstnankyně se k věci do protokolu vyjádřila. Možnost vyjádřit se byla dána i žalobkyni ve formě námitek k protokolu, toho však nevyužila. Žalovaná neshledala ani jiné pochybení veterinární inspektorky.

Žalovaná se neztotožnila ani s námitkou, že se čl. 3 odst. 1 nařízení č. 2073/2005 vztahuje na kontroly týkající se masných výrobků, zatímco provedená kontrola se týkala polotovarů. Zaměření kontroly vyplývá z názvů kontrolovaných polotovarů uvedených v bodě 4 kontrolního zjištění a z faktu, že v dané provozovně je schválena pouze výroba masných polotovarů.

Žalovaná nicméně přisvědčila žalobkyni v tom, že čl. 3 odst. 1 nařízení č. 2073/2005 nepojednává o tom, že v nedostatku rozsahu a četnosti vyšetřování lze spatřovat mikrobiologické kritérium. Navíc nebylo zjištěno, že by žalobkyní vyrobené masné polotovary nesplňovaly příslušná mikrobiologická kritéria nebo že by byly zdravotně závadné. Žalovaná se však neztotožnila s názorem žalobkyně, že se na ni nevztahují požadavky uvedené v příloze I kapitole 3 bodu 3. 2 nařízení č. 2073/2005. Ty se vztahují na zařízení vyrábějící masné polotovary, pod něž žalobkyně spadá a má tedy povinnost provádět stanovená vyšetření alespoň jednou týdně. Povinnost k odběru vlastních vzorků vyplývá také z ustanovení § 22 veterinárního zákona. Neobstojí ani námitka, že odběr

vzorků podle čl. 4 odst. 1 nařízení č. 2073/2005 se má vykonávat jen v případě potřeby. To je podle názoru odvolacího orgánu v rozporu s článkem 4 odst. 2 a přílohy I kapitoly 3 bodu 3. 2 citovaného nařízení. S namítanými vysokými finančními nároky na odběry se žalovaná vypořádala poukazem na přílohu č. I kapitolu 3 bod 3. 2 nařízení č. 2073/2005, kde se připouští možnost vynětí z požadavků na četnost odběru vzorků pro malá zařízení vyrábějící masné polotovary; o toto vynětí však žalobkyně nepožádala.

Žalovaná neshledala ani tvrzenou kolizi vyhlášky č. 202/2003 Sb. s nařízením č. 2073/2005 a uvedla, že případná kolize by se řešila v souladu se zásadou přednosti komunitárního práva a zásadou bezprostředního účinku jeho norem a aplikovalo by se citované nařízení. Žalovaná se závěrem ztotožnila i s uloženou pokutou a důvody pro její výši.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 25. 7. 2012, č. j. 5 Ca 420/2008 - 61, žalobu jako nedůvodnou zamítl. V odůvodnění rozsudku soud uvedl, že žalovaná změnila prvoinstanční rozhodnutí částečně v právní kvalifikaci a dále v popisu jednání, jímž měla žalobkyně naplnit skutkové podstaty správních deliktů podle § 72 odst. 1 písm. b) bodu 2 a § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 veterinárního zákona. Žalobkyně nečinila sporným, že při kontrole provedené v její provozovně dne 6. 2. 2008 předložila správnímu orgánu prvního stupně za období od 1. 1. 2007 do 6. 2. 2008 jediný vlastní výsledek mikrobiologického vyšetření vyráběných polotovarů, a sice ze dne 17. 7. 2007. Nezpochybňuje ani to, že v průběhu odvolacího řízení předložila ještě výsledek vyšetření ze dne 10. 1. 2007 a dále ze dne 12. 2. 2008. Posledně uvedené vyšetření však bylo provedeno až po dni kontroly. Žalobkyni je vytýkáno porušení povinnosti podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona, které ukládá povinnost provádět soustavně vlastní kontroly hygienických podmínek výroby, a porušení povinnosti stanovené v příloze č. I kapitole 3 bodu 3. 2 nařízení č. 2073/2005 stanovící zvláštní četnost odběrů vzorků.

V dané věci nebylo zjištěno, že by polotovary nesplňovaly příslušná mikrobiologická kritéria či byly zdravotně závadné. Proto podle závěru žalované žalobkyně neporušila povinnost podle čl. 3 odst. 1 nařízení č. 2073/2005, tedy povinnost zajistit, aby potraviny splňovaly příslušná mikrobiologická kritéria. Oproti rozhodnutí prvního stupně tedy žalovaná shledala porušení čl. 4 odst. 2 citovaného nařízení, tj. porušení ustanovení, které odkazuje na zvláštní četnost odběrů vzorků. Změně právní kvalifikace odpovídá i provedená změna popisu protiprávního jednání ve výroku napadeného rozhodnutí žalované. Totožnost skutku však nepochybně zůstala zachována a žalobkyně nebyla postižena za jiné či nové protiprávní jednání. Soud tedy neshledal důvodnou námitku porušení práva na spravedlivý proces a zkrácení žalobkyně na procesních právech spočívajících v odnětí možnosti odvolání.

Soud dále neshledal nepřezkoumatelnost rozhodnutí vydaného správním orgánem prvního stupně ani rozhodnutí žalované. Obě správní rozhodnutí postihují žalobkyni za dva správní delikty, a sice podle § 72 odst. 1 písm. b) bodu 2 veterinárního zákona a podle § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 veterinárního zákona, a žalobkyně tedy nedůvodně namítala, že žalovaná uložila sankci pouze za jeden správní delikt. Správní orgán prvního stupně, který shledal porušení povinností stanovených v § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona a porušení povinnosti stanovené v čl. 3 odst. 1 a v příloze č. I. kapitole 3 bodu 3. 2

nařízení č. 2073/2005, popsal ve výroku rozhodnutí protiprávní jednání žalobkyně v podstatě tak, že „*žalobce za dobu roku 2007 a počátek roku 2008 předložil jediný vlastní výsledek vyšetření ze dne 17. 7. 2007*“. Žalovaná změnila rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak, že čl. 3 odst. 1 nahradila čl. 4 odst. 2 a změnila i popis jednání, jímž se žalobkyně podle žalované dopustila porušení povinnosti stanovené v § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona a v čl. 4 odst. 2 i v příloze č. I. kapitoly 3 bodu 3. 2 nařízení č. 2073/2005, přičemž protiprávní jednání žalobkyně popsala ve výroku tak, že „*žalobce neprováděl soustavně vlastní kontroly hygienických podmínek výroby (nepředložil záznamy včetně laboratorních protokolů o výsledcích mikrobiologických vyšetření masných polotovarů vyráběných v předmětné provozovně) za období od 1. 1. 2007 do 6. 2. 2008, resp. nezabezpečil četnost odběru vzorků v rozsahu stanovené zvláštní četnosti odběru vzorků*“. Soud odkázal na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS, s tím, že z napadených rozhodnutí lze podle dovodit, co je žalobkyni vytýkáno a jaká ustanovení byla porušena.

Žalovaná sice ve výroku odvolacího rozhodnutí nezmínila předložení dvou relevantních protokolů o výsledcích mikrobiologických vyšetření ze dne 10. 1. 2007 a ze dne 17. 7. 2007, jejich předložení však nenaplňuje podmínku soustavnosti provádění vlastních kontrol podle § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona ani podmínku zvláštní četnosti odběru vzorků podle přílohy č. I. kapitoly 3 bodu 3. 2 nařízení č. 2073/2005, v důsledku čehož nemá vliv na právní kvalifikaci a ani na přezkoumatelnost výroku napadeného rozhodnutí. Soud neshledal důvodným ani odkaz žalobkyně na rozhodování v jiných jejích řízeních vedených u Městského soudu v Praze.

K námitce, zda vydání rozhodnutí žalované nebránila překážka věci rozhodnuté, soud přiměřeně aplikoval zásady trestního práva s tím, že předmětné správní delikty nelze posuzovat jako správní delikty trvající ani pokračující. Žalobkyně navíc neuvedla konkrétní rozhodnutí správního orgánu, jemuž toto její protiprávní jednání předcházelo a které brání jejímu postihu žalobou napadeným rozhodnutím.

Soud neshledal ani porušení § 36 odst. 3 správního řádu, neboť s podklady pro rozhodnutí, které žalované zaslala sama žalobkyně a které jediné byly doplněním spisového materiálu, nemusela být žalobkyně seznámena. Důvodnou soud neshledal ani námitku směřující proti nedostatku náležitostí kontrolního protokolu podle § 15 odst. 2 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“). Žalobkyně navíc v žalobě ani nezpochybňuje skutková zjištění, k nimž dospěla kontrola a která jsou uvedena v protokole. Soud se vypořádal i s námitkou nepředložení pověření ke kontrole podle § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole, neboť žádný právní předpis nestanoví povinnost kontrolního pracovníka předkládat zdravotní průkaz ani prokazovat odbornou způsobilost.

Soud se dále neztotožnil s námitkou, že se na žalobkyni nevztahuje povinnost podle přílohy I kapitoly 3 bodu 3. 2 nařízení č. 2073/2005. Žalobkyně namítla, že dbá na hygienické zásady, maso je prověřené a při kontrole bylo shledáno nezávadným, proto nevznikla potřeba postupovat podle nařízení. Provozuje totiž maloobchod, nikoli jatka či závod, a proto se pojmově vymyká z působnosti nařízení; náklady na odběr vzorků by byly neúměrné, čímž by byl omezen i volný pohyb potravin. Žádná z těchto námitek však není podle soudu způsobilá zpochybnit zákonnost napadeného rozhodnut. Právní výklad

žalované označil soud za zcela správný a neshledal důvod odchýlit se od hodnocení, které již v obdobné věci žalobkyně provedl ve svém rozsudku ze dne 18. 1. 2011, č. j. 10 Ca 347/2009 - 99.

Nadpis příslušné části přílohy I nařízení, kterou správní orgány v této věci aplikovaly - tedy její kapitoly 3 oddílu 3.2 - zní: „*odběr vzorků na jatkách a v závodech vyrábějících mleté maso a masné polotovary k bakteriologickému vyšetření*". Povinnost, za jejíž porušení byla žalobkyně postižena, je upravena textem tohoto znění: „*provozovatelé potravinářských podniků provozující jatky či zařízení, která vyrábějí mleté maso masné polotovary nebo mechanicky oddělované maso odeberou vzorky pro mikrobiologické vyšetření nejméně jednou týdně. Den odběru vzorků se každý týden mění, aby se zajistilo pokrytí každého dne v týdnu*". Podle soudu je zřejmé, že tato povinnost dopadá i na provozovatele potravinářských podniků provozujících jatky či zařízení. Žalobkyně je přitom podle soudu provozovatelkou zařízení.

Pojem „zařízení" není ani v českých ani evropských předpisech přímo vymezen, je však možno podpůrně použít např. definici „potravinářského podniku" v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin. Podle čl. 3 odst. 2 tohoto nařízení se potravinářským podnikem rozumí veřejný nebo soukromý podnik, ziskový nebo neziskový, který vykonává činnost související s jakoukoli fází výroby, zpracování a distribuce potravin. Tato definice podle soudu na provozovnu žalobkyně dopadá. Soud odmítl tvrzení žalobkyně, že by předmětná část nařízení dopadala jen na odběr nezpracovaného masa a že by v případě žalobkyně šlo o duplicitní kontrolování téhož. Uvedená část nařízení výslovně hovoří i *o osobách provozujících zařízení*, která vyrábějí mleté maso a masné polotovary v malých množstvích.

Ostatně čl. 3 odst. 1 nařízení č. 2073/2005 obecně stanoví, že provozovatelé potravinářských podniků musejí zajistit, aby potraviny splňovaly příslušná mikrobiologická kritéria podle přílohy I a za tímto účelem musejí *ve všech fázích výroby, zpracování a distribuce potravin, včetně maloobchodu*, v rámci svých postupů založených na zásadách HACCP spolu s uplatňováním správné hygienické praxe přijímat opatření dále uvedená. Poukaz žalobkyně na vyjádření žalované ze dne 12. 7. 2012, týkající se porcování drůbežího masa, je podle soudu irelevantní.

Ani ustanovení čl. 4 odst. 2 poslední věty nařízení č. 2073/2005 o možnosti přizpůsobení četnosti odběru vzorků povaze a velikosti potravinářského podniku nedává samo o sobě žalobkyni možnost, aby o své vůli snížila stanovenou četnost. V případě zařízení vyrábějících mleté maso a masné polotovary totiž platí pravidlo obsažené v závěru přílohy I kapitoly 3 bodu 3. 2 nařízení, které stanoví: „*Je-li to však na základě analýzy rizik opodstatněné a schválí-li to následně příslušný orgán, mohou být malé jatky a zařízení, která vyrábějí mleté maso a masné polotovary v malých množstvích, z požadavků na četnost odběru vzorků vyňaty*". Jedním z předpokladů pro to, aby mohla žalobkyně snížit četnost odběru vzorků, bylo schválení příslušným orgánem, na základě analýzy rizik - tedy mj. i doložení toho, že dosavadní kontroly vzorků neprokázaly po určitou dobu výskyt závad; k tomu však nedošlo.

Soud dále uvedl, že základní četnost odběru vzorků 1 x týdně stanovenou v příloze č. I kapitole 3 bodě 3. 2 nařízení č. 2073/2005 lze snížit na 1 x za 14 dní u vyšetření na E. coli a salmonely, aniž by bylo třeba schválení krajské veterinární správy. V takovém případě je však povinnost prokázat při kontrole splnění podmínek pro snížení četnosti, tj. zisk vyhovujících výsledků šest po sobě jdoucích týdnů v případě E. coli, resp. třicet po sobě jdoucích týdnů v případě salmonely, což žalobkyně neprokázala. Soud podotkl, že pokud žalobkyně považuje stanovené povinnosti za byrokratické a finančně náročné, mohla požádat o vynětí z četnosti vyšetřování vzorků. Nelze tvrdit, že stanovené povinnosti jsou v malých podnicích reálně nesplnitelné a vůči nim likvidační; povinnosti nejsou bezvýjimečné a lze se jich za splnění určitých podmínek zprostit.

Ke druhému správnímu deliktu soud uvedl, že povinnost podle § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona se na žalobkyni jednoznačně vztahuje. Toto ustanovení pak výslovně stanoví mj. povinnost provádět vlastní kontroly hygienických podmínek výroby včetně odběru vzorků a jejich kontrolní vyšetření, vést záznamy o výsledcích těchto vyšetření, uchovávat tyto záznamy po dobu nejméně 2 let a na požádání je spolu s laboratorními protokoly poskytovat orgánům vykonávajícím státní veterinární dozor. Je pravdou, že v tomto případě již zákon výslovně nezakotvuje četnost provádění těchto odběrů a vyšetření, avšak stanoví, že se tak má dít „soustavně“. V případě žalobkyně byla povinnost soustavnosti zjevně porušena.

Ohledně poukazu žalobkyně na ustanovení § 24a odst. 1 písm. c) veterinárního zákona soud poukázal na to, že citované ustanovení vyjímá provozovny, v nichž se týdně vyrábí méně než 7,5 t masných výrobků, z působnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 853/2004, kterým se stanoví zvláštní hygienická pravidla pro potraviny živočišného původu (dále jen „nařízení č. 853/2004“), a z nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 854/2004, kterým se stanoví pravidla pro organizaci úředních kontrol produktů živočišného původu určených k lidské spotřebě (dále jen „nařízení č. 854/2004“), a nikoliv z působnosti nařízení č. 2073/2005. Důvodnou soud neshledal ani námitku, že naplnění požadavků na četnost odběrů by znamenalo omezení volného pohybu zboží. Soud neshledal ani důvod pro předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropských společenství.

Ze všech uvedených důvodů soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Ve včasné a na výzvu soudu doplněné kasační stížnosti žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) namítla hrubé porušení svých procesních práv. Postupem žalované byla zkrácena o jednu instanci, neboť proti novým právním závěrům a skutkovým tvrzením již nemohla procesně brojit v rámci správního řízení. Stěžovatelka uvedla, že v odvolání namítla, že se nemohla dopustit tvrzeného porušení čl. 3 odst. 1 nařízení č. 2073/2005; tomuto tvrzení žalovaná přisvědčila, avšak místo zrušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně toto rozhodnutí změnila tak, že věc překvalifikovala na porušení čl. 4 odst. 2 téhož nařízení a dále změnila napadené rozhodnutí v části odůvodnění. V žalobě označila tento postup za rozporný s § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, navíc k odstraňování vad odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí nedocházelo v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu a tak byla zásadně zkrácena na svých právech.

Rozsáhlou změnu ve výroku správního orgánu prvního stupně pak městský soud označil za *„částečnou v právní kvalifikaci a dále v popisu jednání, jímž měl žalobce naplnit skutkové podstaty“*. Stěžovatelka je přesvědčena, že výrokem rozhodnutí správního orgánu prvního stupně jí bylo přisouzeno porušení povinnosti podle čl. 3 odst. 1 příslušného evropského nařízení, nikoliv porušení jiné. Stěžovatelka navíc v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně postrádá přesnou specifikaci toho, co měla jmenovitě z povinností zakotvených v § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona porušit. Nadále trvá na tom, že plnila povinnost soustavné kontroly hygienických podmínek.

Ohledně porušení povinnosti podle přílohy I kapitoly 3 bodu 3. 2 nařízení č. 2073/2005 stěžovatelka namítá, že správní orgán prvního stupně nesprávně zahrnul pod pojem kriterium rozsah a četnost. V řízení nebylo zjištěno, že by vzorky vykazovaly mikrobiologické hodnoty v rozporu s právním předpisem, tedy nelze tvrdit, že by stěžovatelka nezajistila, aby vzorky tato kriteria splňovaly. Stěžovatelka opětovně poukázala na to, že masné produkty jí dodávají certifikované masné závody pod stálým veterinárním dozorem, navíc uvedla, že provozuje své prodejny s dodržením zásad HACCP. Ustanovení přílohy I kapitoly 3 bodu 3. 2 nařízení se podle stěžovatelky týká odběru na jatkách a závodech, přičemž stěžovatelka neprovozuje jatka ani závod. Je přesvědčená, že povinnost se na ni nevztahuje ani podle § 4 odst. 1 citovaného nařízení, neboť z tohoto ustanovení vyplývá provádění mikrobiologických vyšetření podle potřeby, tedy v případech velkých výrobců. Pokud však ze všech okolností vyplývá, že není dán důvod vzniku mikrobiologického znehodnocení těchto výrobků, pak není dána ani potřeba vysoké frekvence mikrobiologického prověřování. Povinnost zadávat mikrobiologické rozbory nevyplývá ani z ustanovení § 24a odst. 1 písm. c) veterinárního zákona ve znění zákona č. 182/2008 Sb., neboť se jedná o přímý prodej spotřebiteli v místě provádění činnosti a týdně vyrábí méně než 7,5 t masných výrobků.

Předmětná příloha nařízení č. 2073/2005 stanoví povinnost odebírat vzorky z jatečních těl, stěžovatelka však jatečními těly podle další stížnostní námitky vůbec nedisponuje, a proto nemůže tento požadavek plnit. Plní jej tím, že odebírá surovinu od těch, kteří jateční těla mají a podléhají veterinárnímu dozoru. Podle stěžovatelky se jedná o byrokratický požadavek vedoucí k duplicitě rozborů, vysokým nákladům a neúměrnému zatěžování. S masem pro polotovary se nakládá stejně jako při porcování obyčejného výsekového masa; při porcování masa však nejsou povinné mikrobiologické rozbory, ač z něj plynou stejná rizika.

Stěžovatelka závěrem uvedla, že se nedopustila žádného porušení evropského potravinového práva. Pro případ, že by se Nejvyšší správní soud s její argumentací neztotožnil, navrhla předložení předběžné otázky Evropskému soudnímu dvoru. Stěžovatelka je dále přesvědčena, že je opakovaně postihována za tentýž delikt ve vztahu k různým provozovnám, podle ní se jedná o delikt trvající, k tomu však městský soud stanovisko nezaujal. Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 7. 2012, č. j. 5 Ca 420/2008 - 61, zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s."), podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež byly stěžovatelkou v kasační stížnosti uplatněny. Neshledal přitom vady, k nimž by podle § 109 odst. 4 s. ř. s. musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost není důvodná.

První kasační námitkou stěžovatelky je tvrzení o hrubém porušení jejích procesních práv ze strany žalované v odvolacím řízení, k němuž městský soud nepřihlédl, tedy důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Stěžovatelka brojí proti tomu, že žalovaná změnila rozhodnutí správního orgánu prvního stupně v situaci, kdy podle názoru stěžovatelky měla žalovaná rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušit a věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k dalšímu řízení, a nikoliv pouze provést změnu tohoto rozhodnutí. Stěžovatelka je přesvědčena, že takovým postupem byla připravena o možnost podání opravného prostředku ve správním řízení.

Nejvyšší správní soud se s touto námitkou stěžovatelky neztotožnil. V souzené věci dospěla žalovaná při projednávání odvolání k závěru, že ten samý skutkový stav, jaký zjistil správní orgán prvního stupně, je třeba podřadit pod jiné ustanovení nařízení č. 2073/2005. Proto žalovaná adekvátním způsobem provedla částečnou změnu právní kvalifikace a tomu přizpůsobila i popis protiprávního jednání; výši uložené sankce ponechala beze změn. Nejvyšší správní soud je ve shodě s městským soudem přesvědčen o tom, že žalovaná provedla změnu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně plně v souladu se zákonem.

Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu *jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změní; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změní odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti*.

V souzené věci dospěla žalovaná k závěru, že ve výroku odvoláním napadeného rozhodnutí bylo jednání žalobkyně spočívající v neprovádění pravidelných mikrobiologických rozborů nesprávně právně kvalifikováno a je třeba provést jeho změnu. Proto žalovaná změnila právní kvalifikaci stále téhož skutku tak, že slova ve výroku rozhodnutí *„čl. 3 odst. 1"* nahradila slovy *„čl. 4 odst. 2"* a adekvátním způsobem upravila i popis protiprávního jednání. Výši uložené sankce ponechala nezměněnou. Nebylo tedy možné dospět k závěru, že by se takovou změnou rozhodnutí uložila stěžovatelce nová povinnost a hrozila by jí újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Je pravdou, že takovou změnu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které by bylo v neprospěch stěžovatelky, by tímto způsobem nebylo možné provést. Avšak z ustálené praxe i z odborné literatury (srov. např. Vedral, J.: Správní řád. Komentář. II. aktualizované a rozšířené vydání, BOVA POLYGON, Praha 2012, s. 775) vyplývá, že pokud je možná

změna napadeného rozhodnutí, pak je vhodné tuto změnu provést a nepřistupovat ke zrušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

Ohledně námitky stěžovatelky, že jí nebylo v odvolacím řízení umožněno vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, čímž bylo porušeno ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu, Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem poukazuje na to, že povinnost vyzvat účastníka v odvolacím řízení k tomu, aby se seznámil s podklady pro rozhodnutí, má odvolací orgán jen v situaci, kdy se v odvolacím řízení objevily nové podklady, s nimiž by bylo zapotřebí účastníka seznámit. Tuto povinnost přitom správní orgán nemá, pokud jediné nové podklady byly předloženy samotným odvolatelem. V souzené věci byl v odvolacím řízení spisový materiál doplněn pouze listinami dodanými stěžovatelkou, proto nebylo třeba postupovat podle § 36 odst. 3 správního řádu. Nejvyšší správní soud v této otázce odkazuje na svůj rozsudek ze dne 15. 12. 2004, č. j. 7 As 40/2003 - 61, publikovaný pod č. 958/2006 Sb. NSS. Toto rozhodnutí se sice vztahuje ke správnímu řádu z roku 1967, avšak jeho závěry jsou podle názoru Nejvyššího správního soudu aplikovatelné i na současnou právní úpravu.

V další části kasační stížnosti stěžovatelka uplatnila námitky týkající se nesprávného posouzení právní otázky Městským soudem v Praze, jde tedy o důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Ohledně otázky, zda se na činnost stěžovatelku vztahují povinnosti vyplývající z nařízení č. 2073/2005, se Nejvyšší správní soud ztotožnil s výkladem provedeným městským soudem. Obdobný právní názor je vysloven rovněž v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2012, č. j. 4 Ads 36/2012 - 31, dostupném na www.nssoud.cz. Správní orgány i soudy zaujímají konstantní stanovisko, podle něhož nelze dospět k závěru, že by se povinnosti vyplývající z nařízení č. 2073/2005 vztahovaly pouze na velkovýrobce. Naopak je z něj zřejmé, že se vztahuje i na maloobchodníky, pokud tito provozují výrobu masných výrobků, mletého masa a masných polotovarů.

Podle § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 veterinárního zákona, ve znění účinném do 30. 6. 2008 [nyní srov. § 72 odst. 1 písm. m) veterinárního zákona], „*krajská veterinární správa uloží právnické nebo podnikající fyzické osobě pokutu až do výše 1 000 000 Kč, pokud se tato osoba dopustí správního deliktu tím, že nesplní nebo poruší povinnost nebo požadavky stanovené předpisy Evropských společenství*“.

Podle čl. 4 odst. 1 nařízení č. 2073/2005 „*provozovatelé potravinářských podniků musejí při validaci a ověřování správného fungování svých postupů založených na zásadách HACCP a správné hygienické praxe v případě potřeby provádět vyšetření podle mikrobiologických kritérií stanovených v příloze I.*“ Podle odst. 2 téhož ustanovení „*o vhodné četnosti odběru vzorků rozhodnou provozovatelé potravinářských podniků, nestanoví-li ovšem příloha I zvláštní četnost odběru vzorků, přičemž v takových případech odpovídá četnost odběru vzorků nejméně četnosti stanovené v příloze I. Provozovatelé potravinářských podniků takto rozhodnou v rámci svých postupů založených na zásadách HACCP a správné hygienické praxe, přičemž zohlední návod k použití potraviny. Četnost odběru vzorků může být přizpůsobena povaze a velikosti potravinářských podniků, pokud ovšem nebude ohrožena bezpečnost potravin.*“

V příloze I kapitole 3 bodu 3. 2 nařízení č. 2073/2005 je mimo jiné stanoveno, že *„během každého vzorkování se odebírají namátkové vzorky z pěti jatečně upravených těl. Místa odběru vzorků se vyberou s ohledem na porážkovou technologii používanou v jednotlivých závodech.“* (...) *„Provozovatelé potravinářských podniků provozující jatky či zařízení, která vyrábějí mleté maso, masné polotovary nebo strojně oddělené maso, odeberou vzorky pro mikrobiologické vyšetření nejméně jednou týdně. Den odběru vzorků se každý týden mění, aby se zajistilo pokrytí každého dne v týdnu.“* Dále jsou zde vymezeny podmínky, za kterých může být četnost odběrů snížena na vyšetření, přičemž zpravidla se jedná o snížení četnosti na jednou za 14 dní, pokud jsou po určitý počet po sobě jdoucích týdnů (např. 6 či 30) získávány vyhovující výsledky. Mimoto *„je-li to však na základě analýzy rizik opodstatněné a schválí-li to následně příslušný orgán, mohou být malé jatky a zařízení, která vyrábějí mleté maso a masné polotovary v malých množstvích, z požadavků na četnost odběru vzorků vyňaty.“*

V souzené věci není sporu o tom, že stěžovatelka provozuje v Přešticích provozovnu masa a uzenin, v níž dochází mimo jiné k výrobě masných polotovarů. Proto byla stěžovatelka v souladu s přílohou I kapitolou 3 bodem 3. 2 nařízení č. 2073/2005 povinna alespoň jednou týdně odebírat vzorky masa k mikrobiologickým rozborům. K závěru, že výše citovaná ustanovení dopadají i na činnost stěžovatelky, správně dospěly žalovaná i městský soud, jež dostatečně vyložily, že provozovny stěžovatelky je třeba považovat za provozovatele potravinářských podniků. Jelikož však stěžovatelka nedostála své povinnosti vyplývající z norem Evropských společenství, v daném případě spočívajících v nutnosti předkládání vzorků masa k mikrobiologickému vyšetření ve stanovených intervalech, dospěla žalovaná ke správnému závěru, že se stěžovatelka dopustila správního deliktu podle § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 veterinárního zákona. Stěžovatelka totiž nepředkládala v pravidelných intervalech vzorky k rozboru, ačkoli jí nebyla příslušným orgánem udělena výjimka, na jejímž základě by byla snížena četnost odběru předmětných vzorků. Stěžovatelka navíc neplnila ani podmínku soustavnosti kontroly hygienických podmínek stanovenou v § 22 odst. 1 písm. e) veterinárního zákona.

Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že se plně ztotožnil s úplnými a přesvědčivými závěry Městského soudu v Praze, pro větší stručnost na ně odkazuje a uzavírá, že pokud v provozovnách stěžovatelky dochází k výrobě masných polotovarů, byť maloobchodním způsobem, pak tato činnost stěžovatelky podléhá povinnostem vyplývajícím ze směrnice č. 2073/2005 a stěžovatelka tedy byla povinna v pravidelných intervalech předkládat vzorky masa tak, aby četnost odběru vzorků masných polotovarů k vyšetření podle mikrobiologických kritérií odpovídala zvláštní četnosti odběru vzorků stanovené v příloze I k nařízení č. 2073/2005, jak je požadováno v čl. 4 odst. 2 tohoto nařízení. Ve správním řízení nebylo sporu o tom, že uvedené nařízení na stěžovatelku dopadá, že pravidelně nepředkládala k rozborům vzorky masných polotovarů a navíc ani nepožádala o snížení četnosti odběru vzorků. Bylo tedy postaveno najisto, že se stěžovatelka dopustila uvedeného správního deliktu. Rozhodnutí žalované bylo tedy vydáno v souladu se zákonem.

Pokud jde o tvrzení stěžovatelky, že jí s ohledem na § 124a odst. 1 písm. c) veterinárního zákona neměla být sankce uložena, pak Nejvyšší správní soud ve shodě s Městským soudem v Praze dospěl k závěru, že uvedené ustanovení nedopadá na povinnosti, za jejichž neplnění byla stěžovatelka sankcionována. Uvedené ustanovení se

sice týká provozoven maloobchodu, v nichž se připravuje maso a masné výrobky určené pro přímý prodej spotřebiteli v místě provádění uvedených činností, avšak výjimka pro provozovny vyrábějící méně než 7,5 t masných výrobků týdně se týká toliko povinností vyplývajících z nařízení č. 853/2004 a č. 854/2004, nejedná se tedy o povinnosti vyplývající z nařízení č. 2073/2005. Proto nebylo možné na případ stěžovatelky aplikovat ustanovení § 124a odst. 1 písm. c) veterinárního zákona.

K námitce stěžovatelky, že je opakovaně postihována za tentýž delikt ve vztahu k různým provozovnám, přičemž se podle ní jedná o delikt trvající, Nejvyšší správní soud odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku. V něm krajský soud vysvětlil, že se nejedná o trvající správní delikt, přičemž poukázal na teorii trestního práva, podle níž je trvajícím trestným činem čin, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, jenž posléze udržuje, anebo jímž udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal, přičemž v jednání stěžovatelky takové okolnosti svědčící o trvajícím správním deliktu nelze shledat. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, neboť v soustavném neodebírání vzorků masa k mikrobiologickým rozborům je nutné spatřovat opakování stejného správního deliktu, a nikoliv udržování protiprávního stavu. Za každý takový další správní delikt musí být proto stěžovatelka znovu sankčně postihována.

Ve shodě s Městským soudem v Praze je tedy nutné konstatovat, že v dané věci nejsou dány důvody pro předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, neboť, jak již bylo výše uvedeno, nejsou dány pochybnosti o tom, že uvedené nařízení Komise č. 2073/2005 dopadá i na činnost stěžovatelky. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie proto nebylo shledáno nezbytným pro rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 120 a § 60 odst. 1 a 2 s. ř. s., neboť neúspěšné stěžovatelce náhrada nákladů řízení nepřísluší a žalované v souvislosti s řízením o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 28. února 2013

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu