



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudkyň JUDr. Zuzany Šnejdrlové, Ph. D., a Mgr. Jany Volkové ve věci

žalobkyně: **D. T. C. s. r. o., IČO: X**
sídlem U N. 837/2, X O. – P.
zastoupena advokátem JUDr. Wieslawem Firlou
sídlem Křížkovského 617/10, 712 00 Ostrava – Muglinov

proti
žalované: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce, Inspektorát v Olomouci**
sídlem Pavelkova 664/13, 779 00 Olomouc

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 4. 7. 2018, č. j. SZPI/AL806-13/2018, ve věci opatření o uložení povinnosti zničení zboží

takto:

I. Rozhodnutí ředitele Státní zemědělské a potravinářské inspekce, Inspektorátu v Olomouci ze dne 4. 7. 2018, č. j. SZPI/AL806-13/2018, **se ruší a věc se vrací** žalované k dalšímu řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

II. Žalovaná je **povinna** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Wieslawa Firly, advokáta se sídlem Křížkovského 617/10, 712 00 Ostrava – Muglinov.

Odůvodnění:

A) Vymezení věci

1. Dne 29. 3. 2018 Celní úřad pro Moravskoslezský kraj sdělil Státní zemědělské a potravinářské inspekci, inspektorátu v Olomouci (dále jen „správní orgán I. stupně“), že pozastavil propuštění 21 988 kg (dále jen „22 t“) surových kakaových bobů ve 478 jutových pytlích o hmotnosti 46 kg ze země původu Nicaragua do volného oběhu. Zboží bylo přepravováno v kamionu žalobkyní jako dovozcem, odesílatelem zásilky byla kostarická společnost P. C. S. A. Celní úřad ve sdělení uvedl, že zásilka vykazuje znaky vyvolávající podezření na existenci vážného a bezprostředního ohrožení zdraví.
2. Ve dnech 3. - 4. 4. 2018 provedl správní orgán I. stupně kontrolu při vstupu krmiv a potravin ze třetích zemí za účelem vydání závazného stanoviska k potravině, jejíž propuštění do celního režimu bylo celním orgánem pozastaveno. Inspektorky správního orgánu I. stupně provedly senzorické hodnocení surových kakaových bobů na místě a zjistily, že předmětná potenciální surovina k výrobě potravin není vhodná k lidské spotřebě z důvodu, že je napadena plísní viditelnou prostým okem.
3. Po provedení kontroly dne 4. 4. 2018 vydal správní orgán I. stupně dle § 7 zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen „zákon o SZPI“), závazné stanovisko, na základě kterého nebylo předmětné zboží do volného oběhu propuštěno s odůvodněním, že po provedeném senzorickém hodnocení na místě bylo zboží vyhodnoceno jako potravina, která se nepovažuje za bezpečnou v souladu s čl. 14 odst. 1 ve spojení s čl. 14 odst. 2 písm. b) a odst. 5 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, v platném znění (dále jen „Nařízení č. 178/2002“). Zboží bylo umístěno v dočasném celním skladu žalobkyně v Bohumíně.
4. Současně správní orgán I. stupně dle čl. 19 odst. 1 písm. a) Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 882/2004, o úředních kontrolách za účelem ověření dodržování právních předpisů týkajících se krmiv a potravin a pravidel o zdraví zvířat a dobrých životních podmínkách zvířat, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Nařízení č. 882/2004“) na základě volby zástupce žalobkyně přijal opatření dle čl. 21 Nařízení č. 882/2004, a to odeslání zásilky zpět mimo Společenství. Povolení odeslání zásilek zpět podmínil správní orgán I. stupně oznámením příslušného orgánu třetí země, že je připraven zásilku přijmout. Po žalobkyni byla vyžadována součinnost v podobě zajištění tohoto oznámení a dalších dokladů. Žalobkyně ani v opakovaně prodloužené lhůtě dokumenty nedodala.
5. Dne 26. 6. 2018 provedl správní orgán I. stupně následnou kontrolu, po níž nařídil žalobkyni opatřením ze dne 26. 6. 2018, č. P903-80336/18/D podle § 5 odst. 1 písm. i) zákona o SZPI předmětnou zásilku 22 t kakaových bobů v termínu do 13. 7. 2018 zničit podle čl. 19 bodu 1 písm. a) Nařízení č. 882/2004, neboť zásilka byla vyhodnocena jako

nevhodná k lidské spotřebě, tedy jiná než bezpečná. Podkladem opatření bylo kontrolní zjištění uvedené v protokolu ze dne 26. 6. 2018, č. j. P903-80336/18, z něhož vyplývá, že kakaové boby byly ve všech senzoricky hodnocených baleních (24 pytlů) porostlé okem viditelnou plísní, která u některých balení prostupovala i přes jutový obal, plíseň byla zjištěna i na povrchu některých jutových obalů, jutové obaly byly místy provlhlé, na stěnách a stropě kontejneru byl zjištěn kondenzát, již při otevření kontejneru byl cítit zatuchlý zápach a zápach po plísních, který byl cítit i ze senzoricky hodnocených pytlů a bobů. Jelikož byla předmětná zásilka určena pro zpracování v Polsku ve společnosti U. CH. Sp. z o. o. na výrobu „kakaowej miazgi“, která může být potenciálně použita k výrobě potravin (což dle inspektorek žalobkyně uvedla), dospěl správní orgán I. stupně k závěru, že předmětná surovina je s ohledem na své zamýšlené použití nepříjemná pro lidskou spotřebu z důvodu kažení nebo rozkladu ve smyslu čl. 14 odst. 5 Nařízení č. 178/2002, tudíž je ve smyslu čl. 14 odst. 2 písm. b) tohoto nařízení k lidské spotřebě nevhodná, a proto není považována za bezpečnou.

B) Obsah rozhodnutí žalované

6. Žalovaná žalobou napadeným rozhodnutím zamítla odvolání žalobkyně a opatření správního orgánu I. stupně potvrdila. V odůvodnění rozhodnutí uvedla, že zástupce žalobkyně byl celním úřadem řádně poučen o možnosti odběru vzorku pro doplňující odborný posudek, avšak v průběhu senzorického hodnocení výrobku inspektorkami správního orgánu I. stupně o odběr vzorku pro doplňující odborný posudek pro účely senzorického hodnocení zásilky na místě nepožádal. Senzorické hodnocení na místě prováděly zkušené inspektorky, mající osvědčení o absolvování senzorické zkoušky. Na místě kontroly po sdělení zjištění požádala žalobkyně o laboratorní rozbor předmětných kakaových bobů na stanovení plísní případně mykotoxinů, což inspektoři zamítli, protože výsledky senzorického hodnocení byly zcela zjevné, prokazatelné a dobře dokumentovatelné, tudíž odebrání vzorků pro laboratorní posouzení nebylo nutné. Žalobkyni bylo inspektorkami sděleno, že maximální limity přítomnosti plísní a mykotoxinů nejsou evropskou legislativou pro kakaové boby stanoveny, avšak jedná-li se o potenciální surovinu pro výrobu potravin, pak obsahuje-li plíseň, je nevhodná k lidské spotřebě. Dále žalovaná k námitce absence samostatného záznamu o odběru vzorku uvedla, že záznam o odběru vzorku je součástí Dokladu o provedených kontrolních úkonech č. D901-80336/18 a obsahuje náležitosti dle vyhlášky č. 231/2016 Sb., o odběru, přípravě a metodách zkoušení kontrolních vzorků potravin a tabákových výrobků. Dále žalovaná uvedla, že závěr o potenciálním využití předmětných kakaových bobů pro výrobu potravin učinila ze sdělení jednatele žalobkyně K. S. při kontrole dne 3. 4. 2018 o tom, že zásilka je určena pro zpracování ve společnosti U. CH. Sp. z o. o. k výrobě „kakaowej miazgi“, přičemž v této společnosti bude rozhodnuto, jak bude dále se zásilkou naloženo. K námitce nepřítomnosti tlumočníka žalovaná uvedla, že žalobkyně o něj nepožádala, přičemž zástupci žalobkyně adekvátně reagovali na informace poskytované jim inspektorkami a K. S. starší (otec jednatele žalobkyně), pověřený výkonem dohledu nad předmětnou zásilkou, komunikoval s inspektorkou Ing. V. bez potíží česky. Dále žalovaná uvedla závěry vědecké studie o vlivu plísní a mykotoxinů na lidské zdraví. Rovněž vyložila, že provedení fyzické kontroly formou senzorického hodnocení je řízením rizika, nikoli hodnocením rizika dle čl. 6 Nařízení (ES) 178/2002. Dále odkázala na závěry uvedené v dokumentu CAOBISCO/ECA/FCC Cocoa Beans: Chocolate and Cocoa Industry Quality Requirements. September 2015 (End, M.J. and Dand, R., Editors) 2. Food Safety & Wholesomeness o tom, že v první jakosti kakaových bobů jsou povoleny 3 %

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

plísni, ve druhé jakosti 4 %. Senzorickým hodnocením na místě však bylo zjištěno, že kakaové boby byly ve všech senzoricky hodnocených baleních (24 pytlů) porostlé plísni viditelnou prostým okem. Dle uvedeného dokumentu je u kakaových bobů nejvýznamnějším mykotoxinem ochratoxin A, který je produkován plísními rodu *Aspergillus*, taktéž mohou být v bobech detekovány aflatoxiny. V legislativě EU sice není specifikován limit pro ochratoxin A v kakaových bobech, avšak, vzhledem k tomu, že se jedná o karcinogen, je důležité přijmout opatření k minimalizaci jeho tvorby při posklizňovém zpracování, skladování a přepravě. Dle předloženého dovozního dokladu se jedná o kakaové boby též ve zlomcích, surové nebo pražené. Dojde-li během transportu nebo při technologickém zpracování k porušení vnějších vrstev plodů, mohou spory plísní snadno získat pro svůj růst potřebné živiny, které jsou obsaženy ve vnitřních částech produktů, tzn. prorůst substrátem dovnitř bobu a následně se šířit. Dle uvedeného dokumentu musí být kakaové boby rovněž prosté cizího pachu, senzorické hodnocení však zjistilo zatuchlý zápach a zápach po plísni z kontejneru, pytlů i bobů. Žalovaná uzavřela, že na základě vědeckých studií je zcela zřejmé, že plísně nacházející se na povrchu mohou prorůstat kakaovým bobem (substrátem), šířit se a dále produkty kontaminovat. Dále uvedla, že dokument US FDA – Úřadu pro kontrolu potravin a léčiv Spojených států amerických není v rámci EU právně závazný, proto k němu nelze přihlížet. Odběr vzorku žalobkyně dle žalované nezaručuje právní a analytickou platnost vzorku, neboť žalobkyně dodala do laboratoří směsný vzorek, tj. jutový pytel č. 1-5 a rozsypaný vzorek bobů z kontroly z kamionu. V dokumentech vystavených oběma laboratořemi chybí hodnocení výsledků laboratorních rozborů v porovnání s povolenými limity. V legislativě EU však žádné limity stanoveny nejsou.

C) Žaloba

7. Včas podanou žalobou se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalované. V žalobě podrobně popsala průběh kontrol i obsah podání, která v průběhu řízení učinila. Namítala:

a) upření práva na doplňující kontrolní posudek v průběhu kontroly

- nepoučením o právu na odběr vzorku pro doplňující kontrolní posudek a nevypracováním záznamu o odběru vzorku porušila žalovaná čl. 11 v odst. 5 a 6 Nařízení č. 882/2004, § 6 odst. 1 a odst. 2 písm. j) vyhlášky č. 231/2016 Sb., o odběru, přípravě a metodách zkoušení kontrolních vzorků potravin a tabákových výrobků (dále jen „vyhláška č. 231/2016 Sb.“), jakož i body 6.2.2 a 11.1 Organizační směrnice žalované č. 017/2004;
- Sdělení celního úřadu ze dne 29. 3. 2018 nemá žádnou právní relevanci. Žalobkyně popírá, že by se jí poučení dostalo. Ze sdělení není zřejmé, s kým celní úřad komunikoval, koho, kdy a jak o možnosti odběru vzorku poučil, není nikým podepsáno a chybí jeho podklady;
- poučovací povinnost má dle bodu 6.2.2. Organizační směrnice inspektor žalované poté, co zjistí a zaznamená obecné informace o záslce a předtím než odebere vzorek, nelze ji proto splnit prostřednictvím celního úřadu 5 dní před samotným zahájením kontroly;
- argument žalované, že žalobkyně před a v průběhu senzorického hodnocení nepožádala o odběr vzorku pro doplňující odborný posudek, je lichý, neboť žalobkyně tak neučinila z důvodu, že ji inspektorky v rozporu s předpisy nepoučily o tom, že takovým právem vůbec disponuje;
- inspektorky tuto významnou procesní vadu nenapravily ani ve chvíli, kdy se na místo kontroly přibližně v 12:15 hodin dostavil právní zástupce žalobkyně, který o několik

okamžiků později při jednání za přítomnosti mjr. Ing. R. K. žádal inspektorky o odběr vzorku;

- o tom, zda bude či nebude odebrán vzorek pro doplňující odborný posudek, nerozhoduje inspektorka žalované, nýbrž se jedná se o zákonné právo žalobkyně;
- argument, že žádost o provedení laboratorních rozborů na vlastní náklady byla zamítnuta, „protože by nebyla dodržena analytická platnost vzorku“ se poprvé objevil až v protokolu ze dne 26. 6. 2018 a je účelový. Žalobkyně nerozumí, co je míněno tvrzenou „analytickou platností vzorku“ a nedokáže si vysvětlit, jak je možné, že analytická platnost vzorku by byla dodržena v průběhu kontroly v čase od 11:25 do 12:25, ale o několik minut později, když byly inspektorky prostřednictvím právního zástupce žalobce žádány o možnost odběru vzorku pro účely žalobce, již „analytická platnost vzorku“ dodržena nebyla. Cílem odmítnutí možnosti provést objektivní analýzu předmětné zásilky bylo pouze omezení možnosti obrany žalobkyně. Minimální trvanlivost surových kakaových bobů činí 24 měsíců, některé prameny uvádějí i 4-5 let;
- tvrzení žalované, že záznam o odběru vzorku byl součástí Dokladu o provedených kontrolních úkonech č. D901-80336/18, je nepravdivé a účelové, neboť v tomto dokladu se nenachází všechny povinné náležitosti, které musí dle vyhlášky č. 231/2016 Sb. záznam o odběru vzorku obsahovat. Zároveň by takový postup byl nesprávný, neboť záznam o odběru vzorku a doklad o provedených kontrolních úkonech jsou 2 samostatné dokumenty, jak předpokládá např. Organizační směrnice žalovaného č. 017/2004 v bodě 11.1;

b) nepoučení jednatele žalobkyně o právu na tlumočníka

- inspektorky po zjištění, že jednatel žalobkyně neovládá český jazyk a komunikuje s nimi v polštině, měly povinnost poučit jej podle § 16 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř.“) o právu na tlumočníka, což neučinily;
- žalobkyně si nedokáže představit, jak inspektorky mohly splnit svou povinnost poučit o právu na doplňující kontrolní posudek, jestliže nezajistily tlumočníka, který by toto obtížně srozumitelné právo jednatele žalobkyně přetlumočil;
- otec jednatele nebyl kontrole dne 3. 4. 2018 přítomen;
- za těchto okolností inspektorky nemohly předpokládat, že předmětná zásilka může být potenciálně použita jako surovina pro výrobu potravin, když toto tvrzení bylo žalobkyní opakovaně odmítáno a nemá žádného zákonného podkladu;

c) odběr vzorků nelze považovat za náhodný ve smyslu § 2 písm. e) vyhlášky č. 231/2016 Sb.

- aby bylo dosaženo podmínek pro náhodný odběr, bylo by nutné a zcela legitimní celý náklad 478 jutových pytlů „vyložit“ a z tohoto souboru pak náhodně vybrat 24 pytlů, které by reprezentovaly celý vzorek. Pouze pak by bylo možno dosáhnout klíčového atributu náhodného odběru, tedy, že „libovolný dílčí vzorek z kontrolované zásilky bude vybrán se stejnou úrovní pravděpodobnosti“. Inspektorky však po otevření kamionu vybraly pouze z těch pytlů, které tvořily vnější vrstvu celého nákladu, což logicky vedlo k tomu, že většina vybraných pytlů byla poškozena kondenzátem, který se nacházel na stěnách kamionu;
- zvolený způsob odběru vzorků splňuje definici tzv. cíleného odběru dle § 2 písm. h) vyhlášky č. 231/2016 Sb. Takový vzorek nereprezentuje celou zásilku;

d) rozpor způsobu hodnocení vzorků s právními předpisy

- článek 11, bod 1 písm. a) Nařízení (ES) č. 882/2004 stanoví, že metody odběru vzorků a analýzy používané v rámci úředních kontrol musí být v souladu s příslušnými pravidly Společenství a v případě jejich neexistence s mezinárodně uznanými pravidly nebo protokoly;

- dle normy Mezinárodní organizace pro normalizaci ISO 2451:2017 (CAOBISCO/ECA/FCC Cocoa Beans: Chocolate and Cocoa Industry Quality Requirements) je kontrola kvality kakaových bobů prováděna řezem („cut test“), tj. rozříznutím bobu napůl. Vadný je dle normy bob plesnivý uvnitř, tj. bob, na jehož vnitřních částech se vyskytuje plíseň viditelná okem;

- inspektorky při hodnocení kvality kakaových bobů ignorovaly mezinárodně uznaná pravidla i snahy žalobkyně vysvětlit, že vnější plíseň, která se objeví při převozu, není u tohoto produktu ničím neobvyklým a je jednoduše odstraněna ihned na začátku procesu zpracování;

- problematický je až výskyt vnitřních plísňí, u kterých existují přísné limity, jež jsou uvedeny téměř shodně ve všech mezinárodně uznávaných pravidlech, mj. i v dokumentu, na který žalovaná v rozhodnutí odkázala - CAOBIISCO/ECA/FCC Cocoa Beans: Chocolate and Cocoa Industry Quality Requirements. September 2015, tj. 3 % plísňí v 1. jakosti a 4 % ve 2. jakosti. Žalovaná však při studiu tohoto dokumentu nejspíše zapomněla přeložit, že procentuální hodnoty se vztahují k vnitřním plísňím, jak je uvedeno na několika místech tohoto dokumentu;

- z výsledků laboratorních rozborů, které žalobkyně nechala zpracovat dvěma akreditovanými zkušebními laboratořemi, vyplynulo, že předmětné kakaové boby nejsou ničím závadné, přičemž hodnoty aflatoxinů (regulovaný druh mykotoxinů) jsou dokonce 10x nižší, než je evropskými předpisy stanovená limitní hodnota u nejpřísněji hodnocených suchých skořápkových plodů;

e) šikanózní postup vůči žalobkyni při kontrole dne 26. 6. 2018

- oznámení o provedení kontroly bylo žalobkyni doručeno s nedostatečným předstihem (25. 6.);

- správní orgán I. stupně avizoval možnost účasti přizvaného odborníka zastupujícího kontrolovanou osobu, avšak kontrola trvala cca 5 minut, během kterých inspektorky pouze obešly zásilku zadržovaných kakaových bobů, dotázaly se, zda bylo se zásilkou manipulováno a kontrolu na místě ukončily a vyzvaly žalobce, aby se dostavil na Celní úřad v Paskově, kde bude kontrola pokračovat. K posouzení vzorku přizvaným odborníkem tedy nebyla dána možnost a jeho účast, jakož i účast zaměstnanců žalobkyně při kontrole tak byla naprosto zbytečná;

- správní orgán I. stupně dne 28. 8. 2018 doručil žalobkyni jak Protokol č. P903-80336/18 tak i Opatření č. P903-80336/18/D. Lhůta k podání námitek proti kontrolním zjištěním v protokole tak měla uplynout ve stejný den jako lhůta ke zničení zásilky, tj. dne 13. 7. 2018. Žalobkyni tím byla uložena povinnost zničit kontrolovanou zásilku, aniž by měla možnost účinně se bránit proti způsobu, jakým samotná kontrola probíhala. Pokud by žalobkyně povinnost splnila a později by k námitkám došlo k zneplatnění opatření, vznikla by jí zbytečně škoda, k jejímuž uhrazení by později byl zavázán stát. Žalovaná tím prokázala buď naprostou lhostejnost k riziku vzniku škodu nebo zřejmou zaujatost, předvídala-li, že o námitkách bude rozhodnuto zamítavě.

D) Stanovisko žalované

8. Žalovaná navrhl, aby soud žalobu zamítl. K žalobním bodům uvedla:

ad a)

- podle účelu odběru vzorku rozlišovat odběr vzorku pro účely senzorického posouzení na místě a odběr vzorků pro laboratorní analýzu. Obecné požadavky na způsob a metody odběru vzorků jsou stanoveny v čl. 11 (a čl. 12) kapitoly III Nařízení č. 882/2004 a v § 4-13 vyhlášky č. 231/2016 Sb. Z povahy věci však není možné, aby se všechna ustanovení bez výjimky aplikovala na oba výše zmíněné účely s ohledem na jistá specifika, která tato hodnocení mají;

- kontrolní orgán nemá poučovací povinnost. Odběru a přípravě vzorku pro doplňující odborný posudek musí předcházet výslovná žádost kontrolované osoby (srov. čl. 11 odst. 5 Nařízení č. 882/2004, § 16 odst. 7 zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů), což však žalobkyně neučinila;

- právo na odběr vzorku není absolutní, existují situace, při nichž odběr duplikátního vzorku není z podstaty možný – viz čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 882/2004 či § 16 odst. 7 zákona;

- senzorické hodnocení dne 3. 4. 2018 bylo v tomto smyslu jedinečné, tzn. s časovým i místním odstupem neopakovatelné, neboť záviselo mimo jiné i na místě, čase a podmínkách kontroly samotné, kdy nebyly posuzovány jen samotné kakaové boby, ale i další souvislosti, jako byl kondenzát na stěnách a stropě kontejneru, zatuchlý zápach a zápach po plísni, který se linul z otvíraného kontejneru, z hodnocených pytlů a kakaových bobů, kakaové boby byly porostlé plísní viditelnou prostým okem, která prostupovala i přes jutový obal, plíseň byla zjištěna i na povrchu některých jutových obalů, jutové obaly byly místy provlhlé. Při odebrání vzorku pro doplňující posudek by nebyly dodrženy podmínky stanovené jak ve vyhlášce č. 231/2016 Sb., tak v Nařízení č. 882/2004, neboť by nebylo zabráněno změnám, které by mohly mít vliv na metody zkoušení a celkový výsledek zkoušek. Výsledky senzorického hodnocení inspektorek ze dne 3. 4. 2018 by tak nebylo možné s výsledky laboratorních zkoušek porovnat, neboť by nebyly zajištěny rovnocenné podmínky. Předmětem senzorického hodnocení potravin na místě byl celkový vzhled potravin, což jsou znaky v místě a čase nepřenositelné a nezaznamenatelné při provedení rozboru vzorku v laboratoři. Z fotodokumentace je zjevné, že hodnocená potravina výše uvedené nedostatky vykazovala, což žalobkyně nepopřela;

- záznam o odběru vzorku, byl a je součástí Dokladu o provedených kontrolních úkonech č. D901-80336/18 ze dne 4. 4. 2018 a obsahuje všechny předepsané náležitosti;

- Při odběru vzorku pro doplňující odborný posudek a následně i při jeho přepravě do laboratoře by tak nebyla zajištěna analytická platnost vzorku v rozporu s článkem 11 odst. 7 Nařízení č. 882/2004, i § 4 odst. 3 vyhlášky č. 231/2016 Sb. V průběhu transportu vzorku do laboratoře by mohlo dojít k oděru plísní z povrchu kakaových bobů a nebyly by brány v potaz další zjištěné výše uvedené skutečnosti, čímž by došlo ke změnám v posuzovaných znacích;

ad b)

- při jednání na Celním úřadu v Paskově 3. 4. 2018 žalobkyně o tlumočnicka nepožádala. Jednatel žalobkyně během kontroly adekvátně reagoval a předkládal dokumenty. Otec jednatele jako pověřený zástupce vykonávající dohled nad zásilkou několikrát telefonoval s inspektorkou Ing. Vlasákovou v češtině a přirozeně reagoval na informace sdělené při telefonické komunikaci;

- tvrzení žalobkyně, že neví, k jakým účelům bude surovina zpracována a ví pouze, že ze surových kakaových bobů bude vyrobena tzv. kakaová hmota, je velmi nepravděpodobné, a tudíž účelové. Žalované je z její úřední činnosti známo, že společnost U. CH. Sp. z o. o., jež měla být příjemcem a zpracovatelem předmětné zásilky kakaových bobů, je potravinářským podnikem, neboť je jedním z předních polských zpracovatelů kakaových bobů a výrobcem čokolád, čokoládových hmot a glazur pro další zpracování. Společnost se prezentuje výlučně jako potravinářský podnik a z ničeho nevyplývá, že by se zabývala jakýmkoliv typem výroby či zpracováním surovin pro kosmetické účely. Taktéž její odběratelé a obchodní partneři jsou výlučně potravinářské podniky a přední evropští výrobci čokolád;

ad c)

- odběr vzorku proběhl namátkově dle § 4 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 231/2016 Sb. tak, že z různých míst a vrstev kontejneru bylo náhodně vybráno 24 pytlů. Tyto byly pak vyloženy před kamion a senzoricky hodnoceny – hodnocení tak bylo podrobeno 24 pytlů z různých míst kamionu. Odběr vzorku pro senzorické hodnocení na místě byl proveden osobami řádně proškolenými k provádění činnosti podle čl. 6 Nařízení č. 882/2004;

ad d)

- senzorickým hodnocením na místě bylo zjištěno, že plísní je napadeno 100 % kontrolované dávky, což bylo zřejmé již po vizuálním posouzení, jak je patrné z fotografií. O potravíně, která je napadena plísní v tak značném rozsahu, nelze prohlásit, že je bezpečná pro konzumaci. Jednoznačně lze naopak říci, že taková potravina podléhá rozkladnému procesu a kažení, případně že je kontaminována plísní a látkami, které plíseň produkuje. Plesnivé potraviny jsou posuzovány jako potraviny nevhodné k lidské spotřebě, potraviny jiné než bezpečné;

- v napadeném rozhodnutí je podrobně citováno z vědeckých studií, jimiž je prokázáno, že vláknité mikromycety (plísně) způsobují degradaci surovin, potravin, rozvoj rozmanitých chorob, včetně znehodnocení potravin mykotoxiny. Většina mykotoxinů je tepelně stabilních, proto běžně aplikované potravinářské technologie nemají na jejich eliminaci významný efekt;

- plíseň, byť na povrchu bobu, avšak v takto masivním rozsahu, nelze bagatelizovat, ani nelze tvrdit, že může být přirozenou součástí potraviny. Kontrolovaná dávka obsahovala úlomky bobů, které nebyly po celém povrchu pokryty slupkou, která by vnitřek bobu měla dle žalobkyně chránit před vniknutím plísně z povrchu dovnitř bobu. Právě tyto zlomky byly vhodným substrátem pro růst plísní;

- vzhledem k masivnímu výskytu plísně a obrovskému rozsahu zamoření je již pouhá manipulace s touto potravinou nebezpečná s ohledem na uvolňující se spory plísní;

- tvrzený povolený limitu výskytu vnitřních plísní (3 %, resp. 4 %) dle citovaného dokumentu CAOBISCO/ECA/FCC Cocoa Beans: Chocolate and Cocoa Industry Quality Requirements, se dle názoru žalované uplatňuje až v okamžiku, kdy po vizuální stránce kakaové boby nevykazují vady. Poté lze přistoupit k „podrobnějšímu zkoumání“, a to k odběru vzorků pro laboratorní zkoušení, kde může být vzorek podroben výše zmíněnému „cut testu“, případně mohou být provedeny další rozborů. Na základě provedených laboratorních rozborů poté může být za nevyhovující prohlášena i taková potravina, jež na první pohled nevykazuje zjevné vady;

- Mezinárodní standard kvality kakaových bobů (International Cocoa Standards) rozeznává dva stupně kvality, a to I. stupeň (Grade I) jakosti, který obsahuje na počet maximálně 5 % plesnivých bobů, poškozených hmyzem, naklíčených a břidlicově šedých bobů; a II.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

stupeň (Grade II) jakosti, který obsahuje na počet maximálně 4 % plesnivých bobů, 8 % břidlicově šedých bobů, 6 % poškozených hmyzem, naklíčených a plochých bobů (např. <https://docplayer.cz/29516317-Kakaove-boby-jako-surovina-pro-vyrobu-cokolady-alenabenadikova.html>);

- před balením bobů k transportu dochází k jejich třídění, jsou vyřazovány jak boby mechanicky poškozené, tak boby plesnivé. Lze tedy dovodit, že plíseň, byť povrchová, je u kakaových bobů nežádoucí a je důvodem pro jejich vyřazení z dalšího zpracovávání;

- zpracování bobů v čokoládovnách nemusí nutně probíhat tak, jak uvádí žalobkyně. Kakaové boby jsou dnes zpracovávány i neloupané, tj. praží se i se slupkou, případně se nepraží vůbec, což záleží na účelu jejich dalšího použití. Taktéž kakaové slupky samotné nejsou v dnešní době jen odpadem, nýbrž jsou považovány za hodnotnou složku výživy, jsou prezentovány a prodávány jako tzv. „zdravé“ nebo „raw“ potraviny, ze kterých se připravuje kakaový nápoj, případně jsou celé neloupané kakaové boby praženy a prodány k přímé konzumaci. S ohledem na tyto skutečnosti je pak nemyslitelné, aby se do řetězce dostala potravina takové „kvality“;

- laboratorně zkoumaný vzorek nebyl úředně odebrán ve smyslu Nařízení č. 882/2004 a vyhlášky č. 231/2016 Sb., proto výsledky provedených laboratorních rozborů nelze brát jako důkaz o nezávadnosti potraviny. U takto odebraného vzorku nebyla dodržena právní a analytická platnost vzorku dle čl. 11 odst. 7 Nařízení č. 882/2004, resp. § 4 odst. 3 vyhlášky č. 231/2016 Sb.;

- pro sledované znaky, na základě kterých žalobkyně dovozuje zdravotní nezávadnost bobů (aflatoxiny) nejsou v legislativě EU stanoveny právně závazné limity. U sledovaných parametrů chybí v předložených posudcích vyhodnocení získaných výsledků a nejsou uvedena ani kritéria hodnocení. Nicméně i v posudku laboratoře J.S. H. P. S.A. jsou popsány vady potraviny, a to ve znaku „Zapach – lekko stechly, lekko wyczuwalny zapach pleśni“ (vůně – po plísni) a ve znaku „Liczba pleśni – 6,7x10⁴ jtk/g“ (počty plísni – 6,7x10⁴). Tedy i tato laboratoř potvrdila, že vzorek byl napaden plísni poměrně rozsáhle;

ad e)

- žalovaná odmítá, že by se chovala vůči žalobkyni jakkoli šikanózně, naopak opakovaně vyhověla žádostem žalobkyně o prodloužení termínu ke splnění součinnosti, ačkoli obě byly podány již po termínu ke splnění součinnosti. K prvnímu opatření ve formě odeslání zásilky zpět mimo EU bylo přistoupeno po konzultaci s právním zástupcem žalobkyně, jenž si ho sám zvolil. Po celou dobu kontroly tak žalovaná v maximální míře šetřila práva žalobkyně, opakovaně vyhovovala jejím žádostem a měla zájem na vyřešení vzniklé situace v co nejkratší době;

- k opakovanému posouzení vzorku dne 26. 6. 2018 nebylo přistoupeno z důvodu, že zásilka byla několik týdnů uložena v odlišných podmínkách a na odlišném místě, tudíž by výsledky senzorického hodnocení ze dne 26. 6. 2018 nebyly objektivně porovnatelné s výsledky senzorického hodnocení dne 3. 4. 2018, což bylo žalobkyni zdůvodněno mj. odkazem na nedodržení právní a analytické platnosti vzorku.

E) Posouzení věci krajským soudem

9. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

Kontrolní posudek

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

10. Stěžejní námitkou žalobkyně bylo porušení jejího práva na odběr vzorku pro doplňující kontrolní posudek a porušení povinnosti kontrolujícího orgánu ji o existenci tohoto práva poučit.
11. Podle čl. 11 odst. 5 Nařízení č. 882/2004 *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 odst. 6 téhož článku 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.*
12. Podle bodu 6.2.2. písm. a) Organizační směrnice č. 017/2004, nazvané (Zásady odběru a přípravy vzorků surovin, potravin a ostatních výrobků), účinné od 13. 2. 2015, *před odběrem vzorku inspektor poučí kontrolovanou osobu o jejím právu na odběr vzorku pro doplňující odborný posudek – dle kapitoly 11 této organizační směrnice.* Podle bodu 11.1 této směrnice *inspektor poučí před zahájením odběru vzorku kontrolovanou osobu o jejím právu na odběr vzorku pro doplňující odborný posudek, a to v souladu s čl. 11 odst. 5 nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 882/2004, v platném znění. V případě, že kontrolovaná osoba o tento vzorek požádá, inspektor tuto skutečnost zaznamená do kontrolního materiálu (protokol o odběru vzorku, protokol o kontrole, doklad o provedených kontrolních úkonech).*
13. Žalovaná v žalobou napadeném rozhodnutí uznala, že z bodu 6.2.2. Organizační směrnice č. 017/2004 skutečně vyplývá povinnost poučit kontrolovanou osobu o právu na odběr vzorku pro doplňující odborný posudek. Krajský soud proto nepřihlíží ke tvrzení žalované ve vyjádření k žalobě o tom, že jí žádná poučovací povinnost z právních předpisů nevyplývá. Z vnitřního předpisu žalované je zřejmé, že žalovaná dovozuje z čl. 11 odst. 5 Nařízení č. 882/2004 nejen právo na kontrolní vzorek, nýbrž i povinnost kontrolního orgánu o tomto právu kontrolovaný subjekt poučit. K tomuto výkladu se na str. 4 žalobou napadeného rozhodnutí žalovaná přihlásila. Současně však žalovaná v napadeném rozhodnutí popřela, že by tato povinnost nebyla splněna, neboť ji splnil již celní úřad, jak plyne z jeho sdělení.
14. Žalobní námitky žalobkyně vůči tomuto závěru považuje krajský soud za zcela důvodné.
15. Z obsahu Sdělení celního úřadu o pozastavení propuštění zboží do režimu volného oběhu, doručného správnímu orgánu I. stupně dne 29. 3. 2018, totiž vyplývá, že se jedná toliko o nástroj komunikace mezi dvěma správními orgány. Naopak z této listiny nevyplývá, že by se na jejím obsahu jakkoli podílela žalobkyně, ani že by ji s obsahem předmětného sdělení kdokoli seznámil. Ze sdělení, jak žalobkyně oprávněně vytýká, není zřejmé, s kým konkrétně celní úřad komunikoval, koho, kdy a jak o možnosti odběru vzorku poučil. Sdělení není nikým podepsáno a chybí byť alespoň zmínka o podkladech, na jejichž základě byly v něm uvedené skutečnosti zapsány. Tento dokument proto nemůže v případě, kdy žalobkyně v něm uvedené skutečnosti popírá, k prokázání splnění poučovací povinnosti stačit.
16. Krajský soud považuje za oprávněnou také námitku, že předmětná poučovací povinnost zavazuje kontrolní orgán (inspektora) – viz výše citovaný bod 6.2.2. písm. a) Organizační směrnice č. 017/2004, tudíž by ani případné poučení celního orgánu nemohlo být při posouzení splnění této povinnosti relevantní. Poučení žalobkyně o právu na odběr

duplikátního vzorku celním orgánem se ostatně nejví jako smysluplné z důvodu, že celní orgán sám ze zásilky žádný vzorek neodebíral.

17. Jelikož tedy nelze mít obsahem správního spisu za prokázané, že by byla žalobkyně o právu na odběr vzorku pro doplňující odborný posudek řádně poučena, nelze aprobovat v napadeném rozhodnutí uvedenou výtku žalované, že žalobkyně o odběr vzorku pro doplňující odborný posudek pro účely senzorického hodnocení na místě včas, tj. před či v průběhu hodnocení inspektorkami, nepožádala. Inspektorky byly povinny sdělit žalobkyni, že hodlají provést senzorické hodnocení na místě, k němuž odeberou ze zásilky vzorek, a poučit žalobkyni o právu na odběr vzorku pro doplňující odborný posudek téhož druhu.
18. Krajský soud však sdílí také názor žalobkyně, že posouzení inspektorky nepodléhala důvodnost žalobkyní uplatněného práva na odebrání vzorku pro doplňující odborný posudek v podobě laboratorního rozboru. Inspektorky dopěly k závěru, že pro posouzení předmětné potraviny jako nepřijatelné pro lidskou spotřebu z důvodu kažení nebo rozkladu ve smyslu čl. 14 odst. 5 Nařízení č. 178/2002 postačuje provedené senzorické hodnocení. Na základě tohoto závěru byly dle názoru krajského soudu oprávněny inspektorky zamítnout návrh žalobkyně na provedení laboratorního rozboru žalovanou, nebyly však oprávněny odepřít žalobkyni možnost odběru relevantního vzorku pro uskutečnění laboratorního rozboru na náklady žalobkyně samotné za účelem zjištění výskytu plísní uvnitř bobů, a to bez ohledu na to, zda primárním tvrzeným účelem laboratorního zkoumání mělo být zjištění výskytu plísní uvnitř bobů pro vyvrácení závěru žalované, že se jedná o potravinu nevhodnou k lidské spotřebě, či pro případnou odpovědnost za škodu dodavatele žalobkyně, či uplatnění pojistné události. Inspektorky nebyly oprávněny požadavku žalobkyně, vznesenému v den provádění kontroly, byť po ukončení samotného senzorického hodnocení, nevyhovět.

Právo na tlumočníka

19. Podle § 16 odst. 3 s. ř. *každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, má právo na tlumočníka zapsaného v seznamu tlumočnicků, kterého si obstará na své náklady. V řízení o žádosti si žadatel, který není občanem České republiky, obstará tlumočníka na své náklady sám, nestanoví-li zákon jinak.*
20. Krajský soud uvádí, že povinnost správního orgánu poučit účastníka o právu na tlumočníka z citovaného § 16 odst. 3 s. ř. nevyplývá. Právo na tlumočníka je vázáno na prohlášení osoby o tom, že neovládá český jazyk. Takové osobě je správní orgán povinen poskytnout prostor pro obstarání tlumočníka.
21. V posuzované věci však z obsahu listin založených ve správním spisu nevyplývá, že by žalobkyně, resp. osoby za ni vystupující, dne 3. 4. 2018 při kontrole skutečně prohlašovaly, že češtinu neovládají, resp. že by o jejich schopnosti porozumět panovaly důvodné pochybnosti.
22. Krajský soud nicméně hodnotí jako nepřipadnou argumentaci telefonáty otce jednatele žalobkyně v napadeném rozhodnutí, pokud tento při provádění kontroly dne 3. 4. 2018 přítomen nebyl.
23. Zejména však krajský soud souhlasí s žalobkyní, že žalovaná nemohla vycházet z informace uvedené v dokladu o provedených kontrolních úkonech č. D901-80336/18 o

tom, co měl jednatel žalobkyně, K. S., sdělit inspektorkám o účelu použití předmětných kakaových bobů, když žalobkyně pravdivost tohoto sdělení od počátku popírala. Nepoužitelnost tohoto sdělení však nelze spatřovat v porušení práva na tlumočníka, nýbrž je jejím důvodem skutečnost, že je sporné prohlášení jednatele žalobkyně zachyceno toliko zprostředkovaně. Prohlášení jednatele žalobkyně o účelu použití kakaových bobů totiž není zachyceno ve formě výpovědi této osoby, nýbrž pouze jako tvrzení inspektorek o tom, co jim měla tato osoba sdělit. V napadeném rozhodnutí přitom žalovaná argumentuje pouze tímto sdělením jednatele žalobkyně. Teprve ve vyjádření k žalobě pak žalovaná snáší argumentaci popisem činnosti odběratele předmětných kakaových bobů, společnosti U. CH. Sp. z o. o., z níž má být potravinářský účel zjevný. K této argumentaci však krajský soud nemůže přihlížet.

Způsob odběru vzorků

24. Ve vztahu ke způsobu odběru vzorků žalobkyně namítala jednak řádné nezachycení průběhu odběru do záznamu o odběru vzorků, který by splňoval obsahové náležitosti dle požadavků vyhlášky č. 231/2016 Sb., a dále nenaplnění pojmových znaků náhodného odběru ve smyslu § 2 písm. e) téže vyhlášky. Obě námitky hodnotí soud jako důvodné.
25. Podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 231/2016 Sb. *ke každému odebranému vzorku musí být vypracován záznam o odběru vzorku.*

Podle odst. 2 téhož ustanovení *záznam o odběru vzorku obsahuje*

a) číslo záznamu a datum jeho vyhotovení,

b) označení kontrolované osoby a osoby, od níž byl vzorek odebrán, je-li odlišná od kontrolované osoby, pokud jsou tyto osoby známy,

c) název potraviny, pod nímž je uváděna na trh, nebo tabákového výrobku, pod nímž je distribuován nebo uváděn na trh, pokud není uveden, jiné označení vzorku nahrazující název, které je stanoveno při odběru,

d) jméno nebo obchodní firmu a adresu provozovatele potravinářského podniku nebo podnikatele, pod jehož jménem nebo obchodní firmou je potravina nebo tabákový výrobek uváděn na trh, jsou-li uvedeny,

e) údaj o šarži; není-li uveden, uvede se přiměřeně podle tohoto písmene údaj o dávce nebo zásilce

1. označení šarže,

2. velikost kontrolované šarže nebo kontrolované části šarže,

3. datum výroby, je-li uvedeno,

4. datum použitelnosti nebo datum minimální trvanlivosti, je-li uvedeno,

f) údaje o odběru vzorku

1. odkaz na pravidla, podle kterých je odběr vzorku prováděn,

2. místo odběru vzorku, případně grafy, nákresy nebo fotografie,

3. způsob odběru vzorku,

4. datum a čas odběru vzorku,

5. účel odběru vzorku,

6. množství a cena odebraného vzorku,

7. jméno a podpis osoby, která provedla odběr vzorku,

g) označení místa nebo zařízení, ze kterého byl odebrán vzorek při kontrole podmínek výroby nebo uvádění na trh potravin nebo výroby, distribuce nebo uvádění na trh tabákových výrobků; při takovém odběru vzorku se písmena c), d), e) a f) bod 6 neuplatní,

h) informace pro laboratoř, které mohou ovlivnit jakost a bezpečnost, zejména o době přepravy vzorku, podmínkách, za kterých byl proveden odběr vzorku, a případné podezření na porušení jakosti nebo bezpečnosti,

i) další údaje obsahující zejména druh obalu vzorku, způsob zajištění nedotčenosti vzorku, případně další okolnosti při odběru vzorku, které by mohly mít vliv na posuzování a analytickou platnost odebraného vzorku,

j) informaci o tom, zda byl odebrán vzorek pro doplňující odborný posudek pro potřeby kontrolované osoby.

26. Inspektorky žalované v posuzované věci provedly odběr vzorku pro účely senzorického hodnocení na místě. Odběr vzorku byl popsán v předposledním odstavci str. 2 Dokladu o provedených kontrolních úkonech č. D901-80336/18 takto: „K senzorickému hodnocení byl proveden odběr vzorku surových kakaových bobů namátkovým odběrem dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 231/2006 Sb., v platném znění (namátkovým odběrem bylo vybráno 24 pytlů o hmotnosti balení á 46 kg = 1 104 kg z různých míst kamiónu (kontejneru), které byly vyloženy před kamion, umístěny v celním prostoru a reprezentovaly celou předmětnou zásilku k senzorickému hodnocení.“ V posledním odstavci dále doklad odkazuje na fotodokumentaci č. 5-15, která je přílohou dokladu.
27. Odkaz na vyhlášku č. 231/2006 Sb. považuje krajský soud za písařskou chybu. Žalovaná měla zřetelně na mysli vyhlášku č. 231/2016 Sb. Dále krajský soud uvádí, že byt gramatickým výkladem § 6 odst. 1 vyhlášky č. 231/2016 Sb. dospívá k závěru, že o odběru vzorku má být pořízen záznam o odběru vzorku, jakožto samostatný dokument, považoval by za přepjatý formalismus lpět na samostatné formální podobě tohoto dokumentu, pokud by byl jeho obsah zachycen v dokumentu jiném, např. v dokladu o provedených kontrolních úkonech. Za formalistický však nelze považovat požadavek na zachycení všech obsahových náležitostí tohoto záznamu vyžadovaných citovaným § 6 odst. 2 vyhlášky č. 231/2016 Sb.
28. Citovaný popis průběhu a způsobu odebrání vzorku pro senzorické hodnocení však tyto náležitosti neobsahuje. Zejména v něm absentují údaje o odběru vzorku dle § 6 odst. 2 písm. f) vyhlášky č. 231/2016 Sb., a to odkaz na pravidla, podle kterých je odběr vzorku prováděn, místo odběru vzorku, případně grafy, nákresy nebo fotografie a způsob odběru vzorku. Způsob odběru vzorku je sice v dokladu označen za náhodný, avšak samotný popis tohoto odběru v dokladu absentuje. O tom, z jakých částí kamionu bylo předmětných 24 pytlů odebráno, nevypovídají ani přiložené fotografie, na nichž je zachycen pouze pohled do otevřeného kamionu, detail zvlhlých pytlů uložených podél boční stěny kamionu, detail plísně prostupující přes jutové pytle, pohled do 4 otevřených pytlů na kakaové boby a pohled na vlhký jutový pytel. Fotografie nejsou popsány údaji o tom, z jaké části kamionu je ten který pytel odebrán.
29. Podle § 4 odst. 1 vyhlášky č. 231/2016 Sb. se odběr vzorku provádí a) náhodným (namátkovým) odběrem, b) systematickým odběrem, c) lokálním odběrem, d) cíleným odběrem, e) kontrolním nákupem, nebo f) střem. Podle § 2 písm. e) se pro účely vyhlášky rozumí náhodným (namátkovým) odběrem odběr dílčích vzorků takovým způsobem, kdy libovolný

dílčí vzorek z kontrolované šarže, dávky nebo zásilky bude vybrán se stejnou úrovní pravděpodobnosti. Podle § 2 písm. h) se rozumí cíleným odběrem odběr dílčích vzorků, při kterém se jednotlivé dílčí vzorky odeberou ze zvolených míst s podezřením na porušení bezpečnosti nebo jakosti; vzorek získaný cíleným odběrem nereprezentuje celou šarži, dávku nebo zásilku.

30. Výkladem citovaného § 2 písm. e) vyhlášky č. 231/2016 Sb. dospívá krajský soud k závěru, že při splnění podmínky, že jsou dílčí vzorky ze zásilky odebrány se stejnou úrovní pravděpodobnosti, je možné onačit takto získaný vzorek za vzorek reprezentující celou zásilku (§ 2 písm. h) a contrario). V posuzované věci však při absenci popisu odběru vzorku (tj. např. nákresu, či slovního vyjádření, z které vrstvy/sloupce/řady byl ten který pytel odebrán) nelze správnost hodnocení způsobu odběru jakožto odběru namátkového potvrdit, resp. verifikovat. Fotografie, které jsou přílohou dokladu, nezachycují jednotlivě všech 24 pytlů, které byly k senzorickému zkoumání vybrány.
31. Tvrzení žalobkyně, že inspektorky po otevření kamionu vybraly pouze z těch pytlů, které tvořily vnější vrstvu celého nákladu, což vedlo k tomu, že většina vybraných pytlů byla poškozena kondenzátem, který se nacházel na stěnách kamionu, tak nelze nijak vyvrátit. Naopak lze žalobkyni přitakat, že pytle zachycené na fotografiích č. 5 a 6 nejeví žádné stopy vlhkosti, a z fotografie č. 7 je patrné, že zvlhlé jsou toliko pytle nacházející se u stěny kamionu. Pokud tedy žalobkyně namítá, že není pravdou, že by 100 % bobů v inspektorkami otevřených pytlích bylo plesnivých, nelze tuto námitku s ohledem na absenci podkladů označit za nedůvodnou.
32. Lze proto uzavřít, že obsah správního spisu neobsahuje podklady, z nichž by bylo možné učinit závěr, že odběr vzorků pro senzorické hodnocení proběhl formou namátkového odběru dle § 2 písm. e) vyhlášky č. 231/2016 Sb. a že by tudíž bylo možné dospět k závěru, že kontrolovaná zásilka byla v celkovém množství 21 988 kg napadena plísni viditelnou prostým okem.

Způsob hodnocení vzorků

33. V oddílu 4 (obecné požadavky potravinového práva), v čl. 14 Nařízení č. 178/2002 jsou stanoveny požadavky na bezpečnost potravin. Podle odst. 1 potravinu nesmí být uvedena na trh, není-li bezpečná. Podle odst. 2 se potravinu nepovažuje za bezpečnou, je-li považována za a) škodlivou pro zdraví, nebo b) nevhodnou k lidské spotřebě. Podle odst. 5 při rozhodování o tom, zda potravinu není vhodná k lidské spotřebě, se bere v úvahu skutečnost, zda není potravinu s ohledem na své zamýšlené použití nepřijatelná pro lidskou spotřebu z důvodu kontaminace cizorodými nebo jinými látkami nebo z důvodu hniloby, kažení nebo rozkladu.
34. Žalovaná v žalobou napadeném rozhodnutí dospěla k závěru, že je-li potravinu masivně zasažena pouhým okem viditelnou plísni, je vždy nevhodná k lidské spotřebě, a tudíž ve smyslu čl. 14 odst. 1 a 2 písm. b) Nařízení č. 178/2002 není bezpečná. Dále žalovaná uvedla, že na základě vědeckých studií, jejichž závěry citovala, je zcela zřejmé, že plísně nacházející se na povrchu mohou prorůst kakaovým bobem (substrátem), šířit se a dále tak potravinu kontaminovat.
35. Žalobkyně naproti tomu od počátku v řízení namítala, že na povrchu bobů se vyskytující plíseň není u kakaových bobů neobvyklá a nečiní boby závadnými jako takové, neboť k jejímu odstranění dojde v první fázi procesu zpracování bobů. Relevantní je dle

žalobkyně a pramenů, na které odkazovala, pouze plíseň vyskytující se uvnitř kakaového bobu, již je však třeba prokázat laboratorním hodnocením. Senzorické hodnocení, jímž je zkoumán jen povrch bobů, není pro rozhodnutí o závadnosti této potraviny z důvodu výskytu plísní dostatečným podkladem.

36. Z hodnocení žalované je zřejmé, že tato považovala výskyt plísní uvnitř bobů za relevantní pro posouzení věci, avšak závěr o tom, že v daném případě došlo ke kontaminaci vnitřků kakaových bobů plísní nacházející se na jejich povrchu, učinila na základě obecných výsledků vědeckých studií o prorůstání vláken plísní dovnitř zasažené potraviny. Žalobkyně naproti tomu hodlala prokazovat, že v posuzovaném případě tomu tak nebylo. Prokázání této skutečnosti však nebylo žalobkyni umožněno, a to z důvodu znemožnění odběru relevantního vzorku pro laboratorní zkoumání.
37. Jestliže žalovaná následně v závěru napadeného rozhodnutí uvedla, že odběr vzorku žalobkyní nezaručuje právní a analytickou platnost vzorku, neboť žalobkyně dodala do laboratoří směsný vzorek, tj. jutový pytel č. 1-5 a rozsypaný vzorek bobů z kontroly z kamionu, lze tento výrok v kontextu výše popsaného postoje žalované k žádosti žalobkyně o umožnění odběru vzorků pro laboratorní zkoumání označit za flagrantní pošlapání práv žalobkyně.
38. Dalšími žalobními námitkami se již krajský soud pro nadbytečnost nezabýval.
39. S ohledem na výše uvedené krajský soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil dle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. pro vady řízení, které mohly mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci a věci. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. soud vrací věc žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán právními názory vyslovenými v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
40. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení procesně úspěšná žalobkyně má právo vůči žalované na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobkyně ve výši 11 228 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a 2) náklady za zastupování žalobkyně advokátem, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“) jako odměna za zastupování ve výši 6 200 Kč za 2 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení a sepsí žaloby, přičemž odměna za 1 úkon právní služby ve výši 3 100 Kč byla stanovena dle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT, a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony ve výši 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 AT, to vše zvýšené o DPH z odměny a náhrad ve výši 1 428 Kč, neboť zástupce žalobkyně je plátcem uvedené daně.
41. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (§ 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalované povinnost zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku. Místo plnění určil soud dle § 149 o. s. ř.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá toto vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na nařízení exekuce.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

Olomouc 23. května 2019

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.