



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudců Mgr. Jiřího Gottwalda a JUDr. Michala Jantoše 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 12. 2. 2020, č. j. X

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

A) Vymezení věci

1. Celní úřad pro Moravskoslezský kraj dne 29. 3. 2018 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 žalobkyní jako dovozcem, odesílatelem zásilky byla kostarická společnost. Ve sdělení celní úřad 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 za účelem vydání závazného stanoviska k potravině, jejíž propuštění do celního režimu bylo celním úřadem

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

pozastaveno, kontrolu při vstupu krmiv a potravin ze třetích zemí. Inspektorky správního orgánu I. stupně provedly senzorické hodnocení 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. 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 zboží bylo 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.

3. Dne 26. 6. 2018 provedl správní orgán I. stupně následnou kontrolu, po níž nařídil žalobkyni opatřením ze dne 26. 6. 2018, č. X 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 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“), 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. X, z něhož vyplynulo, 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, dospěl správní orgán I. stupně k závěru, že předmětná surovina je s ohledem na své zamýšlené použití nepřijatelná 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.
4. Žalovaná (ředitel inspektorátu) rozhodnutím ze dne 4. 7. 2018, č. j. X zamítla odvolání žalobkyně a opatření potvrdila. Dospěla k závěru, že je-li potravina masivně zasažena pouhým okem viditelnou plísní, 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 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.
5. Krajský soud však rozsudkem ze dne 23. 5. 2019, č. j. X, rozhodnutí žalované zrušil a vrátil jí věc k dalšímu řízení. Krajský soud dospěl k závěru, že žalovaná: 1) porušila právo žalobkyně na odběr vzorku pro doplňující kontrolní posudek dle čl. 11 odst. 5 Nařízení č. 882/2004 a svou povinnost ji o existenci tohoto práva poučit, přičemž neměla právo předem hodnotit, zda je žalobkyní zamýšlené laboratorní hodnocení vzorků potřeba či

nikoli; 2) záznam o odběru vzorků pro senzorické hodnocení nesplňoval obsahové náležitosti dle požadavku § 6 odst. 2 písm. f) vyhlášky č. 231/2016 Sb. (chyběl popis odběru a fotky nevypovídaly nic o tom, z jakých částí kamionu bylo předmětných 24 pytlů odebráno), což znemožnilo přezkoumat tvrzení, že šlo o náhodný odběr ve smyslu § 2 písm. e) téže vyhlášky a spis tak neobsahoval podklady pro závěr, že kontrolovaná zásilka byla v celkovém množství 22 t napadena okem viditelnou plísní; 3) závěr o kontaminaci vnitřků kakaových bobů založila žalovaná na základě obecných výsledků vědeckých studií, aniž by umožnila žalobkyni prokázat skutečný stav věci.

6. Žalovaná po vrácení věci zahájila dne 10. 7. 2019 novou kontrolu, při níž zjistila, že se ve skladovacím prostoru potravinářské provozovny v B. nachází surové kakaové boby v celkovém množství 21 781 kg (473,5 jutových pytlů), skladované na paletách a ohrazené červeno-bílou páskou s označením dočasný sklad. Ke zjištění, že oproti původnímu množství chybí 207 kg bobů, přijala žalovaná posléze vysvětlení žalobkyně, že skutečný objem zásilky pravděpodobně již od naskladnění neodpovídal v dokladech deklarovanému množství. Žalobkyně sdělila, že se zásilkou nijak nemanipulovala a nepřistoupila ani k jejímu přebalení.
7. Žalovaná odebrala vzorky, jejichž laboratorní rozbor provedly laboratoře S. O., pracoviště K., S. P. a S. O. P., které zjistily, že zkoumané surové kakaové boby obsahují mykotoxiny, a to aflatoxin B1 a ochratoxin A. Poté žalovaná požádala Státní zdravotní ústav (dál jen „SZÚ“) o zhodnocení rizika obsahu mykotoxinů v surových kakaových bobech a jeho potenciálního vlivu na zdraví spotřebitele, který by je zkonzumoval. Z Hodnocení rizika obsahu mykotoxinů v surových kakaových bobech z Nikaraguy ze dne 30. 8. 2019 a Doplnění hodnocení rizika obsahu mykotoxinů v surových kakaových bobech z Nikaraguy ze dne 27. 9. 2019, zpracovaných SZÚ vyplynulo, že hodnocené vzorky kakaových bobů č. D021-81208/19/A01 a A02) jsou škodlivé pro zdraví z důvodu karcinogenního/mutagenního účinku aflatoxinů u dětí (vzorek A01 i A02), nefrotoxického účinku ochratoxinu A u dětí (vzorek A02) a kumulativního toxického účinku ochratoxinu A u dětí (vzorek A02). O průběhu kontroly, kontrolních zjištěních i zhodnocení výsledků kontroly pořídila žalovaná dne 11. 10. 2019 protokol o kontrole, k němuž dne 23. 10. 2019 vyhotovila dodatek. Námitky žalobkyně proti protokolu žalovaná sdělením ze dne 12. 11. 2019 zamítla.
8. Žalobkyně v rámci vyjádření k podkladům rozhodnutí požádala o vydání vzorku pro doplňující odborný posudek, čemuž žalovaná vyhověla, stejně jako požadavku žalobkyně o provedení analýzy rozhodčích vzorků, kterou dne 10. 12. 2019 provedla laboratoř S. J. Dne 24. 1. 2020 žalobkyně dodala žalované výsledky analýzy provedené dne 7. 1. a 13. 1. 2020 laboratořemi E. O., s. r. o. a A. C. R., s. r. o.
9. Dne 12. 2. 2020 vydala žalovaná žalobou napadené rozhodnutí, jímž podle § 5 odst. 5 zákona o SZPI změnila výrok opatření ze dne 26. 6. 2018, č. X. V novém znění výroku žalovaná uvedla, že na základě § 5 odst. 1 písm. i) zákona o SZPI, ve spojení s čl. 66 odst. 3 písm. a) Nařízení č. 2017/625 vydává opatření, kterým nařizuje kontrolované osobě jako provozovateli odpovědnému za zásilku zničit zásilku surových kakaových bobů, země původu Nicaragua, uskladněnou v dočasném celním skladu v B. v celkovém množství 21 781 kg (473,5 jutových pytlů), která byla na základě laboratorních rozborů (viz protokoly a posudky ze dne 4. 10. 2019) a hodnocení SZÚ vyhodnocena jako potravinu škodlivá pro zdraví ve smyslu čl. 14 odst. 2 písm. a) a odst. 4 písm. a), b), c) Nařízení č. 178/2002, a tudíž nikoli bezpečná ve smyslu čl. 14 odst. 1 téhož Nařízení, jelikož provedenými laboratorními

rozbory jednoho vzorku potravin bylo zjištěno, že obsahuje aflatoxin B1 v množství 1,69 µg/kg (U: ± 0,99) a ochratoxin A v množství 11,2 µg/kg (U: ± 4,9) a rozbor druhého vzorku bylo zjištěno, že obsahuje aflatoxin B1 v množství 3,79 µg/kg (U: ± 2,0) a ochratoxin A v množství 29,1 µg/kg (U: ± 11,0) s tím, že výsledky obou druhů mykotoxinů byly přepočteny na boby bez slupky. Ke splnění opatření uložené povinností stanovila žalovaná žalobkyni termín do 1. 3. 2020.

10. Změny textu původního opatření tak spočívaly ve změně údaje o množství kakaových bobů, dále ve změně kvalifikace posuzované potravin, neboť správním orgánem I. stupně byly boby posouzeny jako potravinu nevhodnou k lidské spotřebě dle čl. 14 odst. 2 písm. b) Nařízení č. 178/2002, zatímco žalovaná je posoudila jako potravinu škodlivou pro zdraví dle čl. 14 odst. 2 písm. a) tohoto Nařízení, dále ve změně odkazu na Nařízení č. 2017/625 namísto zrušeného Nařízení č. 882/2004 a v novém termínu určenému žalobkyni ke splnění opatření.

B) Žaloba a vyjádření k ní

11. Žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalované i samotného opatření ze dne 26. 6. 2018. V žalobě nejprve popsala průběh řízení a obsah námitek, které vznesla proti kontrolním zjištěním popsaným v protokolu o kontrole ze dne 11. 10. 2019. Žalobní body soud stručně shrnuje takto:
- a) žalovaná se dostatečně nevypořádala se všemi námitkami žalobkyně, konkrétně s námitkou, že při mechanickém čištění a třídění bobů v rámci jejich zpracování dochází ke snížení hodnoty aflatoxinů o desítky procent, a dále s námitkou nepřezkoumatelnosti hodnocení SZÚ;
 - b) žalovaná porušila zásadu dvojinstančnosti řízení, neboť z výrokové části napadeného rozhodnutí vyplývá, že závěr o nebezpečnosti kontrolované suroviny nemá žádnou oporu ve skutkových zjištěních správního orgánu I. stupně a všechna skutková zjištění učinil výlučně až odvolací správní orgán, čímž žalobkyně pozbyla možnost brojit proti skutkovým a právním závěrům odvoláním;
 - c) napadené rozhodnutí nemá oporu v podkladech z důvodu, že k laboratorním rozborům zajištěným žalovanou nelze přihlížet, protože nevypovídají o obsahu mykotoxinů v době rozhodování správního orgánu I. stupně a nadto bez zohlednění podmínek stanovených v čl. 14 odst. 3 písm. a) Nařízení č. 178/2002 nemohou vést k závěru o nebezpečnosti potravin, dále z důvodu, že výsledky rozborů jsou zkreslené a tudíž nepoužitelné, neboť při analýze vzorků nepostupovala laboratoř v souladu s mezinárodním standardem ISO 2451:2017, a konečně z důvodu, že za podklad nelze považovat ani hodnocení SZÚ pro jeho nepřezkoumatelnost a nepatřičnému vyslovování se k právním otázkám;
 - d) rozhodnutí je nezákonné pro rozpor s přímo použitelnými předpisy Evropské unie, neboť žalovaná v rozporu s čl. 14 odst. 3 Nařízení č. 178/2002 při rozhodování o (ne)bezpečnosti kontrolované zásilky nevzala v úvahu obvyklé podmínky použití potravin spotřebitelem a v každé fázi výroby, zpracování a distribuce. Předmětné kakaové boby nebyly určeny k přímé spotřebě, nýbrž k dalšímu zpracování. Žalovaná však ignorovala tvrzení a důkazy žalobkyně o snížení obsahu mykotoxinů v průběhu zpracování kakaových bobů.

12. Žalovaná navrhovala zamítnutí žaloby. V obsáhlém vyjádření k žalobě uvedla, že žalobní námitky se shodují s námitkami, které již žalobkyně uplatnila již proti kontrolním zjištěním a v následných podáních, přičemž odkázala na jejich vypořádání v napadeném rozhodnutí. K námitce porušení zásady dvojinstančnosti žalovaná poukázala jednak na zásadu jednotnosti řízení a možnost odvolacího orgánu doplnit dokazování, zejména však na to, že § 5 odst. 5 zákona o SZPI představuje odklon od obecné úpravy správního řádu, neboť s rozhodnutím o zrušení opatření by musela žalovaná zastavit řízení, k čemuž však nebyly splněny podmínky. Žalovaná v souladu s právním názorem soudu přistoupila k došetření věci, přičemž se všemi novými zjištěními žalobkyně před vydáním rozhodnutí seznámila a poskytla jí možnost k uplatnění jejích práv, čímž soudem vytýkané vady zhojila.
13. Žalovaná uznala, že se obsah škodlivých látek v potravině v průběhu skladování spíše zvýší, avšak nelze odhlédnout od skutečnosti, že kakaové boby jsou komoditou, kterou lze skladovat i několik let, avšak za předpokladu, že se nejedná o potravinu primárně kontaminovanou, což však nebyl posuzovaný případ, neboť z fotodokumentace a původní senzorické zkoušky vyplynulo, že byly předmětné kakaové boby rozsáhle zaplísňené. Dále žalovaná poukázala na fotodokumentaci k následné kontrole, z níž vyplývá, že zatímco rozsah zaplísňenosti bobů je v podstatě stejný, kvalita obalů, ve kterých byly boby uloženy, je oproti zadrženému stavu výrazně lepší, ačkoli žalobkyně tvrdila, že k jejich přebalení nedošlo. Dále žalovaná upozornila na skutečnost, že na zachování kvality kakaových bobů mají vliv i podmínky skladování, jež měla v posuzovaném případě objektivně v dispozici žalobkyně, neboť boby byly sice po zadržení pod celním dohledem, avšak v prostorách žalobkyně. Z fotodokumentace ze dne 10. 7. 2019 však vyplývá, že se ve skladovacích prostorách nacházely předměty nesouvisející s potravinářským skladem, a to kočičí záchodky, škrabadlo pro kočky, misky, čistící a dezinfekční prostředky na úklid, spreje, oleje, jízdní kola, posilovací stroje, rozložená sedačka, trampolína, cestovní kufry, vysavač, lahve od piva, kuličky na moly – empentryna 250 mg, knihy, a tři psi, je těžko představitelné, že žalobkyně zajistila zásilku před případnou kontaminací těmito vlivy. Vznik škody ani její příčinnou souvislost s rozhodnutím žalované žalobkyně neprokázala.
14. Laboratoř dle žalované postupovala přípravě laboratorních vzorků formou homogenizace celých plodů včetně skořápek v souladu s Nařízením (ES) č. 401/2006. Při absenci právně stanovených závazných limitů kontaminujících látek byl dle žalované kompetentní autoritou k posouzení této otázky dle § 16a odst. 8 zákona č. 110/1997 Sb. právě SZÚ, jehož hodnocení rizik vycházelo z řádných podkladů, které SZÚ uvedl. Hodnocení rizik SZÚ obsahuje všechny náležitosti dle čl. 3 odst. 11 a čl. 6 odst. 2 Nařízení č. 178/2002, přičemž konstatování, že potravina není ve smyslu čl. 14 tohoto Nařízení bezpečná, je jen logickým závěrem provedeného zkoumání, nikoli nahrazováním činnosti žalované.
15. Konečně žalovaná odmítla i výtku, že řádně neaplikovala čl. 14 odst. 3 Nařízení č. 178/2002. Nad rámec skutečností uvedených k této námitce v napadeném rozhodnutí žalovaná poukázala na fotodokumentaci ze dne 10. 7. 2019 zachycující viditelnou plíseň různorodé intenzity na povrchu bobů, dále na výsledek senzorického hodnocení odebraného vzorku v laboratoři (zjištěn občasný výskyt bobů s viditelnou plísní uvnitř bobu, občasný výskyt slupek, úlomků bobů a různých organických a anorganických nečistot a vůně a chuť nahořklá, zemitá a po plísni), a zejména na výsledek laboratorního rozboru, který prokázal kontaminaci potravin sekundárními metabolity plísní – mykotoxiny, které mohou mít karcinogenní účinky a významně se podílet

na mykoalergiích a rozvoji mykotoxikóz. Žalovaná zdůraznila, že většina mykotoxinů je tepelně stabilních, a proto na jejich eliminaci nemají běžně aplikované potravinářské technologie významný efekt (ke snížení koncentrace ochratoxinu A je třeba teplota 250 °C po dobu několika minut). Žalovaná odmítla bagatelizaci přítomnosti plísní u kakaových bobů ze strany žalobkyně a její tvrzení, že by byla plíseň přirozenou součástí tohoto druhu potravin, což dle žalované vyvrací i žalobkyní předkládaný dokument CAOBISCO/ECA/FCC Cocoa Beans: Chocolate and Cocoa Industry Quality Requirements, podle něhož je před balením kakaových bobů k transportu třeba vyřadit mechanicky poškozené a plesnivé boby. Dále žalovaná vysvětlila, že žalobkyní doložené schéma zpracování bobů v čokoládovně není s to prokázat snížení obsahu mykotoxinů v bobech vstupujících do výrobního procesu, neboť odstranění mechanických nečistot a příměsí neznamena odstranění chemických kontaminantů, proces debakterizace není zaměřen proti plísním a pražení není k likvidaci mykotoxinů dostatečně účinné.

16. Závěrem žalovaná zdůraznila, že vědecké studie a články se mohou v mnohém lišit, není však pravdou, že by popřela jakýkoli vliv zpracování bobů na redukci mykotoxinů, toliko v rozhodnutí vysvětlila, proč nejsou argumenty a podklady žalobkyně způsobily vyvrátit její dostupnými vědeckými poznatky podložený názor. Rovněž poukázala na skutečnost, že ke zpracování bobů v uvedené polské čokoládovně vůbec nemusí dojít, neboť po vydání souhlasného stanoviska žalovanou by se zboží dostalo do volného oběhu.

C) Posouzení věci krajským soudem

17. 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.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

Vypořádání námitek žalobkyně

18. Žalobkyně v žalobě konkrétně namítla, že v rámci reakce na její námitku, že v průběhu procesu zpracování kakaových bobů dochází k podstatnému snížení obsahu škodlivých látek, se žalovaná vyjádřila jen k otázce teploty při pražení bobů, nikoli však ke zpracování, které samotnému pražení předchází, tj. k mechanickému čištění a třídění, u kterého podle přiloženého odborného textu dochází ke snížení hodnoty aflatoxinů o desítky procent.
19. Krajský soud předně z obsahu správního spisu zjistil, že tuto námitku nevznesla žalobkyně v odvolání proti opatření správního orgánu I. stupně, neboť v té době jednak ještě tvrdila, že zajišťovala jen dovoz surových kakaových bobů za účelem výroby kakaové hmoty, aniž by měla informace o tom, k jakým účelům by tato kakaové hmota měla být dále zpracována a zpochybňovala jednoznačnost využití těchto bobů k potravinářskému účelu, a současně v době podání odvolání žalobkyní nebyla ještě přítomnost mykotoxinů objektivizována.
20. Teprve v podání ze dne 29. 10. 2019, tj. v rámci námitek proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole č. P088-81208/19 ze dne 11. 10. 2019, žalobkyně namítla, že žalovaná měla vzít při rozhodování o bezpečnosti kontrolované zásilky v úvahu podmínky jejího dalšího zpracování ve smyslu čl. 14 odst. 3 Nařízení č. 178/2002, k čemuž odkázala na schéma zpracování zaslané společností U. CH. Sp. z o. o. a dokument zpracovaný Mendelovou univerzitou v Brně v rámci projektu zabývajícím se technologií

výroby čokolády. Tyto dokumenty dle žalobkyně dokládají, že kakaové boby jsou v průběhu zpracování nejprve v čistících strojích čištěny za účelem odstranění nečistot a příměsí, což může probíhat suchým i mokřým způsobem v tzv. pračkách, dále společnost U. CH. Sp. z o. o. zahrnula do procesu čištění i proces tzv. debakterizace, při němž jsou boby vystaveny teplotám až 210 °C, a následně jsou praženy po dobu 6-7,25 min. při teplotě 160-180 °C. Žalobkyně uvedla, že uvedené procesy jsou způsobily hodnoty aflatoxinů a ochratoxinu v kakaových bodech podstatně snížit, což dokládá jednak obsah stanoviska Vědeckého výboru pro potraviny ve věci: Snížení obsahu aflatoxinů v suchých skořápkových plodech (zejména pistáciích a burských oříšcích) ze 7. 12. 2004, a dále lze tuto skutečnost dovodit i z textu Nařízení (ES) č. 1881/2006, kterým se stanoví maximální limity některých kontaminujících látek v potravinách (dále jen „Nařízení č. 1881/2006“), které v případě jader podzemnice olejné a ostatních olejnatých semen rovněž rozlišuje, zda jsou určena k přímé lidské spotřebě nebo mají být před použitím k lidské spotřebě či jako potravinová složka tříděna nebo jinak fyzikálně ošetřena, přičemž Nařízení předpokládá snížení hodnot aflatoxinů v průběhu zpracování přibližně o 75 %.

21. Se skutečnostmi namítanými žalobkyní v tomto podání se žalovaná vypořádala ve sdělení o vyřízení námitek ze dne 12. 11. 2019, č. j. X. Žalovaná nejprve zdůraznila, že obsahem těchto námitek žalobkyně sama potvrdila, že předmětné kakaové boby jsou žalovanou důvodně považovány za potravinu ve smyslu čl. 2 Nařízení č. 178/2002. Dále žalovaná zopakovala, jaké koncentrace jednotlivých mykotoxinů byly ve vzorcích A01 a A02 detekovány, přičemž podtrhla, že zjištěné hodnoty obsahu mykotoxinů byly přepočteny na boby bez slupky. Následně žalovaná ve sdělení poukázala na skutečnost, že problematikou bezpečnosti potravin z hlediska obsahu kontaminujících látek se zabývá Nařízení č. 1881/2006, které ale neobsahuje maximální limity obsahu aflatoxinů a ochratoxinu A pro komoditu kakaové boby, a tudíž je nutné vycházet ze závěrů SZÚ zejména ve vztahu k ochratoxinu A, jehož přípustný limit nestanoví dané Nařízení ani pro obdobné komodity (jádra podzemnice olejné, mandle, pistácie, meruňková jádra, skořápkové plody). Dále žalovaná uvedla, že i přes absenci limitů kontaminantů pro kakaové boby lze i na tuto komoditu analogicky vztáhnout požadavky a pravidla obsažená v čl. 3 Nařízení č. 1881/2006, který v odst. 3 zakazuje použít potraviny nesplňující maximální limity stanovené v příloze nejen k přímé lidské spotřebě, ale také jako potravinové složky, a dále zakazuje mísit potraviny, které jsou podrobeny třídění nebo jiné metodě fyzikálního ošetření snižující úroveň kontaminace, jak s potravinami určenými k přímé lidské spotřebě, tak s potravinami určenými k použití jako potravinová složka. Ke stanovisku Vědeckého výboru z r. 2004 žalovaná poznamenala, že nelze pominout, že se tento dokument věnuje jen možným snížením koncentrace aflatoxinů v různých druzích potravin a nikoli snížení koncentrace ochratoxinu A (jehož hodnoty byly nadto vyšší), a dále připomněla, že byl tento dokument zpracován před vydáním Nařízení č. 1881/2006, které tuto problematiku právně ošetřilo. Následně se žalovaná ve sdělení věnovala posouzení možné redukce mykotoxinů vlivem tepelného zpracování kakaových bobů v čokoládovně U. CH. Sp. z o. o.
22. Z uvedeného vyplývá, že se žalovaná s námitkami týkajícími se vlivu celého žalobkyní tvrzeného procesu zpracování kakaových bobů v čokoládovně U. CH. Sp. z o. o., tj. i vlivu fáze zpracování bobů před jejich pražením (tepelnou úpravou) spočívající v mechanickém čištění, vypořádala. Jelikož argumentaci týkající se vlivu postupů při zpracování bobů na redukci aflatoxinů uplatnila žalobkyně v námitkách proti protokolu, žalovaná logicky reagovala na tyto argumenty právě ve sdělení vydaném podle

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

§ 14 odst. 1 zákona o SZPI (v rámci vypořádání námitek proti kontrolnímu protokolu). Samotná skutečnost, že celý obsah úvahy uvedené v tomto sdělení nezopakovala žalovaná i v napadeném rozhodnutí, nečiní toto rozhodnutí nepřezkoumatelným. Plně totiž postačovalo, že žalovaná v napadeném rozhodnutí reflektovala nesouhlasnou reakci žalobkyně na obsah sdělení ze dne 12. 11. 2019 (vyjádřenou v jejím podání ze dne 21. 11. 2019), a to na str. 12 napadeného rozhodnutí, kde zdůraznila, že žalobkyně dezinterpretovala obsah sdělení ze dne 12. 11. 2019, neboť žalovaná Nařízení č. 1881/2006 na hodnocení škodlivosti posuzovaných kakaových bobů přímo nepoužila, nýbrž komparaci s Nařízením č. 1881/2006 uvedla jen k podpoře závěru o nebezpečnosti daných kakaových bobů, a to vysvětlením, že by tímto Nařízením stanoveným limitům pro obdobné potraviny ani podmínkám použití kontaminovaných potravin nevyhověly.

23. Žalovaná tedy žalobkyni vysvětlila, že důvodem, proč jí předložené listiny dokládající možné snížení hodnoty aflatoxinů v kakaových bobech o desítky procent vlivem jejich mechanického třídění a čištění nemohou vést k přehodnocení závěru o škodlivosti této potraviny pro zdraví spotřebitelů, je skutečnost, že laboratorně zjištěné koncentrace mykotoxinů byly již přepočteny na boby bez slupky, dále skutečnost, že se tyto doklady týkají jen aflatoxinů a nikoli ochratoxinu A a spolupůsobení obou typů mykotoxinů, a dále skutečnost, že ani mechanické vytrídění a vyčištění kakaových bobů by nemohlo vést k jejich použitelnosti jako potravinové složky s ohledem na pravidla o zákazu použitelnosti a mísení vyjádřená v čl. 3 Nařízení č. 1881/2006, přestože toto Nařízení není pro danou komoditu přímo použitelné v tom smyslu, že neobsahuje výslovnou úpravu limitních koncentrací mykotoxinů pro kakaové boby.
24. Krajský soud k tomu dodává, že ani z jeho pohledu nemohlo být předložené schéma zpracování kakaových bobů v čokoládovně U. CH. Sp. z o. o. pro jeho obecnost důkazem o tom, že by v něm popsáný způsob zpracování bobů předcházející jejich pražení skutečně zbavil kakaové boby, jež by po vytrídění pokračovaly k dalšímu zpracování, obsahu mykotoxinů o desítky procent. S ohledem na skutečnost, že tentokrát již není zpochybňováno, že vzorky pro analýzu byly vybrány skutečně náhodně (a nikoli např. jen z viditelně vlhkých pytlů), a dále na skutečnost, že laboratorně zjištěné koncentrace jednotlivých druhů mykotoxinů byly přepočteny na boby bez slupky a vypovídají tak o průměrném obsahu mykotoxinů uvnitř kakaových bobů v celé zásilce, nemohlo by závěr o škodlivosti zkoumaných bobů zvrátit ani zjištění, že při konkrétním typu strojového čištění jsou odstraněny veškeré povrchově zaplísňené boby (což nadto ani tvrzeno nebylo).
25. Druhou námitku, s níž se dle žalobkyně žalovaná řádně nevypořádala, byla námitka nepřezkoumatelnosti hodnocení rizik provedeného SZÚ a tím jeho nepoužitelnosti jako podkladu rozhodnutí. Konkrétně žalobkyně žalované vytkla, že na její námitku, že není zřejmé, z jakých zdrojů SZÚ vycházel při stanovení průměrné denní spotřeby kakaových bobů a zda při svých výpočtech vzal do úvahy obsah kakaových bobů v končených čokoládových výrobcích, žalovaná pouze nekonkrétně konstatovala, že při hodnocení byl započítán podíl spotřeby připadající na kakao přítomné v konečných čokoládových produktech, z jejichž spotřeby SZÚ vycházel.
26. Stejně jako v případě předchozí námítky se žalobkyně již v námitkách proti protokolu o kontrole, tj. v podání ze dne 29. 10. 2019 dožadovala vysvětlení, z jakých zdrojů SZÚ vycházel při stanovení průměrné denní spotřeby kakaových bobů u dětí a dospělých za účelem výpočtu expoziční dávky a zda vzal v úvahu poměrně nízký obsah kakaových bobů, resp. kakaové hmoty v konečných čokoládových výrobcích. Žalovaná na tuto

námítku ve sdělení ze dne 12. 11. 2019 uvedla, že při hodnocení chronické dietární expozice byla využita odvozená data o individuální spotřebě potravin v ČR, dostupná v databázi SISP04 pro nejvíce konzumované potraviny s obsahem kaka, přičemž v případě čokolády a čokoládových cukrovinek byl započítán podíl spotřeby připadající na kakao přítomné v těchto výrobcích. Jelikož žalobkyni uvedená odpověď neuspokojila a v podání ze dne 21. 11. 2019 uvedla, že jí není zřejmý důvod užití dle jejího názoru neurčitých dat z databáze SISP04, když ČSÚ disponuje informacemi o průměrné denní spotřebě kakaových bobů, vysvětlila žalovaná na str. 13 a 14 napadeného rozhodnutí, že Evropský úřad pro bezpečnost potravin (EFSA), zřízený Nařízením č. 178/2002, stanoví pro členské státy doporučené, harmonizované metodiky sběru dat, které jsou pro oficiální účely hodnocení zdravotních rizik používány. V případě ČR jsou to pak data o spotřebě potravin shromážděná v epidemiologické studii SISP04, jež jsou součástí databáze EFSA a jsou tímto úřadem využívána k formulaci všech vědeckých výstupů a při stanovování legislativních hygienických limitů pro potraviny. SZÚ proto při hodnocení rizik vycházel (a standardně vychází) právě z těchto dat. Dále žalovaná uvedla, že na rozdíl od dat ČSÚ jsou data o spotřebě potravin ve studii SISP04 shromážděna na individuální úrovni, na reprezentativním vzorku populace, pomocí 2x opakovaného 24-hodinového recall, který umožňuje statistickou korekci rozdílů mezi individui a dny, což je pro hodnocení vlivu na zdraví, včetně hodnocení akutních a chronických efektů zcela zásadní. Data shromážděná ve statistické ročence ČSÚ vyhodnotila žalovaná v porovnání s daty studie SISP04 jako toliko hrubý údaj o spotřebě na hlavu a rok, bez údajů pro věk a pohlaví a percentily spotřeby.

27. Krajský soud s ohledem na výše uvedené nesouhlasí s tvrzením žalobkyně, že by se žalovaná s její námítkou nepřezkoumatelnosti zdrojů, z nichž vycházel SZÚ při stanovení chronické dietární expozice, vypořádala nedostatečně. Vysvětlení žalované je srozumitelné a odpovídá i na dotaz žalobkyně, zda byl vzat v úvahu (nízký) obsah kakaových bobů v konečných čokoládových výrobcích. Důvodnost žalobního bodu a) tak byla obsahem napadeného rozhodnutí ve spojení se sdělením o vypořádání námitek proti kontrolním zjištěním vyvrácena.

Dvojinstančnost řízení

28. Krajský soud neshledává ani tuto námítku opodstatněnou. Ačkoli ve výrokové části rozhodnutí odkázala žalovaná (pozn. zcela nadbytečně) na stěžejní důkazy opatřené až v odvolacím řízení, o něž opřela svůj právní závěr o tom, že jsou předmětné kakaové boby potravinou škodlivou pro zdraví, v odůvodnění napadeného rozhodnutí (viz str. 18) jednoznačně uvedla, že při novém rozhodnutí byly jejími podklady i skutečnosti zjištěné v rámci původní kontroly, která proběhla v roce 2018. Konkrétně pak žalovaná v prvním odstavci na str. 25 napadeného rozhodnutí odkázala na fotodokumentaci pořízenou dne 3. 4. 2018, z níž učinila závěr o zjevném napadení předmětných kakaových bobů okem viditelnou plísní již při prvé senzorické kontrole.
29. V případech, kdy odvolací správní orgán přistoupí k doplnění podkladů a nerozhoduje jen na základě skutkového stavu zjištěného správním orgánem I. stupně, bývá v soudních řízeních žalobci nezřídka vznášena námitka porušení zásady dvojinstančnosti řízení. Doplnění dokazování v odvolacím řízení však není správním řádem zakázáno, naopak je odvolací správní orgán oprávněn v odvolacím řízení v případě potřeby doplnit další nezbytné podklady, jež mu umožní rozhodnout způsobem, jenž je z hlediska hospodárnosti řízení žádoucí, tedy věcně o podaném odvolání (dle § 90 odst. 1 písm. c) a §

90 odst. 5 správního řádu), a nikoli jen procesně, tj. podle § 90 odst. 1 písm. b) zrušit rozhodnutí a vrátit věc správnímu orgánu I. stupně. Žalovaná ve vyjádření k žalobě v tomto směru zcela přiléhavě odkázala na relevantní judikaturu, a to např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2018, č. j. 6 As 286/2018-34, či ze dne 16. 8. 2018, č. j. 1 As 165/2018-40.

30. Nejvyšší správní soud proto ve svých rozhodnutích připomíná, že zásadu dvojinstančnosti řízení nelze vykládat ve smyslu nároku na dvě správní instance při posuzování každého z podkladů pro vydání rozhodnutí (viz odst. 18 rozsudku ze dne 23. 1. 2014, č. j. 9 As 128/2013-45), neboť i dle ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu má námitka porušení zásady dvojinstančnosti prostor jen tam, kde je odňata reálná a efektivní možnost právně a skutkově argumentovat, tedy zejména v případech tzv. překvapivých rozhodnutí (srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 257/98 ze dne 21. 1. 1999 nebo nálezy sp. zn. IV. ÚS 544/98 ze dne 4. 8. 1999). K takové situaci však v posuzovaném případě nedošlo a žalobkyně ani námitky uvedeného obsahu nevznesla. Žalobkyně nenamítla, že by se s nově opatřenými podklady rozhodnutí a jejich hodnocením žalovanou seznámila teprve v napadeném rozhodnutí a že by tím pozbyla možnost právně a skutkově argumentovat, a obsah správního spisu jednoznačně svědčí o tom, že žalovaná se všemi nově opatřenými poklady žalobkyni seznámila, umožnila jí na jejich obsah reagovat, seznámila žalobkyni v protokolu o kontrole i s hodnocením nových podkladů, vypořádala se s jejími námitkami proti kontrolním zjištěním a vyhověla i žádosti o doplnění dokazování.
31. Pokud tedy žalobkyně postavila svou námitku na tvrzení, že přišla o možnost brojit odvoláním proti závěru prvostupňového orgánu, je tato námitka lichá. Žalobkyně o tuto možnost nepřišla, naopak ji využila a při doplnění dokazování v odvolacím řízení měla i možnost na nová skutková zjištění reagovat a vyjádřit se k všem novým podkladům rozhodnutí.
32. S žalovanou lze rovněž souhlasit, že dospěla-li k názoru (resp. ztotožnila-li se s názorem soudu), „že *pouhé senzorické hodnocení na místě není dostatečným podkladem pro učinění závěru o (ne)bezpečnosti potravin*“, nebylo její povinností předmětné opatření zrušit. Žalovaná správně uvádí, že § 5 odst. 5 zákona o SZPI představuje odklon, resp. *lex specialis* k obecné úpravě správního řádu, neboť mezi způsoby, jimiž může ředitel inspektorátu SZPI rozhodnout o odvolání proti opatření, chybí zrušení a vrácení věci správnímu orgánu I. stupně ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Podle § 5 odst. 5 zákona o SZPI „*ředitel inspektorátu přezkoumávané opatření rozhodnutím zruší a řízení zastaví, pokud dojde k závěru, že nemělo být vydáno; jinak vadné opatření změní, nebo odvolání zamítne a opatření potvrdí.*“ Se zrušením opatření tak citované ustanovení spojuje výhradně také výrok o zastavení řízení, přičemž rozhodnutí o zrušení opatření a zastavení řízení podmiňuje stavem, kdy (opatření) *nemělo být vydáno*. K takovému závěru však žalovaná v odvolacím řízení rozhodně nedospěla. Žalovaná nepřehodnotila závěry senzorické kontroly jako mylné a nedospěla k právnímu závěru, že by byly předmětné kakaové boby ve skutečnosti bezpečnou potravinou. Žalovaná pouze přijala závěr soudu, že správní spis po kontrole z dubna 2018 neobsahoval podklad pro závěr, že plísň byla napadena celá kontrolovaná zásilka, neboť nebylo přezkoumatelně vysvětleno, že by byl vzorek pro senzorickou zkoušku řádně vybrán metodou náhodného odběru. Žalovaná si tak sice byla vědoma vad (důrazně jí vytknutých soudem), jichž se dopustila při kontrole v dubnu 2018 a při hodnocení důkazních návrhů žalobkyně, avšak současně měla k dispozici fotodokumentaci ze dne 3. 4. 2018 jednoznačně dokumentující stav přepravované

potravinu i zjištění, že potravina je stále uchovávána v dočasném celním skladu a nepodlehla tedy přirozené zkáze, což jí zabránilo celé řízení bez dalšího ukončit a konstatovat, že žádné opatření nemělo být ve vztahu k předmětné zadržené zásilce vydáno. Doplnění dokazování a tím i zhojení soudem vytknutých vad tudíž bylo možné a nutné.

33. Žalované proto nezbylo než v odvolacím řízení obstarat další skutková zjištění a za tím účelem doplnit dokazování, od čehož ji nemohlo odradit ani uplynutí třídní lhůty, kterou zákonodárce k vyřízení odvolání stanovil. Marné uplynutí lhůty uvedené v § 5 odst. 5 zákona o SZPI s ohledem na její pořádkový (nikoli prekluzivní) charakter nezbavuje žalovanou povinnosti o odvolání rozhodnout a ani soud při přezkumu vydaného rozhodnutí nemůže toliko s ohledem na tuto skutečnost zrušit rozhodnutí jako nezákonné.
34. Žalobou napadeným rozhodnutím žalovaná rozhodovala podle skutkového a právního stavu, který panoval v době jejího rozhodování, a tudíž nemohla konstatovat, že opatření nemělo být vydáno pouze proto, že ke dni jeho vydání, tj. ke dni 26. 6. 2018, nebyl postup inspektorů správního orgánu I. stupně prostý vad. Předmětem posuzování totiž stále byly předmětné kakaové boby a nikoli jen způsob, jakým byly v minulosti opatřeny podklady k hodnocení jejich stavu jako potraviny nevhodné k lidské spotřebě.
35. Pro úplnost lze uvést, že vlivem opatrování dalších důkazů v průběhu odvolacího řízení se již zabýval také rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, byť při výkladu daňového řádu, který však shodně se zákonem o SZPI neumožňuje odvolacímu orgánu zrušit odvoláním napadené rozhodnutí a vrátit věc správci daně (§ 116 odst. 1 daňového řádu). V rozsudku ze dne 24. 6. 2020, č. j. 1 Afs 438/2017-52, č. 4053/2020 Sb. NSS, rozšířený senát uvedl: *„Z § 115 odst. 2 daňového řádu podle něj vyplývá, že provádí-li žalovaný v odvolacím řízení dokazování dle § 115 odst. 1 téhož zákona, je povinen daňový subjekt seznámit nejen s výčtem a obsahem provedených důkazů, ale i se závěry, které z nich pro zjištěný skutkový stav dovozuje, resp. s úvahami, jimiž se při hodnocení důkazů řídil. Žalovaný se totiž v této specifické procesní situaci „převtěluje“ do správce daně a „dotváří“ nebo „přetváří“ jeho prvostupňové rozhodnutí. Nezáleží na tom, jestli dokazování provádí sám žalovaný nebo jeho provedení uloží správci daně, který napadené rozhodnutí vydal. Podstatné tak je, aby žalovaný daňový subjekt (zde stěžovatelku) řádně seznámil s tím, že provedl nové důkazy, a s jejich hodnocením. Pokud tak učiní, nejedná se o porušení zásady dvojistančnosti.“*
36. K námitkám týkajícím se náhrady škody krajský soud uvádí, že pro rozhodování žalované v odvolacím řízení ani pro soud při jeho přezkumu zaměřeném na zákonnost napadeného rozhodnutí není relevantní, zda žalobkyni mohla postupem žalované vzniknout škoda a zda bude s to dosáhnout případně její náhrady v občanskoprávním řízení. Žalobkyně se touto žalobou domáhala ochrany svých veřejných subjektivních práv, přičemž dle názoru krajského soudu nebyla na těchto svých právech dotčena tím, že žalovaná doplnila dokazování, byť významně, v odvolacím řízení, pokud žalobkyni současně poskytla příležitost k uplatnění jejích procesních práv, což učinila. Krajský soud proto nemohl žalobou napadené rozhodnutí zrušit a zavazovat žalovanou k postupu, který by dle názoru žalobkyně usnadňoval její cestu k odškodnění, navzdory tomu, že by šlo o postup, který odporuje výslovnému znění zákona o SZPI, podle něhož žalovaná postupovala.
37. Krajský soud rovněž nesouhlasí s tím, že by měla právní úprava při výše uvedeném výkladu zákona o SZPI poskytovat žalované prostor pro „zakleknutí“ na jakéhokoliv podnikatele v potravinářském průmyslu tím, že zcela nepřezkoumatelným způsobem

zadrží zásilku potravin z důvodů údajné nebezpečnosti pro lidské zdraví a toto své neopodstatněné rozhodnutí následně zhojí provedením řádné laboratorní analýzy po více než roce od zadržení potraviny, kdy každé rozumně smýšlející osobě musí být zřejmé, že výsledek takové analýzy nemůže být jiný, než že se potravina skutečně po roce skladování zkažila a již není vhodná k lidské spotřebě.

38. Je nepochybné, že posuzovaný případ není ukázkou ideálního výkonu veřejné správy. Žalobkyně však netvrdí a ani krajský soud nemá poznatky o tom, že by se v praxi SZPI jednalo o pravidelný běh věcí, stejně jako z ničeho nevyplývá, že by měly inspektořáty SZPI žalobkyní zmíněné „zaklekávání“ provádět a z jakého důvodu by tak činily. V posuzované věci také nelze konstatovat, že by byla zásilka předmětných kakaových bobů zadržena „zcela nepřezkoumatelným způsobem“, jak tvrdí žalobkyně. Naopak je nutné připomenout, že zásilku zadržel při silniční kontrole dne 29. 3. 2018 celní úřad, který si s ohledem na stav, v jakém se obsah kamionu nacházel, jenž pojmenoval tak, že *„zásilka potravin nebo surovin vykazuje určité znaky, které vyvolávají podezření na existenci vážného a bezprostředního ohrožení zdraví a bezpečnosti při použití tohoto výrobku za běžných a předvídatelných podmínek“*, vyžádal stanovisko SZPI k propuštění zboží do režimu volného oběhu. Jinými slovy, i celní úřad, tj. orgán odlišný od SZPI, dospěl při otevření kamionu k vážnému podezření, že jsou jím transportovány potraviny (minimálně) nevhodné k lidské spotřebě. Stěží lze přitom předpokládat, že by celní orgán požádal žalovanou s uvedeným komentářem o stanovisko, pokud by se v kamionu vyskytoval ojedinělý zvlhlý pytel s boby. Dále je pak nutné poukázat na skutečnost, že fotodokumentace pořízená dne 3. 4. 2018 zcela jednoznačně prokazuje, že se v kamionu nacházela řada provlhklých pytlů, jimiž prostupovala vlákna plísní, vlhkost byla kondenzována i na stěnách kamionu a že se plíseň vyskytovala i na povrchu bobů obsažených v pytlích, které byly otevřeny, přičemž rozporován nebyl ani v protokolu o kontrole popsáný zápach, který se z kamionu linul. O nepřezkoumatelném postupu či dokonce bezdůvodném „zakleknutí“ tudíž v žádném případě v posuzované věci hovořit nelze.
39. Žalovaná se po vrácení věci soudem rozhodla nejen provést řádný nový odběr kontrolního vzorku, který by umožnil potvrdit či vyvrátit závěr, že byla napadená plísní celá přepravovaná zásilka, nýbrž se rozhodla čelit námitkám žalobkyně, která zpochybňovala vliv povrchového zaplísnění kakaových bobů na jejich bezpečnost provedením laboratorní analýzy, zaměřené (mj.) na výskyt mykotoxinů. Přítomnost mykotoxinů byla provedenými laboratorními zkouškami potvrzena, přičemž s ohledem na hodnocení SZÚ učinila žalovaná závěr, že zjištěná koncentrace mykotoxinů činí tuto potravinu nejen nevhodnou k lidské spotřebě, ale přímo škodlivou pro zdraví. Příčinu laboratorně zjištěného výskytu mykotoxinů v kakaových bobech však žalovaná nezjišťovala, neboť k tomu neměla důvod. Z hlediska zákonnosti uloženého opatření, jímž bylo žalobkyni podle § 5 odst. 1 písm. i) zákona o SZPI ve spojení s čl. 66 odst. 3 písm. a) Nařízení č. 2017/625 nařízeno zásilku zničit, je totiž rozhodné pouze to, zda bylo ke dni rozhodnutí žalované prokázáno, že se jedná o potravinu, kterou nelze považovat za bezpečnou ve smyslu čl. 14 odst. 1 Nařízení č. 178/2002. Žalované tudíž nelze vytýkat, že se nezabývala tím, do jaké míry se na zjištěné koncentraci mykotoxinů v těchto bobech podepsala doba jejich uložení v dočasném celním skladu či podmínky, které pro jejich skladování obstarala sama žalobkyně. Lze pak jen dodat, že obsah správního spisu, zejména pak v zásadě stejný rozsah zaplísnění bobů zjištěný porovnáním fotodokumentace pořízené dne 3. 4. 2018 a 10.

7. 2019, nepodporuje žalobkyní naznačenou možnost, že by se mohlo jednat o případ, kdy se původně nezávadná potravina zkazila vlivem uplynutí času při skladování.

40. V jakém ohledu žalovaná nerespektovala právní názor soudu vyslovený v kasačním rozsudku, žalobkyně konkrétně neuvedla, tudíž soudu nezbývá než pouze obecně konstatovat, že žádné porušení svého právního názoru neshledal.
41. Žalobní bod b) je tudíž také neopodstatněný.

Podklady rozhodnutí a jejich hodnocení

42. Další soubor žalobních námitek směřoval proti použitelnosti podkladů, z nichž žalovaná v odvolacím řízení vycházela.
43. S ohledem na výše uvedené krajský soud nesouhlasí s námitkou žalobkyně, že žalovaná nebyla oprávněna přihlížet k výsledkům laboratorních rozborů opatřených v průběhu odvolacího řízení, neboť účelem doplnění dokazování o laboratorní zjišťování obsahu mykotoxinů uvnitř bobů nebylo potvrdit či vyvrátit skutečnost, že se jednalo o potravinu, která byla nebezpečnou ve smyslu čl. 14 odst. 1 Nařízení č. 178/2002 ke dni vydání opatření správním orgánem I. stupně, ke dni provedení první kontroly, ke dni zadržení zásilky celním úřadem, či k jakémukoli jinému konkrétnímu datu v minulosti. Jak již soud uvedl, žalovaná byla oprávněna v odvolacím řízení dokazování doplnit. Skutečnost, že žalovaná změnila výrok opatření vydaného správním orgánem I. stupně dne 26. 6. 2018, nepopírá fakt, že byl pro ni relevantní skutkový a právní stav existující ke dni jejího rozhodnutí.
44. Krajský soud souhlasí s tvrzením žalobkyně, že laboratorní rozborů samy o sobě nevypovídají o (ne)bezpečnosti předmětných kakaových bobů, neboť podle čl. 14 odst. 3 písm. a) Nařízení č. 178/2002, je třeba vzít při posuzování bezpečnosti potravin v úvahu obvyklé podmínky použití potravin spotřebitelem a v každé fázi výroby, zpracování a distribuce. Nutnost vzít při hodnocení otázky bezpečnosti potravin v úvahu Nařízením stanovená kritéria však na druhé straně nečiní protokoly o laboratorních zkouškách nepoužitelnými podklady.
45. Tvrzení, že jsou výsledky laboratorních rozborů zkreslené, neboť při analýze vzorků nepostupovala laboratoř v souladu s mezinárodním standardem ISO 2451:2017, je novou námitkou, kterou žalobkyně před vydáním napadeného rozhodnutí neuplatnila. Žalobkyně na normu Evropského výboru pro normalizaci označenou ISO 2451:2017 sice poukazovala již v námitkách proti kontrolním zjištěním učiněným při kontrole v dubnu 2018, avšak v souvislosti s tvrzením, že senzorická (zraková a čichová) zkouška ke konstatování nebezpečnosti kakaových bobů jako potravin nepostačuje, neboť povrchová plíseň není určující. Za správnou metodu kontroly kvality kakaových bobů označila žalobkyně tzv. *cut test* popsany v normě ISO 2451:2017. Po seznámení s výsledky laboratorních zkoušek zpracovaných v průběhu odvolacího řízení však žalobkyně nenamítala, že by laboratoře použily k detekci mykotoxinů nesprávnou metodu a že by postup pro laboratorní zjišťování obsahu mykotoxinů závazně stanovovala právě norma ISO 2451:2017.
46. Žalované tudíž nelze vytýkat, že se v napadeném rozhodnutí vypořádala jen s původní odvolací námitkou vytýkající absenci záznamu o odběru vzorků, a to tak, že na str. 20 až 21 rozhodnutí popsala, jak dne 10. 7. 2019 proběhl nový odběr bobů z jednotlivých pytlů, přičemž uvedla, že ve vztahu k opatření vzorků pro laboratorní zkoumání obsahu

mykotoxinů byl odběr proveden dle přílohy I části A a D Nařízení Komise (ES) č. 401/2006, kterým se stanoví metody odběru vzorků a metody analýzy pro úřední kontrolu množství mykotoxinů v potravinách (dále jen „Nařízení č. 401/2006“), čímž byly vytvořeny souhrnné vzorky reprezentující celou zkoumanou dávku (šarži). Konkrétní podobu vzorku neměla žalovaná důvod blíže rozebírat, stejně jako se neměla důvod vyjadřovat k tomu, jakým způsobem s ním dále pracovaly laboratoře.

47. Krajský soud z obsahu správního spisu zjistil, že jediná zmínka o homogenátu k laboratornímu zkoumání se vyskytuje v protokolu o převzetí vzorku pro doplňující odborný posudek žalobkyní ze dne 29. 11. 2019 (vztahující se k vzorku D021-81208/19/A02), kde je uvedeno: *„Duplikátní vzorek, resp. homogenit odebraného vzorku je uložen v plastových vaničkách. Homogenát byl vytvořen rozmixováním původního odebraného vzorku s vodou, což je třeba zohlednit při přepočtu obsahu aflatoxinů a ochratoxinu A v původním odebraném vzorku tak, že se výsledek zjištěný v homogenitu vynásobí příslušným faktorem ředění a podílem jader“*, přičemž faktor ředění byl uveden 3,0 a podíl jader 1,16. Takto připravený vzorek pro doplňující posudek, tj. pro posouzení subjektem zvoleným žalobkyní, byl žalobkyni předán a ta jej zřejmě takto předala laboratorům A. C. R., s. r. o. a E. O., s. r. o., přičemž proti podobě vzorku ničeho nenamítala.
48. Až nově v žalobě žalobkyně namítla, že za vadný bob je normou ISO 2451:2017 označen jen bob, který je uvnitř plesnivý, tj. na jehož vnitřních částech se vyskytuje plíseň viditelná pouhým okem, avšak laboratoř namísto cut testu vytvořila z odebraného vzorku zřejmě pomocí mletí celých kakaových bobů včetně skořápky tzv. homogenát, který následně naředila vodou, v důsledku čehož došlo ke smísení mykotoxinů, které se mohly vyskytovat na skořápce (slupce) kakaového bobu (která není jedlá, a která je při zpracování kakaových bobů odstraněna, přičemž obsah mykotoxinů na skořápce je přibližně 10 krát vyšší než množství mykotoxinů v samotném kakaovém bobu) s případnými mykotoxiny uvnitř kakaových bobů. Žalovanou tvrzený přepočet na čistá jádra bez slupky dle žalobkyně postrádá vypovídací hodnotu.
49. Krajský soud přitom s ohledem na novost námitky přihlédl k vyjádření žalované, která v reakci na tuto žalobní námitku na str. 10 a 11 vyjádření k žalobě vysvětlila, že laboratoř nevolila žádný „vlastní postup“, nýbrž že při přípravě laboratorních vzorků formou homogenizace celých plodů včetně skořápek postupovala podle bodu 1.2 přílohy II Nařízení č. 401/2006, a to v souladu s čl. 11 odst. 1 písm. a) Nařízení č. 882/2004, který stanoví, že metody odběru vzorků a analýzy používané v rámci úředních kontrol musí být v souladu s příslušnými pravidly EU. Pokud tedy existovala norma EU výslovně upravující metody odběru vzorků a analýzy pro úřední kontrolu množství mykotoxinů v potravinách (Nařízení č. 401/2006), muselo být podle ní postupováno a nemohlo být postupováno podle normy ISO 2451:2017, která je vhodná jen pro posuzování vizuálních vad. Samotný postup při přípravě vzorku pro laboratorní zkoumání popsala žalovaná tak, že vzorek byl dokonale homogenizován včetně skořápek a výsledek byl poté vyjádřen na jádra bez skořápek, jejichž podíl byl zjištěn tak, že 100 bobů bylo zbaveno skořápky, podíly byly zváženy a konečný výsledek přepočítán na jádra bez skořápky. Rovněž žalovaná uvedla, že podle normy ISO 2451:2017, tj. zkouškou řezem, postupovala laboratoř při senzorickém hodnocení bobů.
50. Uvedený výklad přednostního užití specifické normy EU upravující „vzorkování“ a zkoušení obsahu mykotoxinů v potravinách hodnotí krajský soud jako zcela správný. Rovněž soud ověřil, že popsáný postup homogenizace vzorku a přepočtu zjištěného

výsledku na jádra bez skořápky, jejichž podíl byl předem zvážen, odpovídá bodu 1.2 přílohy II Nařízení č. 401/2006. Toto ustanovení totiž připouští použití celých skořápkových plodů (a nikoli jen jejich jedlé části) pro přípravu vzorku, kdy pro odběr vzorků a analýzu musí být odhadnuta hmotnost jader v souhrnném vzorku, a to po stanovení vhodného faktoru pro poměr skořápky a jádra v celých skořápkových plodech. Konkrétně pak Nařízení stanoví, že přibližně 100 celých skořápkových plodů se náhodně vybere ze šarže nebo se odloží z každého souhrnného vzorku a poměr pak může být zjištěn zvážením celých skořápkových plodů, odstraněním skořápek a opětovným zvážením skořápek a jader. Každý laboratorní vzorek se přitom jemně rozele a důkladně promísí postupem, u něhož je prokázáno, že jím lze dosáhnout úplné homogenizace.

51. Žalovaná ve vyjádření k žalobě rovněž dále vysvětlila, že metoda homogenizace celých plodů včetně skořápek se standardně u plodů se skořápkami používá, neboť je-li plísň produkující mykotoxiny napadena skořápka, prorůstá plíseň do celého plodu, čímž hrozí riziko jeho kontaminace mykotoxiny. Žalovaná uznala, že se skořápka plodu z větší části při zpracování odstraňuje, avšak poznamenala, že odstranění nikdy není 100 % a je velmi pravděpodobné, že se významná část obsahu mykotoxinů z celého plodu se skořápkou dostane i do konečného výrobku. Žalovaná rovněž poukázala na skutečnost, že žalobkyně se z článku „*Occurrence of ochratoxin A in cocoa by-products and determinativ of its reduction during chocolate manufacture*“ dovolává jen tvrzení, že množství mykotoxinů ve skořápce je 10 krát vyšší než v samotném kakaovém bobu, avšak pomíjí fakt, že se v článku též uvádí, že kakaové výrobky obsahující nižší podíl tuku, zejména kakaový prášek, obsahovaly srovnatelné či dokonce vyšší obsahy mykotoxinů než skořápky. Žalovaná tudíž uzavřela, že obsah mykotoxinů ve finálních výrobcích se neodvíjí od obsahu mykotoxinů v bobu bez slupky, ale z celého bobu se slupkou. Ani této úvaze nemá krajský soud co vytknout.
52. Všemi uvedenými argumenty žalovaná dle závěru soudu vyvrátila tvrzení žalobkyně o nepoužitelnosti výsledků laboratorních zkoušek pro nesprávnou metodu zjišťování obsahu mykotoxinů v předmětných kakaových bobech. Samotné provedení laboratorního testování formou chemického rozboru, namísto žalobkyní navrhovaného testování řezem (tj. zřejmě rozřezání všech ke zkoušce odebraných bobů a spočítání procentuálního zastoupení bobů vizuálně napadených plísní uvnitř), bylo postupem, který byl pro posouzení škodlivosti předmětné potraviny předvídan přímo použitelným právním předpisem EU, a rovněž metody odběru a zpracování vzorku pro laboratorní zkoušky odpovídaly žalovanou uvedeným předpisům. Jelikož bylo také objasněno, že boby tvořící homogenát byly předem zbaveny skořápky, podíly jader a skořápek byly zváženy a konečný výsledek byl pak na jádra bez skořápky přepočítán, nelze souhlasit s námitkou, že by přepočítání na čistá jádra bez slupky postrádal vypovídací hodnotu.
53. Posledním podkladem, jehož použitelnost pro zjištění skutkového stavu žalobkyně rozporovala, bylo hodnocení SZÚ. Žalobkyně v žalobě namítla, že k tomuto podkladu nelze přihlížet pro jeho nepřezkoumatelnost, jelikož nebyly doloženy zdroje, ze kterých SZÚ vycházel při stanovování průměrné denní spotřeby kakaových bobů u dětí a dospělých za účelem výpočtu expoziční dávky, ani nebyla sdělena informace o tom, zda a pokud ano, tak jakým způsobem SZÚ provedl přepočítání obsahu kakaových bobů v konečných výrobcích obsahujících kakao, a ani to, zda a pokud ano, tak jakým způsobem SZÚ zohlednil úbytek mykotoxinů v průběhu zpracování kakaových bobů.

Druhá vada, kterou žalobkyně tomuto podkladu vytkla, je existence pochybností o nezávislosti a nestrannosti hodnocení SZÚ, který se zcela nepatřičně vyslovil k právním otázkám, když konstatoval, že lze posuzovanou surovinu považovat za škodlivou pro zdraví podle čl. 14 odst. 2 písm. a) nařízení č. 178/2002.

54. Ani tuto námitku krajský soud nepovažuje za oprávněnou. SZÚ již v hodnocení ze dne 30. 8. 2019 uvedl, že zdrojem pro stanovení očekávané denní spotřeby produktu byla odvozená data dostupná v databázi SISP04 (Studie individuální spotřeby potravin z r. 2004) pro deriváty kaka, přičemž konkrétní použité hodnoty spotřeby byly uvedeny v gramech na kilogram tělesné hmotnosti a den, a to zvláště pro kategorii dětí 4-6 let a dospělé 18-59 let, z čehož za dostatečně konzervativní pro hodnocení zdravotního rizika označil SZÚ hodnotu 95 percentilu. V doplnění ze dne 27. 9. 2019 pak SZÚ uvedl, že z databáze SISP04 využil data pro nejvíce konzumované potraviny s obsahem kaka, což zahrnuje jednak kakaový prášek, a dále kakao použité jako složka při výrobě dalších potravin jako jsou čokoláda, čokoládové cukrovinky či instantní kakaové nápoje s tím, že v těchto případech byl započítán podíl spotřeby připadající na kakao přítomné v těchto výrobcích. Dále SZÚ doplnil, že údaje získané ze studie SISP04 o průměrné spotřebě u dospělých (0,07 g na kg tělesné hmotnosti) korespondují i s údajem o průměrné přímé spotřebě kakaových bobů dospělými (0,09 g na kg tělesné hmotnosti) vyplývající ze statistiky ČSÚ.
55. Relevanci dat z databáze SISP04 následně žalovaná obhájila na str. 13 a 14 napadeného rozhodnutí, kde vysvětlila, že „česká národní data“ o spotřebě potravin shromážděná v epidemiologické studii SISP04 jsou součástí The EFSA Comprehensive European Food Consumption Database, používané EFSA při formulaci všech vědeckých výstupů, s nimiž výhradně pracuje Evropská komise při stanovení legislativních hygienických limitů pro potraviny, s tím, že EFSA rovněž členským státům doporučuje vycházet z těchto harmonizovaných metodik sběru dat pro hodnocení zdravotních rizik (Guidance on the EU Menu methodology, EFSA Journal 2014; 12(12):3944). Statistický úřad naopak s individuální spotřebou potravin nepracuje, nýbrž pracuje jen s hrubým údajem o spotřebě na hlavu a rok, bez údajů pro věk, pohlaví a percentily spotřeby.
56. Dále krajský soud uvádí, že žalobkyně v žádném ze svých podání netvrdila, že by údaje o průměrné denní spotřebě produktů z kakaových bobů, z nichž SZÚ vycházel při stanovení chronické dietární expozice, byly nereálné či přemrštěné a že by údaje poskytované Českým statistickým úřadem vypovídaly o mnohem nižší spotřebě takových produktů některou ze skupin posuzovaných osob (děti, dospělí). Naopak SZÚ v doplnění hodnocení ze dne 27. 9. 2019 sám provedl komparaci s údajem ze statistik ČSÚ, na němž demonstroval, že se údaje získané ze studie SISP04 o očekávané denní spotřebě produktů z kakaových bobů od údajů ČSÚ významně neliší.
57. Konečně krajský soud nesouhlasí ani s žalobkyní vyslovenými pochybnostmi o nestrannosti SZÚ. Z doplnění hodnocení SZÚ ze dne 27. 9. 2019 vyplývá, že SZÚ upozornil žalovanou, že jeho úkolem je pouze posouzení rizika, nikoli učinění obecného závěru o tom, zda je či není posuzovaná potravina škodlivá pro lidské zdraví. Skutečnost, že SZÚ následně konstatoval, že s ohledem na jím provedené vyhodnocení rizika se jedná o potravinu škodlivou pro zdraví ve smyslu čl. 14 Nařízení č. 178/2002, nečiní jím zpracované hodnocení nepoužitelným podkladem rozhodnutí žalované. Žalobkyni lze přisvědčit, že orgánem příslušným k vyslovení závěru o škodlivosti či nezávadnosti zkoumané potraviny byla žalovaná, avšak současně nelze než souhlasit s žalovanou, že pokud z odborného podkladu zpracovaného SZÚ vyplynulo riziko, že toxiny obsažené

v předmětných kakaových bobech jsou s to vyvolat karcinogenní/mutagenní, nefrotické a kumulativní toxické účinky u dětí, bylo konstatování škodlivosti předmětných bobů pro lidské zdraví jen vyslovením zcela logického závěru, neboť nelze pochybovat o tom, že takové účinky nejsou zdraví prospěšné, nýbrž jsou naopak zdraví škodlivé.

58. Lze proto shrnout, že podklady, z nichž žalovaná při hodnocení škodlivosti posuzované potraviny vycházela, žalobkyně relevantně nezpochybnila, jednalo se o podklady řádně opatřené a nejednalo se o podklady nepřezkoumatelné. Zjišťování skutkového stavu žalovanou tudíž nebylo stiženo vadami.

Soulad rozhodnutí s čl. 14 odst. 3 Nařízení č. 178/2002

59. Dále žalobkyně v žalobě namítala, že je rozhodnutí žalované nezákonné, neboť žalovaná v rozporu s čl. 14 odst. 3 Nařízení č. 178/2002 při rozhodování o (ne)bezpečnosti kontrolované zásilky nevzala v úvahu obvyklé podmínky použití potraviny spotřebitelem a v každé fázi výroby, zpracování a distribuce. Žalobkyně zdůraznila, že předmětné kakaové boby nebyly určeny k přímé spotřebě, nýbrž k dalšímu zpracování. Žalovaná však ignorovala tvrzení a důkazy žalobkyně o snížení obsahu mykotoxinů v průběhu zpracování kakaových bobů při výrobě čokolády, a to Schéma zpracování kakaových bobů společnosti Union Chocolate Sp. z o. o., Stanovisko vědeckého výboru pro potraviny ve věci snížení obsahu aflatoxinů v suchých skořápkových plodech, kopii strany 462 monografie VELÍŠEK, Jan. Chemie potravin. Vyd. 2., a odbornou studii *Occurrence of ochratoxin A in cocoa by-products and determination of its reduction during chocolate manufacture*, publikovanou v odborném časopise Food Chemistry dne 1. 1. 2013. Žalovaná se dle žalobkyně vůbec nevyjádřila k otázce snížení množství mykotoxinů v důsledku mechanického třídění a čištění kontaminovaných surovin. K otázce snížení množství mykotoxinů v důsledku tepelného zpracování (pražení) žalovaná uvedla, že kakaové boby nejsou vystaveny tak vysokým teplotám, aby mohlo dojít k redukci obsahu aflatoxinů. Žalovaná zjevně dospěla k závěru, že zpracováním kakaových bobů žalobkyně nedochází k žádné redukci mykotoxinů, a proto není nutné brát při hodnocení (ne)bezpečnosti této suroviny její zpracování v potaz, čímž fakticky popřela veškeré odborné texty, na které žalobkyně ve svých vyjádřeních odkazovala, což je buď důkazem ignorance k veškerým tvrzením žalobkyně, případně důkazem naprostého nedostatku odborných kompetencí tohoto orgánu.
60. Posouzení vlivu žalobkyní dokládaného procesu zpracování kakaových bobů na redukci obsahu mykotoxinů se žalovaná věnovala již ve sdělení k obsahu námitek ze dne 12. 11. 2019, jak soud již popsal výše v odst. 21 až 24 tohoto rozsudku. Následně žalovaná na str. 9 až 12 napadeného rozhodnutí reagovala na žalobkyní tvrzené skutečnosti a důkazy, kdy zpochybnila skutečnosti, které z nich žalobkyně dovodila a akcentovala, a to zejména míru spolehlivosti redukce mykotoxinů tepelnou úpravou, již boby procházejí. Krajský soud v podrobnostech na toto zdůvodnění odkazuje a nepovažuje za potřebné jej znovu do svého rozsudku přepisovat. Není tedy pravdou, že by žalovaná ignorovala podklady žalobkyně a nezabývala se jejími argumenty.
61. Krajský soud uvádí, že proces zpracování potravin v podobě mechanického čištění, praní surovin vstupujících do výrobního procesu a jejich tepelné úpravy bezesporu může pozitivně ovlivnit obsah toxických látek v nich obsažených, žalovaná však v napadeném rozhodnutí přesvědčivě vysvětlila, proč není na místě deklarovat bezpečnost potraviny,

resp. suroviny určené k výrobě dalších potravin, která je již masivně povrchově napadena viditelnou plísní, chutná a zapáchá po plísní a jedy plísní již prokazatelně infikovaly i jedlé části této potraviny, a spoléhat se jen na tvrzení přepravce, že předmětná potravina snad následně skutečně projde takovým procesem, jenž ji zbaví těchto prokazatelně přítomných zdraví škodlivých látek, a naplní se tak teoretické předpoklady uvedené v odborné literatuře. Přístup a argumenty žalované dle závěru soudu zcela odpovídají zásadě předběžné opatrnosti, jež se v oblasti posuzování bezpečnosti potravin uplatňuje.

62. Důvodnost poslední žalobní námitky tak byla žalobou napadeným rozhodnutím vyvrácena. Žalovaná v napadeném rozhodnutí vysvětlila důvody svého rozhodnutí a vyslovila právní názor, v jehož konkurenci námitky žalobkyně jako celek nemohou obstát.

D) Závěr a náklady řízení

63. Jelikož soud neshledal nezákonnost napadeného rozhodnutí, kterou žalobkyně vytýkala ve shora uvedených žalobních bodech, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
64. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť procesně úspěšnému žalovanému dle obsahu spisu v řízení žádné náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

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

Olomouc 24. srpna 2021

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu