

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Jana Vyklického v právní věci žalobkyně: **DELTA SHIPPING AND TRADING, spol. s r. o.,** se sídlem V olšinách 2300/75, Praha 10, zastoupené JUDr. Jitkou Třeštíkovou, advokátkou se sídlem Velké náměstí 45, Strakonice, proti žalovanému: **Generální ředitelství cel,** se sídlem Budějovická 7, Praha 4, o přezkoumání rozhodnutí Celního ředitelství Praha ze dne 16. 8. 2012, č. j. 7251-8/2012-170100-21, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 9. 2016, č. j. 6 Af 44/2012 - 31,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 9. 2016, č. j. 6 Af 44/2012 – 31 **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalovaný dodatečným platebním výměrem ze dne 10. 6. 2010, č. j. 4960-6/2010-176400-021 (dále také jen „*platební výměr*“) vyměřil žalobkyni clo podle článku 222 odst. 1 písm. a) celního kodexu [nařízení Rady (EHS) č. 2913/92] ve výši 92.805 Kč. Podstata tohoto postupu žalovaného spočívala v tom, že žalobkyně původně deklarovala zboží „zlomková rýže“ v podpoložce 1006400090 Kombinované nomenklatury celního sazebníku a žalovaný na základě odebrání vzorku ze zásilky toto zboží zařadil do jiné podpoložky 1006309490. V návaznosti na to poté doměřil celní dluh v rozsahu mezi již vyměřenou výši cla (75.404 Kč) a výší, která měla být dle žalovaného vyměřena (168.209 Kč). Odvolání žalobkyně proti dodatečnému platebnímu výměru žalovaný napadeným rozhodnutím zamítl.

[2] Městský soud v Praze (dále též jen „*městský soud*“) následně žalované rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 7. 9. 2016, č. j. 6 Af 44/2012 – 31. Podle městského soudu je klíčovou otázkou v projednávané věci postup žalovaného při odběru vzorku rýže ze zásilky žalobkyně. Zákon nikde neupravuje postup, jak má být takový odběr proveden, nicméně příslušný metodický pokyn žalovaného upravuje proces jeho získání a jako takový je pro orgány celní správy závazný. Připustil, že pokud by byl odběr vzorku proveden v rozporu s tímto metodickým pokynem, nemusí to znamenat, že by rozhodnou skutečnost o vlastnostech odebíraného materiálu nebylo možné prokázat jinak. Podle názoru městského soudu však musí z protokolu vyplývat, jakým konkrétním způsobem byl odběr vzorku prováděn. V této věci tomu tak není – zástupce žalobce sice v protokolu o odběru vzorku potvrdil, že si je vědom, že svým podpisem „*souhlasí, že odebraný vzorek je reprezentativním vzorkem kontrolovaného zboží*“, takové blanketní prohlášení bez uvedení konkrétních okolností odběru vzorku však podle názoru soudu nemůže zhojit nesprávně provedený odběr příslušného vzorku. Městský soud uzavřel, že pokud především v protokolu nebyl popsán podrobně postup při odběru vzorků a následné dokazování (svědecké výpovědi) tento postup rovněž nijak neobjasnily, svědčí to o tom, že k dodržení metodického pokynu nedošlo a tím je odběr vzorků pro další řízení nepoužitelný.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

[3] Žalovaný (dále též „*stěžovatel*“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. V ní uplatnil důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „*s. ř. s.*“).

[4] Namítl, že městský soud rozhodl o žalobě, aniž ve věci nařídil ústní jednání, které stěžovatel řádně a včas požadoval. Zdůraznil, že tento požadavek vyplýval z podání ze dne 20. 11. 2012, č. j. 19008-2/2012-170100-21. Městský soud přesto v rozsudku uvedl, že účastníci proti rozhodnutí bez jednání neměli námitek. Právo na veřejné projednání věci svědčí i stěžovateli, přestože je orgánem veřejné správy. Dále namítl, že mu městský soud nedoručil repliku žalobkyně k jeho vyjádření k žalobě. Podle stěžovatele zatížily tyto vady řízení jinou vadou před soudem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[5] K meritu věci namítl, že městský soud nesprávně posoudil klíčovou otázku plnění požadavků § 31 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků příp. ustanovení § 92 zákona č. 280/2009 Sb. daňový řád a to v rozporu s výsledky důkazního řízení před celními orgány i v rozporu se souvisejícími skutečnostmi vyplývajícími ze správního spisu.

[6] Městský soud se podle názoru stěžovatele nezaměřil na věcnou a konkrétní podstatu důkazu o obsahu dotčené zásilky rýže, který byl v předmětném daňovém řízení potřebný. Stěžovatel má za to, že v daném konkrétním případě celní orgány potřebné skutečnosti prokázaly a své důkazní břemeno unesly. Podle jeho názoru nedostatky spatřované městským soudem v postupu odběru vzorků, neměly na zákonnost napadeného rozhodnutí vliv. Stěžovatel nerozporuje, že odběr vzorku nebyl precizněji zdokumentován. Přesto se však domnívá, že počáteční deficit v obsahu protokolu o odběru vzorku nebyl s ohledem na podstatu prokazované skutečnosti stěžejní, navíc byl ještě dostatečně zhojen pozdějším vyslechnutím vzorkařky a u odběru přítomného celního

deklaranta. Tyto osoby se spolupodílely na sepsání dostačujícího protokolu přímo při odběru vzorku, bylo tedy zcela na místě, aby se později spolupodílely na doplnění popisu detailů předmětné události, jíž byly přímými aktéry a která vzešla čistě z jejich jednání. Není tedy dán žádný důvod k tomu, aby byly paušálně odmítány skutečnosti, které lze mít za prokázané z protokolu o odběru vzorku ve spojení s následným doplněním na základě provedených výslechů. Podle stěžovatele přes ne zcela kvalitní dokumentaci pořízenou přímo při odběru vzorku, po doplnění řízení uvedenými výslechy, s přihlédnutím k fotodokumentaci kontroly zboží již není pochyb, že vzorek představující plné tři dumy dotčené rýže byl získán tak, že z každého z obou kontejnerů bylo provedeno několik náběrů horizontálně i vertikálně z různých míst. Byl odebrán takový vzorek, který spolehlivě reprezentoval přinejmenším ¼ objemu celé zásilky rýže, a to konkrétně přinejmenším obě horní čtvrtiny obou hromad rýže.

[7] Stěžovatel dále poukázal na to, že analýza vzorku prokázala, že šlo o celomletou rýži. Toto zjištění lze podle jeho názoru spolehlivě vztáhnout na celou zásilku, neboť ze zpracovatelského i obchodního hlediska je nereálné, aby zásilku tvořila např. směs této celomleté rýže a rýže surové, neloupané, jen loupané nebo jen polomleté. Že o takto nesourodou směs nemohlo jít, pak podle stěžovatele přímo svědčí skutečnost, že se vlivem otřesů a manipulace s kontejnery po cestě, do horní čtvrtiny hromad nedostal sebemenší podíl jakékoliv necelomleté rýže. Je tedy bezpečně zjištěno, že jde o směs v uvedeném směru sourodou, a že proto je také ¼ objemu dané zásilky zároveň i ¼ její hmotnosti.

[8] Dále stěžovatel v kasační stížnosti setrval na přesvědčení, že odebraný vzorek byl dostatečně reprezentativní. Poukázal na kategorizaci rýže dle celního sazebníku [nařízení Komise (ES) č. 1031/2008] účinného v listopadu 2009 a přiblížil své úvahy o složení zásilky. Upozornil, že celomletá předpařená rýže má v celním sazebníku čtyři podpoložky (1006 30 61, 1006 30 63, 1006 30 65 a 1006 30 67), všechny shodně s celní sazbou 416 EUR za tunu. Celomletá nepředpařená rýže pak má v uvedeném celním sazebníku také čtyři podpoložky (1006 30 92, 1006 30 94, 1006 30 96 a 100630 98), všechny se shodnou celní sazbou 416 EUR za tunu. Do nich se rýže dále rozděluje podle druhu a velikosti zrn. Celomletá rýže zlomková (kterou deklarovala žalobkyně) poté patří do podpoložky 1006 40 00 s nižší sazbou 128 EUR za tunu.

[9] Zlomková rýže je však pouze taková, která obsahuje 90% hmotnostních nebo více zlomků zrn, tj. celých zrn v ní může být maximálně 10% hmotnostních. Analýza celně technické laboratoře prokázala, že v odebraném vzorku je poměr cca 60% zlomků a cca 40% celých zrn (hlavní vzorek: 1 zkouška 62% zlomků a 38% celých zrn, 2 zkouška 57% zlomků a 43% celých zrn, rezervní vzorek: 1 zkouška 59% zlomků a 41% celých zrn, 2 zkouška 57% zlomků a 43% celých zrn). Odebraný vzorek tedy prokázal, že přinejmenším ¼ hmotnosti celé zásilky rýže (tj. přinejmenším ¼ horního objemu celé zásilky rýže) obsahuje 40% celých zrn. To z celkové hmotnosti zásilky (44 t) činí nejméně 11 t. Těchto přinejmenším 11 tun obsahovalo 40% hmotnostních celých zrn, tj. 4,4 tuny celých zrn. Ve vztahu k celé hmotnosti zásilky je těchto 4,4 tun celých zrn 10% hmotnostních. Aby tedy celá zásilka byla zlomkovou rýží zmíněné podpoložky 1006 40 00, musely by se její zbývající ¾ hmotnosti sestávat pouze ze samých zlomků zrn. Všechna celá zrna, která by dotčená zásilka rýže obsahovala, by tedy musela být jenom v horních čtvrtinách obou

hromad, z nichž byl prokazatelně odebrán vzorek. V nižších vrstvách těchto hromad, od podlahy kontejnerů až do zhruba ¾ výšky hromad, by už musely být jen zlomky zrn a vůbec žádná celá zrna. Taková skutečnost je však zjevně naprosto nereálná.

[10] Městský soud vyšel z toho, že dopravou může dojít k promísení volně loženého sypkého materiálu a tím k vytvoření nehomogenního celku. Stěžovatel k tomu namítl, že při mísení nákladu zlomků rýže a celé rýže při dopravě lehčí zlomky rýže budou ležet spíše na těžší celé rýži (budou přítomné spíše v horní části volně loženého nákladu). Celní orgány tedy fakticky odebraly vzorek reprezentující tu část nákladu rýže (přinejmenším horní ¼ zásilky), která je pro největší přítomnost zlomků rýže nejvíce příznivá pro žalobkyni, a přesto žalobkyni v jejím původním závěru o zlomkové rýži (nejméně 90% zlomků) uvedeném v jeho celním prohlášení pro skutečně zjištěný velký podíl celých zrn (40%) takový výsledek analýzy odebraného vzorku jednoznačně nesvědčí.

[11] Stěžovatel je tedy toho názoru, že i přes městským soudem spatřovaný deficit preciznosti dokumentace odběru má odebraný vzorek dostatečnou důkazní hodnotu pro poskytnutí potřebného důkazu v dotčeném specifickém dovozním případu žalobkyně. Dotčená rýže, jakožto celomletá, bude za každých okolností zatížena sazbou 416 EUR za tunu, neboť kterákoliv z podpoložek celního sazebníku pro celomletou rýži má právě tuto shodnou sazbu. Stěžovatel se proto domnívá, že v daném doměřovacím řízení zakončeném napadeným rozhodnutím byl skutkový stav zjištěn dostatečně, tak aby bylo možné odůvodněně osvědčit, že žalobkyni bylo doměřeno příslušné clo, které dluží ze zákona.

[12] Stěžovatel zdůraznil, že na výše uvedenou výpovědní hodnotu analýzou zjištěného poměru celých zrn a zlomků zrn ve vzorku poukazoval již ve vyjádření k žalobě. Městský soud se však k této části vyjádření v rozsudku nijak konkrétně nevyjádřil. Pokud městský soud přehlédl požadavek stěžovatele na ústní jednání, stěžovatel neměl možnost podstatu důkazu v dotčeném konkrétním případu při jednání soudu dovysvětlit.

[13] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že je otázkou, zda s ohledem na podstatu dané věci mohlo mít případné pochybení městského soudu (nenařízení ústního jednání a nezaslání repliky žalobce k vyjádření stěžovatele k žalobě) vliv na správnost vlastního rozhodnutí.

[14] Dále je toho názoru, že od samého počátku bylo naprosto jasné, že v daném případě nedošlo k odběru, resp. k získání tzv. reprezentativního vzorku. Stěžovatel veškeré argumenty žalobkyně, ačkoliv byly naprosto logické, odmítal více méně z pozice vrchnostenského postavení. Ačkoliv mohlo dojít k drobnému pochybení ve vztahu k nenařízenému ústnímu jednání ve věci, je žalobkyně toho názoru, že odůvodnění napadeného rozsudku je naprosto precizní, a to co do konstatace skutkového stavu, tak co do právních úvah. Pochybení celního orgánu při odběru vzorků bylo totiž flagrantní a zcela logicky nelze uvažovat o jakémkoliv zhojení naprosto nedbalého postupu. Úvahy soudu by pak nemohlo zvrátit ani konané ústní jednání. Žalobkyně se domnívá, že nemá význam polemizovat s některými matematickými úvahami stěžovatele, kterými se snaží dovodit správnost celního zařazení. Je toho názoru, že je nezbytně nutné trvat na tom, aby se orgán státní správy řídil svými vlastními metodickými pokyny. Takovýmto metodickým pokynem nepochybně je metodický pokyn MP 09-02, a to právě s ohledem

na charakter kontrolovaného zboží. Pokud celní orgán při své činnosti není schopen dostát svým vlastním pravidlům, a to se v tomto případě stalo, pak již nelze uvažovat o jakémkoliv možném zhojení takovéhoto pochybení.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil námitky, které stěžovatel uplatnil ke kasačnímu důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[18] Stěžovatel dovozuje vadu v řízení před krajským soudem z toho, že mu nebyla zaslána replika žalobkyně na vyjádření stěžovatele k žalobě. Nespecifikuje přitom, v čem tato vada měla mít za následek nezákonnost rozsudku krajského soudu. Krajský soud (zde městský soud) je v řízení o žalobě podle ustanovení § 74 odst. 2 s. ř. s. povinen předložit žalobci vyjádření stěžovatele, avšak dále už je na jeho zvážení, zda mu také uloží povinnost podat repliku (tak se v této věci ani nestalo). Z citovaného ustanovení nevyplývá další povinnost soudu zaslat žalovanému správnímu orgánu případné vyjádření žalobce k předchozímu vyjádření žalovaného. Nejvyšší správní soud k tomu *ex officio* ze spisu krajského soudu ověřil, že žalobce v krátké replice setrval na podané žalobě, stručně okomentoval, že stěžovatel sám uznává, že jeho interní metodické pokyny by se měly dodržovat, že se stěžovatel snaží navodit dojem, že tomu při odběru vzorku rýže skutečně bylo, za tím účelem navrhuje provedení svědeckého výslechu vzorkařky Šumilové. V závěru své repliky žalobce setrval na tom, že spisový materiál obsahuje dostatek podkladů odůvodňujících závěr, že reprezentativní vzorek odebrán nebyl. Replika žalobkyně k vyjádření žalovaného k žalobě se podle obsahu netýkala ničeho pro věc stěžejního, v podstatě v ní žalobkyně setrvala jen na svém dosavadním postoji a nepřinesla zde zásadní právní argumentaci oproti té, kterou vznesla již v žalobě. Tato replika neznamenala a ani nemohla znamenat vzhledem k již nastalým účinkům koncentrace srov. ustanovení (§ 71 odst. 2 s. ř. s.) rozšíření žaloby o další žalobní body. Za těchto okolností proto Nejvyšší správní soud shledal, že pokud krajský soud toto vyjádření žalobkyně stěžovateli nezaslal, vadu řízení to neznamenalo a neovlivnilo to ani zákonnost rozsudku.

[19] Dále Nejvyšší správní soud posoudil námitku napadající nenařízení jednání u městského soudu. Podle ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s. platí, že soud může rozhodnout o věci samé bez jednání, jestliže to účastníci shodně navrhli nebo s tím souhlasí. Má se za to, že souhlas je udělen také tehdy, nevyjádří-li účastník do dvou týdnů od doručení výzvy předsedy senátu svůj nesouhlas s takovým projednáním věci; o tom musí být ve výzvě poučen. Ostatně *„účastníci řízení jsou ti, kterým je garantován spravedlivý proces, jehož důležitou součástí je právo na konání soudního jednání a přístup k němu. Jestliže oni sami se naplnění tohoto práva nedožadují, není zpravidla úkolem soudu jim toto právo vnucovat* (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2016, č. j. 7 As 93/2014-48). Nelze také akceptovat, aby účastník ponechal na okolnostech nezávislých na jeho vůli, zda jednání bude nařízeno (obdobně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2016, č. j. 3 As 250/2015 – 68).

[20] Z ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s. vyplývá, že městský soud byl o věci oprávněn rozhodnout bez jednání jen v tom případě, že by k tomu získal od účastníků shodný a výslovný souhlas, popř. že alespoň jeden z účastníků s tím sice přímo nevyslovil souhlas,

ale zároveň výslovně nevyjádřil nesouhlas s rozhodnutím bez jednání. Stěžovatel se k výzvě soudu ze dne 13. 11. 2012, č. j. 6 Af 44/2012 - 14, zda souhlasí s rozhodnutím bez nařízeného jednání, a zda požaduje, aby ve věci bylo nařízeno jednání, vyjádřil dne 20. 11. 2012, pod č. j. 19008-2/2012-170100-21. Zde výslovně uvedl, že v této věci požaduje jednání. Dále v podání ze dne 1. 12. 2013 uvedl, že *„žalovaný ponechává na úvaze soudu, zda se rozhodne skutková zjištění zpřesnit a k této otázce vzorkařku Gabrielu Šumilovou vyslechne na jednání soudu v souladu s ust. § 52 a ust. § 77 s. ř. s.“*. Žalobkyně v podání ze dne 18. 2. 2013 naopak výslovně souhlasil s tím, aby soud o věci samé rozhodl bez jednání.

[21] Na základě vyjádření účastníků tak městský soud disponoval výslovným souhlasem žalobkyně s rozhodnutím věci bez jednání a s výslovným nesouhlasem stěžovatele. Je zřejmé, že podmínky pro rozhodnutí věci bez jednání podle ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s. zde splněny nebyly. Stěžovatel, který - byť neurčitě - navrhl výslech svědkyně, tak v řízení nemohl dostatečně uplatnit svá procesní práva a rozhodnutí městského soudu bez jednání pro něj bylo překvapivé. Městský soud tak řízení zatížil vadou, která měla vliv na jeho zákonnost. Tato námitka je proto důvodná.

[22] Již jen pro tuto vadu řízení nezbylo Nejvyššímu správnímu soudu, než napadený rozsudek městského soudu zrušit. Z hlediska procesní ekonomie však Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti posoudil taktéž námitky, které stěžovatel uplatnil ke kasačnímu důvodu podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Vycházel přitom ze skutkového stavu, který tu byl v době rozhodnutí městského soudu.

[23] Jádro sporu v projednávané věci spočívá v tom, zda stěžovatel ze zásilky žalobkyně odebral reprezentativní vzorek dovážené rýže, který byl následně podroben analýze. Při absenci obecně závazného předpisu, jímž by byl tento postup při odběru předepsán, sám stěžovatel k postupu při odebírání vzorku vydal metodický pokyn. Z něj vyplývá, že pokud byl vzorek odebrán v souladu s pravidly tohoto pokynu, považuje jej žalovaný pro potřeby celního řízení za dostatečně reprezentativní. To však podle Nejvyššího správního soudu neznamená, že by žalobkyně i v této situaci nutně musela postup při odběru vzorku akceptovat. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že i při dodržení metodického pokynu žalobkyně obecně nebrání nic v tom, aby konkrétními námitkami napadla nesprávnost či neúplnost provedeného vzorkování zásilky a aby případně žádala doplnění skutkových zjištění o vlastnostech zásilky.

[24] Konkrétní postup žalovaného při odběru vzorků volně ložené rýže podle názoru Nejvyššího správního soudu vyplývá z metodického postupu ze dne 25. 1. 2007, č. MP 09-02 o odběru vzorků rýže, krup, jáhel, pohanky a luštěniny a hlavně z metodického pokynu ze dne 25. 1. 2007, č. MP 02-02 o odběru sypkých a zrnitých materiálů. Z nich vyplývá, že pro odběr rýže je třeba použít speciálního vzorkovacího nástroje. Podle postupu MP 02-02 jsou těmito nástroji vzorkovací lopatka, trubkové vzorkovače v závislosti na tom, jestli jde o odběr horizontální nebo vertikální, těmito nástroji jsou i dvouplášťový vzorkovač a vzorkovací kopí. V bodě 4.2.2.1 tohoto metodického postupu se v případě volně ložených materiálů připouští za účelem snížení systematické chyby na minimum odběr většího počtu dílčích vzorků rovnoměrně v celém objemu materiálu. Je nutno také přihlížet k možným změnám složení v povrchové vrstvě v důsledku vnějších vlivů. Podle tohoto pokynu se dílčí vzorky odebírají pomocí vertikálně

zasunutého vzorkovače buď z celého průřezu výšky výrobku, nebo ze tří vrstev (vrchní, střední spodní). Počet a místa odběrů se volí podle hmotnosti dávky (např. do 15t – 5 míst, v rozmezí 30-50 t – 11 míst rovnoměrně rozmístěné atp.). Podle bodu 4.3.1. pokynu se získaný vzorek smíchá a získá se tak průměrný vzorek, který je následně podroben analýze.

[25] Konkrétní okolnosti odběru vzorku posoudil Nejvyšší správní soud podle obsahu správního spisu. Z protokolu o kontrole ze dne 18. 11. 2009 ve spojení s protokolem ze dne 23. 3. 2010, č. j. 4851/2010-176400-023.1 vyplývá pouze tolik, že byla provedena kontrola zboží a odebrání vzorků za účelem ověření deklarovaného sazebního zařazení. Nelze z něj dovodit, že by žalobkyně souhlasila s tím, že odebraný vzorek představoval reprezentativní vzorek zásilky. Z protokolu o výslechu svědka D. H. (v postavení zástupce žalobkyně při odběru vzorku) ze dne 7. 6. 2011 vyplývá, že kontejnery byly zaskládány pytli do výše ¾ výše kontejneru tak, aby se volně ložená rýže nevysypala. Podle svědka H. pracovnice žalovaného vystoupala nahoru k nákladu, opřela se o pytle a odebrala tři vzorky do nádob. K odběru byl použit asi metr dlouhý nástroj s nádobou na odebrání vzorku (svědkovi připomínal naběračku). Z výpovědi zaměstnankyně žalovaného G. Š. ze dne 14. 12. 2011, která při kontrole v roce 2009 prováděla odběr vzorků, vyplynulo, že vzorky byly odebrány ze dvou kontejnerů, svědkyně vylezla na igelit položený na rýži. Vzorky odebírala vzorkovacím kopím z více míst kontejneru – zprostředka, zezadu, z různých vrstev, byla až ve ¾ kontejneru. V prostoru kontejneru se pohybovala po kolenou, neboť tam zbýval jenom jeden metr prostoru. Odebranou rýži dala na tác, promíchala ji, nasypala do dumy. Svědek H. přitom u odběru přítomen nebyl, neboť by přitom musel stát na schůdcích vedle svědkyně. Z fotografií založených ve správním spise vyplývá, že kontejner byl skutečně zaplněný do ¾ výšky zčásti pytli a poté dosypán volně loženou rýží.

[26] Mezi stranami je nesporné pouze to, že odebraný vzorek pocházel ze zásilky žalobkyně. Jinak se rozcházejí výpovědi svědkyně Š. a svědka H. co se týče počtu odběrů i typů nádob použitých k odběrům vzorků. Zcela se liší výpovědi o způsobu odběru vzorků - svědek H. viděl trojí odběr vzorkařky, která stála u pytlů, naopak svědkyně tvrdí, že se přitom pohybovala uvnitř kontejneru po kolenou a odsud vzorky odebírala opakovaně. Ani vzorkařka však ve své výpovědi nic netvrdí o místech, odkud odběr prováděla, ani o počtech a konkrétní hloubce odběrů.

[27] Jak sám stěžovatel potvrdil v kasační stížnosti, z hlediska správné kategorizace musí mít odebraný vzorek dostatečnou vypovídací hodnotu o procentuálním složení zlomků a celých zrn rýže. Pokud má být totiž dovezená rýže zařazena do správné podpoložky na základě procentního zastoupení jednotlivých složek, je nezbytné, aby právě proto byl odebrán vzorek, který spolehlivě reprezentuje složení celé zásilky. Pokud by např. byl odebrán vzorek jen z míst, kde se vlivem přepravy či způsobu nakládání se zásilkou nahromadila určitá skupina zrn, zajisté to o vlastnosti celé zásilky vypovídá méně, než když budou vzorky odebrány z více míst zásilky a výsledek se promíchá a získá se průměrný vzorek zásilky.

[28] Podle názoru Nejvyššího správního soudu však ani svědecké výpovědi ve spojení s protokolem o kontrole zásilky v souhrnu nijak neprokazují, že žalovaný dostál vlastnímu

metodickému pokynu pro odběr vzorku. Z provedeného dokazování naopak vyplývá, že žalovaný svůj metodický pokyn nedodržel. Nejvyšší správní soud přitom nemohl přisvědčit úvahám, které stěžovatel nabízí v kasační stížnosti a z nichž dovozuje údaje o správnosti zařazení zásilky do podpoložky 1006309490. Tyto úvahy totiž vycházejí z odebraného objemu rýže a z předpokladu, že tento vzorek byl reprezentativní. To se však stěžovateli v řízení před krajským soudem a ani v řízení o kasační stížnosti prokázat nepodařilo. Proto pokud stěžovatel k námitkám žalobce neprokázal, že vzorek byl odebrán v souladu s jeho vlastním metodickým pokynem a skutečnosti naopak svědčí závěru, že vzorek byl odebrán způsobem, jenž nemohl zaručit jeho vypovídající hodnotu o celé zásilce, nelze dospět k jinému závěru, než že nešlo o reprezentativní vzorek, z něhož by bylo možno dovozovat nějaké závěry. Stěžovatel proto celní řízení zatížil vadou nedostatečných skutkových zjištění.

[29] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů neshledal tuto námitku stěžovatele důvodnou a v tomto smyslu a za rozsahu skutkových zjištění, které tu byly v době rozhodnutí, se naopak zcela ztotožnil s rozsudkem Městského soudu v Praze.

[30] Jak již bylo výše uvedeno, vzhledem k tomu, že městský soud řízení o žalobě zatížil vadou, která měla za následek jeho nezákonnost, byl zde naplněn kasační důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., je kasační stížnost důvodná a Nejvyššímu správnímu soudu nezbylo než napadený rozsudek zrušit podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. Městský soud v dalším řízení o žalobě rozhodne při nařízeném jednání. Nic přitom nebrání tomu, aby na návrh účastníků za použití ustanovení § 77 odst. 2 s. ř. s., případně doplnil dokazování ke sporné otázce a o věci poté v souladu s tím znovu rozhodl.

[31] V novém rozhodnutí rozhodne městský soud též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (srov. § 53 odst 3 s. ř. s.).

V Brně dne 14. prosince 2017

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu