

USNESENÍ

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jana Rutsche a soudců JUDr. Ivony Šubrtové a JUDr. Pavla Kumprechta ve věci

žalobce: **TCM POINT s. r. o.**

se sídlem Masarykovo náměstí 18, Police nad Metují
zastoupen JUDr. Davidem Krabcem, advokátem
se sídlem Na Stráži 1306/5, Praha 8 - Libeň

proti

žalovanému: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce, inspektorát v Hradci Králové**

se sídlem Březhradská 182, Hradec Králové

v řízení o žalobě proti Sdělení žalovaného o vyřízení námitek proti protokolu o kontrole ze dne 2. května 2018, č. P930-60316/18, ze dne 6. června 2018, č. j.: SZPI/AH650-1/2018,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce napadl žalobou dle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), sdělení žalovaného ze dne 6. června 2018, č. j.: SZPI/AH650-1/2018, kterým mu bylo sděleno, že námitky proti protokolu ze dne 2. května 2018, č. P930-60316/18, nejsou důvodné, a proto jim nebylo vyhověno (dále také jen „Sdělení“).
2. Uvedené Sdělení, které vydal ředitel inspektorátu Státní zemědělské a potravinářské inspekce v Hradci Králové, coby orgánu věcně příslušného podle § 16 odst. 5 zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen také „zákon o potravinách“) a podle § 7 písm. g) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), místně příslušného podle § 1 odst. 2 písm. a) zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o SZPI“), dle žalobce přímo zasáhlo do jeho práva užívat označování výrobků způsobem, který vychází z tisícileté tradiční čínské medicíny.
3. Konkrétně napadl žalobou výrok žalovaného, „že kontrolovaná osoba (zde žalobce) porušila ustanovení § 5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., tak jak je uvedeno na straně č. 12 v čl. III.

protokolu č. P930-60316/18 ze dne 2. května 2018, čímž nebylo splněno zvláštní opatření č. P902-60316/18/D02 v plném rozsahu a zvláštní opatření č. P902-60316/18/D v bodě D02 nadále trvá“.

II. Obsah žaloby

4. Žalobce uvedl, že byl dne 2. 5. 2018 seznámen s protokolem o kontrole vyhotoveným žalovaným téhož dne pod č. P930-60316/18 (dále také jen „Protokol“), kterým bylo žalobci, jako kontrolované osobě, mimo jiné vytknuto, že částečně nesplnil zvláštní opatření č. P902-60316/18/D ze dne 1. 2. 2018 (dále také jen „Opatření“) ohledně použití termínu „*medicinální*“ na celé doméně mycomedica.cz.
5. V části III. Protokolu bylo žalobci vytknuto, že nadále používá termín „*medicinální*“ na celé doméně mycomedica.cz, který údajně u spotřebitele navozuje obdobný význam jako „*léčivé*“, „*lékařské*“ či „*k použití ve zdravotnictví*“, kdy internetová reklama na doméně mycomedica.cz je údajně v rozporu s § 5d odst. 2 zákona o regulaci reklamy, obsahuje pro spotřebitele informace připisující potravinám vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, např. rakovině, či nemocem, zmírnit je nebo je vyléčit a informace odkazující na tyto vlastnosti podle čl. 7 odst. 3 nařízení (EU) č. 1169/2011 (dále jen „Nařízení EU“).
6. Proti Protokolu podal žalobce včas v souladu s § 13 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kontrole“), námítky, které odůvodnil zejména tím, že, že podle čl. 7 Nařízení (EU) nesmí být informace o potravinách zavádějící, zejména pokud jde o charakteristiky potraviny a zvláště o její povahu, totožnost, vlastnosti, složení, množství, trvanlivost, zemi původu nebo místo provenience, způsob výroby nebo získání; připisováním účinků nebo vlastností, které dotčená potravina nemá; vyvoláváním dojmu, že dotčená potravina má zvláštní charakteristiky, pokud všechny podobné potraviny mají ve skutečnosti stejné charakteristiky, zejména výslovným zdůrazňováním přítomnosti nebo nepřítomnosti určitých složek nebo živin; vyvoláváním dojmu na základě vzhledu, popisu nebo vyobrazení, že je přítomna určitá potravina nebo složka, ačkoli ve skutečnosti byla určitá přirozeně se vyskytující součást nebo běžně používaná složka v této potravíně nahrazena odlišnou součástí nebo složkou. Informace o potravině musí být přesné, jasné a spotřebitelům snadno srozumitelné.
7. Dle žalobce žádná z těchto ustanovení uvedeného Nařízení EU neporušuje. Pokud se jedná o odst. 3 čl. 7 Nařízení EU, pak podle něj informace o potravině nesmějí připisovat jakékoli potravíně vlastnosti umožňující zabránit určité lidské nemoci, zmírnit ji nebo ji vyléčit, ani na tyto vlastnosti odkazovat. Tuto definici však pojem „*medicinální*“ nemůže naplňovat a to z těchto důvodů:
 - a) Předmětné Nařízení EU je nutno vykládat z pohledu tzv. průměrného spotřebitele. Definice průměrného spotřebitele vychází především z rozhodovací praxe soudů. S tímto pojmem se lze setkat v rámci směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Průměrným spotřebitelem se podle této směrnice rozumí takový spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Tuto definici vymezil Soudní dvůr Evropské unie a jedná se o tzv. normativní model průměrného spotřebitele.
 - b) Tímto úhlem pohledu je třeba hodnotit obsah reklamy i samotný pojem „*medicinální*“, který toliko konstatuje, že výrobky podporují zdravý životní styl a jedná se o potravinový doplněk. U hub se vždy jedná o doplněk stravy, který má dodat lidskému tělu nějaké organismu prospěšné látky, které se v běžných potravinách nenachází. Rozhodně běžně používaný název „*medicinální*“ nelze dle žalobce brát jako zdravotní tvrzení. Jde o přenesení tradiční čínské medicíny a účinků hub (botanicals) do

současnosti, kdy povědomí a očekávání průměrného spotřebitele je dostatečným korektivem.

c) Průměrný spotřebitel u potravinového doplňku, kterým výrobky žalobce jsou, nemá taková očekávání jako u léčiva. Spotřebitel ví, že si kupuje potravinový doplněk vyrobený z hub a nemůže tudíž očekávat stejné účinky jako u léčiva, které podléhá schválení státními orgány. Nejde tedy dle mínění žalobce o nedovolená zdravotní tvrzení ani o zavádějící informace.

8. Dále ozřejmil, že pokud je mu vytýkáno užívání slova „*medicinální*“, resp. sousloví „*medicinální houby*“, jde o nesprávné posouzení. Medicinální houby je neblížší překlad anglického „*medicinal fungi*“ či „*medicinal mushrooms*“ což je celosvětově známé a uznávané označení určité skupiny hub s vyšším poměrem bioaktivních látek. I česká verze *medicinální houby* je pak naprosto standardní a známé označení, které je běžně užíváno všemi prodejci a výrobci produktů doplňků stravy, což žalovanému podrobně ve svých námitkách do Protokolu doložil. Žalobce v této souvislosti také odkázal na různé odborné publikace, časopisy a webové stránky, kde se pojem „*medicinální*“ běžně vyskytuje, a to i ve vědeckém světě.
9. Napadené Sdělení žalovaného značně poškozují a ohrožují jeho dobrou pověst solidního výrobce, kterou si dlouhodobě a pracně buduje. Má na žalobce i významný ekonomický dopad, neboť na základě něho nemůže použít cca 300 000. etiket, na nichž je pojem „*medicinální houby*“ použitý. Za situace, kdy jedna etiketa stojí cca 6,- Kč, se jedná o ztrátu cca 1.800.000,- Kč. Všechny etikety byly přitom před uvedením výrobku na trh schváleny Ministerstvem zdravotnictví ČR, včetně pojmu „*medicinální*“, který nebyl považován za zdravotní tvrzení.
10. Dle žalobce žalovaný Sdělením neoprávněně přímo zasáhl do jeho zákonem chráněných práv a nedovoleným (nezákonným) způsobem mu znemožňuje užívat slovní spojení, které je celosvětově rozšířené a odkazuje na tisíciletou tradici čínského léčitelství, přičemž takové rozhodnutí nemá oporu v žádném právním předpisu a správní orgán jím překročil zákonem stanovené meze správního uvážení. Navíc je způsobilé přivodit žalobci majetkovou i nemajetkovou újmu.
11. Žalobce proto navrhl žalované rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

12. Žalovaný úvodem svého vyjádření konstatoval, že žalobce žalobou napadá „závěrečné shrnutí“ obsažené v odůvodnění předmětného Sdělení na jeho straně 8 v následujícím znění: „*Na základě shora uvedeného správní orgán i nadále konstatuje, že kontrolovaná osoba porušila ustanovení §5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon č. 40/1995 Sb.), tak jak je uvedeno na straně č. 12 v čl. III. protokolu č. P930-60316/18 ze dne 2. května 2018, čímž nebylo splněno zvláštní opatření č. P902-60316/18/D02 v plném rozsahu a zvláštní opatření č. P902-60316/18/D v bodě D02 nadále trvá.*“
13. Žalovaný následně vyjádřil domněnku, že jak Protokol, tak Sdělení, nesou správními rozhodnutími. Na kontrolou zjištěné nedostatky navazuje po zvážení ředitele inspektorátu správní řízení a protokol o kontrole slouží jako podklad pro toto řízení.

Samotným protokolem o kontrole ani vyřízením námitek nebylo zasaženo do práv a povinností žalobce. Sdělení není úkonem žalovaného zakládajícím, měnícím nebo rušícím žalobcova práva.

14. Dále má žalovaný za to, že žalobce nevyčerpal všechny řádné opravné prostředky. Opatření, kterým byla žalobci uložena vytýkaná povinnost – *nařizují kontrolované osobě odstranění reklamy na potraviny – doplňky stravy blíže specifikované v předmětném opatření, na celé doméně mycomedica.cz opakovaným použitím termínu „medicinální“ uváděném ve spojení s lidskými nemocemi (např. medicinální houby a rakovina prsou, medicinální houba a leukémie...)* - bylo uloženo podle ustanovení § 5 odst. 1 písm. j) zákona o SZPI a podle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy.
15. Žalobce byl plně poučen o svém právu podat proti Opatření podle § 5 odst. 4 zákona o SZPI písemné odvolání, a to nejpozději do pěti pracovních dnů ode dne jeho oznámení k místně příslušnému inspektorátu. Odvolání bylo však doručeno prostřednictvím datové schránky až dne 12. 2. 2018, tudíž bylo zamítnuto jako opožděné. Za použití právní analogie dle ustanovení zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, žalovaný usoudil, že odvolání neobsahuje skutečnosti, odůvodňující jeho posouzení jako podnětu k přezkumnému řízení, žádosti o obnovu řízení nebo o vydání nového opatření. Odvolání tedy bylo zamítnuto.
16. Žalovaný dále citoval z protokolů o kontrole, co zjistil při kontrolách dne 1. 2. 2018 a dne 2. 5. 2018, věnoval se hodnocení termínu „*medicinální*“ a definici institutu „*průměrného spotřebitele*“ a institutu „*zranitelného spotřebitele*“. S ohledem na své níže uvedené závěry ale nepovažuje krajský soud za nutné tyto pasáže vyjádření žalovaného k žalobě v podrobnostech opisovat. Ostatně oběma účastníkům řízení je jeho obsah dobře znám.
17. K námitce ohledně poškození dobré pověsti žalobce žalovaný uvedl, že etikety doplňků stravy uváděných žalobcem na trh, nebyly předmětem prováděné kontroly, která byla zaměřena na dodržování povinností stanovených pro reklamu na potraviny, včetně internetové reklamy, kontrolu domén mycomedica.cz, cinskyherbar.cz a tcmencyklopedie.cz a nabízení k prodeji na internetu.
18. Opatření bylo uloženo již dne 1. 2. 2018 s termínem splnění do 28. 2. 2018 a následná kontrola byla provedena až dne 2. 5. 2018. Žalobci tak byl poskytnut dostatečný termín ke splnění uloženého opatření k odstranění zjištěných nedostatků, které však bylo splněno pouze částečně.
19. Žalovaný proto závěrem navrhl zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost.

IV. Skutková zjištění a právní závěry krajského soudu

20. Krajský soud přezkoumal žalovaný správní akt podle části třetí, hlavy první a druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v platném znění (dále jen „s. ř. s.“). Učinil tak bez nařízení jednání, neboť s tím žalobce i žalovaný výslovně souhlasili. Dospěl přitom k následujícím skutkovým zjištěním a právním závěrům.
21. Krajský soud se musel nejprve zabývat otázkou, zda jsou splněny všechny podmínky řízení, za nichž může ve věci jednat. Dospěl k závěru, že žaloba nemůže být věcně projednána a musí být odmítnuta z následujících důvodů.
22. Ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek

stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon (§ 2 s. ř. s.). Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.

23. Z obsahu předloženého správního spisu plyne, že žalovaný provedl u žalobce kontrolu, jejímž předmětem bylo dodržování povinností při uvádění potravin na trh. Výsledkem kontroly byl Protokol č. P902-60316/18 ze dne 1. 2. 2018. Na základě kontrolních zjištění obsažených v tomto protokolu vydal žalovaný téhož dne Opatření č. P902-60316/18/D, kterým dle § 7c odst. 1 zákona o regulaci reklamy v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. j) zákona o SZPI uložil žalobci zvláštní opatření spočívající (zjednodušeně vyjádřeno) v uložení povinnosti odstranit reklamu na potraviny – doplňky stravy blíže specifikované v uvedeném opatření na celé doméně mycomedica.cz opakovaným použitím termínu „medicinální“ uváděném ve spojení s lidskými nemocemi (např. medicinální houby a rakovina prsou, medicinální houby a leukémie apod.).
24. Proti uvedenému protokolu podal žalobce námitky podle § 13 zákona o kontrole. Dále podal žalobce odvolání dle § 5 odst. 4 zákona o SZPI proti shora uvedenému Opatření.
25. O námitkách rozhodl ředitel žalovaného Sdělením o vyřízení námitek ze dne 9. 3. 2018, a to tak že nejsou důvodné, a proto jim nebylo vyhověno. O odvolání žalobce proti Opatření rozhodl ředitel žalovaného rozhodnutím ze dne 15. 2. 2016, č. j. SZPI/AC637-2/2018, a to tak, že podání bylo zamítnuto pro jeho opožděnost. Proti tomuto rozhodnutí žalovaného žalobce žalobou dle § 65 a násl. s. ř. s. nebrojil.
26. Podání takové žaloby přitom přicházelo v úvahu, protože opatření vydané podle § 5 odst. 1 zákona o SZPI je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2010, č. j. 7 As 33/2010-99; všechna rozhodnutí správních soudů citovaná v tomto usnesení jsou dostupná na www.nssoud.cz).
27. Dne 2. 5. 2018 provedl žalovaný u žalobce další kontrolu, v rámci níž mimo jiné zjistil, že žalobce shora uložené Opatření částečně nesplnil. Tuto skutečnost konstatoval v Protokolu. Proti němu podal žalobce podle § 13 zákona o kontrole námitky, o nichž rozhodl ředitel žalovaného Sdělením a to znovu tak, že námitky nebyly shledány důvodnými, a proto jim nebylo vyhověno.
28. Proti Sdělení podal žalobce žalobu dle § 65 a násl. s. ř. s. Konkrétně brojil proti závěru obsaženému ve Sdělení: *že kontrolovaná osoba (zde žalobce) porušila ustanovení §5d odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., tak jak je uvedeno na straně č. 12 v čl. III. protokolu č. P930-60316/18 ze dne 2. května 2018, čímž nebylo splněno zvláštní opatření č. P902-60316/18/D02 v plném rozsahu a zvláštní opatření č. P902-60316/18/D v bodě D02 nadále trvá*.
29. Z uvedeného skutkového stavu věci je ale zřejmé, že napadeným Sdělením k uložení žádného opatření dle § 5 odst. 1 zákona o SZPI vůči žalobci nedošlo. Takové opatření mu bylo uloženo již 1. 2. 2018. Ve Sdělení nebyly žalobci nad rámec uloženého Opatření uloženy žádné jiné povinnosti. Pouze bylo konstatováno, že žalobce Opatření částečně nesplnil a tedy že Opatření trvá.
30. Krajský soud se proto ztotožnil s názorem žalovaného, že žalobou napadené Sdělení žádné konkrétní povinnosti žalobci autoritativně nestanovilo, pouze a jen se vypořádává s námitkami proti Protokolu, který pak toliko popisuje nedostatky a vady zjištěné při kontrole ve vztahu k jejímu předmětu. Protokol, potažmo Sdělení, pak mohou být pouze

podkladem pro případné další řízení zahájené žalovaným vůči žalobci vyvolané kontrolními zjištěními.

31. Žalobou napadené Sdělení tak není rozhodnutím o právech či povinnostech žalobce, nemá tedy charakter rozhodnutí, kterým by mohl být žalobce zkrácen na svých právech, neboť o jeho právech nebylo rozhodováno, na jeho dosud existujících právech ani povinnostech Sdělení nic nezměnilo, nebyla tedy založena, změněna, zrušena či závazně určena jeho práva ani povinnosti.
32. Na podporu uvedeného právního závěru odkazuje krajský soud např. na judikatorní závěr obsažený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 4 Ads 32/2007, podle něhož rozhodnutí o námitkách proti přezkoumání protokolu o kontrole podle zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, nezakládá, nemění, neruší ani závazně neurčuje práva či povinnosti účastníka řízení, není tedy rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a proto je ze soudního přezkumu vyloučeno. Obdobně v rozsudku ze dne 18. 6. 2015, č. j. 9 As 98/2015-32, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kontrolní zjištění zachycená v protokolu pořízeném na základě zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, nejsou zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s.
33. Podle ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. se může ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo, nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti (dále jen „rozhodnutí“) domáhat žalobou u soudu zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti. S ohledem na použitou legislativní zkratku nutno dovodit, že za rozhodnutí podle citovaného ustanovení lze považovat pouze takové úkony správního orgánu, jimiž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti.
34. Podle ustanovení § 70 písm. a) s. ř. s. jsou ze soudního přezkoumání vyloučeny úkony správního orgánu, jež nejsou rozhodnutími, což znamená, že ze soudního přezkumu jsou vyloučeny ty úkony správního orgánu, kterými se nezakládají, nemění, neruší ani závazně neurčují práva nebo povinnosti, a to bez ohledu na to, zda z formálního hlediska znaky rozhodnutí obsahují.
35. Žalobou napadené Sdělení, které žalobce v této věci napadl žalobou, do subjektivních hmotněprávních oprávnění či povinností žalobce nezasáhlo, a není proto rozhodnutím definovaným pod legislativní zkratkou „rozhodnutí“ v ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s..
36. Vzhledem ke shora uvedenému musel soud žalobu odmítnout podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) v návaznosti na ustanovení § 70 písm. a) s. ř. s.

V. Náklady řízení

37. Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Hradec Králové 20. září 2019

JUDr. Jan Rutsch v. r.
předseda senátu