

USNESENÍ

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jana Rutsche a soudkyň Mgr. Heleny Konečné a JUDr. Ivony Šubrtové, ve věci

žalobkyně: **TCM POINT s. r. o.**, IČO 28785517
se sídlem Tomkova 53, 549 54 Police nad Metují
zastoupená JUDr. Davidem Karabcem, advokátem
se sídlem Na Stráži 1306/5, 180 00 Praha 8 - Libeň

proti
žalovanému: **Státní zemědělská a potravinářská inspekce, inspektorát v Hradci Králové**, IČO 75014149
se sídlem Březhradská 182, 500 32 Hradec Králové

o žalobě proti sdělení žalovaného ze dne 20. 2. 2020, č. j. SZPI/AD617-4/2020, o vyřízení námitek proti protokolu o kontrole ze dne 20. 1. 2020, č. P006-61261/20,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobou doručenou soudu dne 20. 4. 2020 se žalobkyně domáhala zrušení sdělení žalovaného ze dne 20. 2. 2020, č. j. SZPI/AD617-4/2020, kterým byly zamítnuty její námitky proti protokolu ze dne 20. 1. 2020, č. P006-61261/20 (dále jen „*Protokol o kontrole*“). Protokolem o kontrole jí bylo vytknuto nesplnění opatření ze dne 1. 3. 2019, č. P019-61261/19 (dále jen „*Opatření*“), body D 03 a D04. Přestože odstranila termín „medicínální houby“ a nahradila jej termínem „vitální houby“, nezajistila odstranění stavu, kdy je na 7 potravinách, které neobsahují žádné houby ani jejich části či extrakty, uvedeno v hlavním zorném poli slovo „houby“, i ve spojení s přídavným jménem „vitální“. Uvedením této informace mohla vzbudit ve spotřebiteli dojem, že dané potraviny obsahují houby či jejich složky. Zjištěný stav kontrolující posoudil jako i nadále odporující čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) č. 1169/2011 s tím, že opatření č. P019-61261/19 splněno nebylo a tudíž nadále trvá.
2. Žalobkyně namítla, že žalovaný vyhodnotil nesprávně skutkový stav, pokud usoudil, že informace uváděné na etiketě vybraných potravin a na jejich grafickém znázornění při uvádění na trh skrze doménu mycomedica.cz je zavádějící z hlediska vlastností a složení potravin. Namítla, že nejde o rozpor s čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) č. 1169/2011, napadené rozhodnutí je založeno na nesprávném právním hodnocení zjištěného skutkového stavu a přesahuje rámec správního uvážení. Nesouhlasila, že by doplňující informace „vitální houby“ mohla ve spojení s danými potravinami být

zavádějící a vést ke změně chování spotřebitelů. Zdůraznila, že slovní spojení „MycoMedica, vitální houby” je registrovanou ochrannou známkou vedenou Úřadem průmyslového vlastnictví pro vybrané výrobky a služby, a předmětné produkty pochází od dlouhodobě známého výrobce podnikajícího pod registrovanou značkou „MycoMedica vitální houby”. Jako ochrannou známkou by nebylo možné zapsat označení, jehož užívání se přičítá ustanovením jiného právního předpisu. Žalovaný jí měl v napadeném rozhodnutí „vyhrožovat” výmazem, resp. zneplatněním ochranné známky, která je podle něj zapsána v rozporu s právními předpisy a jejím užíváním by mohlo dojít ke klamání veřejnosti. Dále se podrobněji věnovala náležitostem a podmínkám označení a registrace ochranné známky, jejímu dovětku „vitální houby” a umístění na etiketě, očekávání průměrného spotřebitele, vymezení nekalých obchodních praktik a označení výrobků klamavým údajem či prvkem.

3. Žalobkyně měla za to, že napadeným rozhodnutím bylo přímo zasaženo do jejích práv. Uvedla, že nepřezkoumatelné a nezákonné závěry žalovaného jsou způsobilé přivodit jí majetkovou i nemajetkovou újmu spočívající v ukončení distribuce napadených produktů a finančně nákladné změně etiket.
4. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě poukázal na to, že sdělení o vyřízení námitek ze dne 20. 2. 2020, č. j. SZPI/AD617-4/2020, není rozhodnutím, jímž by žalobkyni byly ukládány jakékoli povinnosti nebo založena práva. Nejedná se o rozhodnutí ve smyslu § 65 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*”). Ani Protokol o kontrole neuložil žalobkyni žádnou povinnost, obsahoval jen kontrolní zjištění. Odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 Afs 194/2016-30, s tím, že sdělení o vyřízení námitek není soudně přezkoumatelné správní žalobou. Podrobněji se též věnoval namítané nezákonnosti sdělení o vyřízení námitek, podmínkám ochranných známek i hledisku průměrného spotřebitele. Zdůraznil, že nesplnění Opatření spočívalo v uvedení zavádějící informace „houby” u produktů, jež neobsahují houby ani jejich extrakt či složky, a že žalobkyni nebylo vytýkáno nedodržení zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, nýbrž nedodržení zákazu stanoveného v čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) č. 1169/2011. Navrhl zamítnutí žaloby.
5. V replice žalobkyně označila napadené sdělení o vyřízení námitek za správní akt, který přímo zasáhl do jejích práv na označování a distribuci výrobků etiketami s označením „MycoMedica vitální houby“, jež jsou chráněny její ochrannou známkou. Protokol o kontrole podle ní neobsahuje jen kontrolní zjištění, neboť podle jeho závěrů zůstaly v platnosti konkrétní povinnosti uložené jí Opatřením pod body D03 a D04. V tom spatřovala přímý zásah do svých práv na označování výrobků etiketami „MycoMedica vitální houby”. Měla za to, že jde o rozhodnutí, kterým se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují její práva a povinnosti. Dané rozhodnutí jí v souvislosti s Protokolem o kontrole uložilo konkrétní povinnosti, a sice aby zajistila odstranění nedostatků v označování a ode dne 1. 10. 2019 neuváděla na trh potravinu uvedenou v seznamu se zavádějící informací o vlastnostech a složení, a aby u nich odstranila grafické znázornění potravin obsahující zavádějící informaci „medicinální houby“, včetně odstranění z webových stránek na doméně mycomedica.cz. Opakovaně uvedla námitky týkající se nesprávného vyhodnocení skutkového stavu žalovaným, umístění zavádějící informace v zorném poli spotřebitele, ochrany spotřebitele a úvah o průměrném

spotřebiteli. Opětovně se věnovala i registraci ochranné známky „MycoMedica vitální houby“ a řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví.

6. V reakci na repliku žalobkyně zaslal žalovaný své vyjádření, v němž setrval na své argumentaci. Zdůraznil, že povinnost byla žalobkyni uložena Opatřením podle § 5 odst. 2 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 Státní zemědělské a potravinářské inspekci*“), proti němuž bylo možno podat odvolání. Protokol o kontrole obsahoval pouze kontrolní, tedy skutková zjištění. Pro případ, že by soud zastával opačný názor, reagoval na argumentaci týkající se ochranných známek a odlišného způsobu nabídky části produktů neobsahujících houby na doméně žalobkyně yaomedica.cz.
7. Krajský soud se zabýval podmínkami řízení podle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*s. ř. s.*“), a dospěl k následujícím závěrům:
8. Podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o Státní zemědělské a potravinářské inspekci vydá inspektor opatření, kterým kontrolované osobě uloží odstranění zjištěných nedostatků. V projednávané věci nebylo mezi účastníky řízení sporu o tom, že se jednalo o opatření ze dne 1. 3. 2019 vydané pod č. P019-61261/19, které uložilo žalobkyni zajistit odstranění zjištěných nedostatků nejpozději do 1. 10. 2019.
9. Pod bodem D03 Opatření byla žalobkyni uložena povinnost zajistit odstranění nedostatku v označování tak, aby u vyjmenovaných potravin, které žalobkyně uváděla pod svým jménem na trh, neuváděla ode dne 1. 10. 2019 potraviny se zavádějící informací o vlastnostech a složení „medicinální houby“, v rozporu s požadavky čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) č. 1169/2011. Pod bodem D04 Opatření pak byla žalobkyni uložena povinnost odstranit na webových stránkách www.mycomedica.cz do téhož data u týchž potravin grafické znázornění potravin obsahující zavádějící informaci „medicinální houby“ o vlastnostech a složení výrobku v rozporu s čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) č. 1169/2011.
10. Splnění povinností, které byly kontrolovaným osobám uloženy opatřeními vydanými podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o Státní zemědělské a potravinářské inspekci, kontroluje Státní zemědělská a potravinářská inspekce (dále jen „*inspekce*“) na základě § 3 odst. 2 písm. c) citovaného zákona. Při kontrole inspekce postupuje podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „*kontrolní řád*“ (srov. § 1 odst. 1 kontrolního řádu). Skutečnosti vztahující se k vykonané kontrole jsou zachyceny v protokolu o kontrole (srov. § 12 kontrolního řádu), jenž je výsledným dokumentem celého kontrolního procesu, shrnuje průběh kontroly a obsahuje zjištěný stav věci a kontrolní zjištění. Protokol o kontrole by měl co nejpřesněji popisovat zjištěný skutkový stav věci, neboť musí skýtat dostatečný podklad pro případná sankční opatření v řízení mimo proces kontroly (srov. též DVORSKÁ, Olga. § 12 Protokol o kontrole. In: DVORSKÁ, Olga. *Kontrolní řád: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2021-1-21]). Protokol o kontrole tedy může být důkazem, na jehož základě teprve bude o právech a povinnostech kontrolované osoby rozhodnuto (obdobně srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 6. 1999, č. j. II. ÚS 318/98, který lze aplikovat i v projednávané věci, byť se vztahuje k výsledné zprávě revize podle dřívější právní úpravy v zákoně č. 552/1991 Sb., o státní kontrole).

11. Proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole je kontrolovaná osoba oprávněna podávat námitky (§ 10 odst. 1 písm. d) kontrolního řádu), a to ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení protokolu o kontrole, není-li stanovena v protokolu o kontrole lhůta delší (§ 13 odst. 1 kontrolního řádu).
12. Podle § 14 odst. 1 věty první kontrolního řádu nevyhoví-li námitkám vedoucí kontrolní skupiny nebo kontrolující ve lhůtě 7 dnů ode dne jejich doručení, vyřídí je nadřízená osoba kontrolujícího ve lhůtě 30 dnů ode dne jejich doručení tak, že jim vyhoví, částečně vyhoví, nebo je zamítne.
13. Důvodová zpráva ke kontrolnímu řádu uvádí, že vyřizování námitek je oproti stávající úpravě zákona o státní kontrole formálně zjednodušeno, neboť ani samotným protokolem o kontrole ani vyřízením námitek není zasahováno do práv a povinností zúčastněných osob. Je-li na základě protokolu o kontrole vydáno v navazujícím správním řízení správní rozhodnutí, které do práv a povinností těchto osob zasahuje, pak lze formálních prostředků obrany využít přímo v tomto správním řízení. Vyřízení námitek tedy není završeno vydáním rozhodnutí, nýbrž toliko „neformálním“ vyřízením přímo kontrolujícím, případně vedoucím kontrolní skupiny formou tzv. „autoremedury“, anebo nadřízenou osobou kontrolujícího. Kontrolní řád rovněž nepočítá s žádným jiným „prostředkem obrany“, neboť jak bylo uvedeno výše, samotný protokol o kontrole je pouze konstatováním určitého stavu, avšak následky, které takové konstatování vyvolá, jsou řešeny až v navazujících správních řízeních, v rámci nichž jsou k dispozici též příslušné opravné prostředky. O případných navazujících správních řízeních o uložení sankce nebo opatření k nápravě se zmiňuje i § 14 odst. 3 kontrolního řádu. To však není projednáváný případ.
14. Žalobkyně v žalobě namítá, že rozhodnutí žalovaného je nezákonné a je způsobilé jí přivodit značnou majetkovou i nemajetkovou újmu spočívající v ukončení distribuce napadených produktů a finančně nákladné změně etiket. Žaloba je však předčasná, neboť do práv žalobkyně dosud nebylo rozhodnutím zasazeno. Žalobkyni nebyla v Protokolu o kontrole ze dne 20. 1. 2020, proti němuž podala námitky, totiž uložena žádná opatření. Daná kontrola byla u žalobkyně provedena za účelem kontroly plnění povinností, které jí byly již uloženy Opatřením. Protokol o kontrole obsahuje toliko popis kontrolních zjištění týkajících se způsobu plnění opatření, která byla žalobkyni uložena pravomocným rozhodnutím žalovaného v minulosti. Samotným Protokolem o kontrole dosud nebylo do práv žalobkyně zasazeno.
15. V judikatuře správních soudů panuje shoda, že protokol o kontrole ani rozhodnutí o námitkách nezakládá, nemění nebo neruší práva a povinnosti žalovaného. Jedná se o rozhodnutí předběžné povahy, které je tzv. podkladovým rozhodnutím, na základě něhož teprve o právech a povinnostech žalobce bude rozhodnuto (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 1995, č. j. 30 Ca 68/95, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2014, č. j. 6 As 24/2014-69, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 2 As 11/2015-23, či rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 24. 2. 2016, č. j. 5 A 9/2015-42). Z citovaných rozhodnutí je zřejmé, že vyřízení námitek nadřízenou osobou kontrolujícího je konečné, další opravný prostředek vůči němu neexistuje. Vzhledem k tomu, že se nejedná o správní rozhodnutí, jež by zakládalo, měnilo, rušilo nebo závazně určovalo oprávnění a povinnosti kontrolované osoby, je soudní přezkum protokolu o kontrole a vyřízení námitek velmi diskutabilní. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 4. 6. 2014, č. j. 6 As 24/2014-69, nicméně

připustil, že ačkoli protokol o kontrole ani vyřízení námitek nejsou správními rozhodnutími, je otázkou, zda se nemůže případně jednat o nezákonný zásah. Navazuje-li na kontrolou zjištěné nedostatky správní řízení a protokol o kontrole slouží jako podklad pro toto řízení, je třeba nejprve využít všechna procesní práva, která účastníkům řízení poskytuje správní řád, zejm. právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a navrhnout důkazy, a popř. následně žalovat až nezákonnost správního rozhodnutí. Jestliže by však byla uložena opatření k nápravě přímo v protokolu o kontrole, a tudíž bylo zasazeno do práv kontrolované osoby, lze po vyčerpání opravných prostředků podat žalobu na nezákonnost uložených opatření (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 2 As 11/2015-23).

16. V projednávané věci však nebyla žalobkyni uložena opatření k nápravě přímo v Protokolu o kontrole, proti němuž podala námítky, nýbrž již Opatřením, jak bylo shora uvedeno. Nelze ani souhlasit s žalobním tvrzením o přímém zásahu do práv žalobkyně na označování výrobků etiketami „MycoMedica vitální houby“. Povinnosti uložené žalobkyni Opatřením se týkají pouze vybraných potravinových doplňků neobsahujících houby ani extrakty či části hub a jejich označení termínem „medicinální houby“. Co se týče existence, respektive zrušení ochranné známky, to by mohlo být předmětem až řízení, které vede Úřad průmyslového vlastnictví na základě zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (zákon o ochranných známkách). V takovém případě by bylo na návrh třetí osoby vydáno rozhodnutí o zrušení ochranné známky podle § 31 citovaného zákona. Takové rozhodnutí není předmětem tohoto řízení.
17. Ustanovení § 70 s. ř. s. uvádí kompetenční výluky soudního přezkoumání v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterou podala žalobkyně. Podle písm. a) citovaného ustanovení jsou vyloučeny ze soudního přezkoumání úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími. Jelikož sdělení o vyřízení námitek, proti němuž byla podána žaloba, není rozhodnutím přezkoumatelným v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., přistoupil soud k odmítnutí žaloby pro nepřípustnost podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., v návaznosti na § 70 písm. a) s. ř. s.
18. Ohledně nákladů řízení postupoval soud podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.

Poučení:

Toto rozhodnutí nabývá právní moci dnem doručení účastníkům (§ 54 odst. 5 s. ř. s.).

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, který o ní také rozhoduje.

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 28. ledna 2021

JUDr. Jan Rutsch v. r.
předseda senátu