



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdu a Mgr. Gabriely Bašné v právní věci žalobce: **Lidl Česká republika v. o. s.**, se sídlem Nárožní 1359/11, Praha 5, zastoupen JUDr. Zoltánem Pálinkásem, LL.M., advokátem, se sídlem Jindřišská 937/16, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 32, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2018, č. j. 11 A 72/2017 – 63,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2018, č. j. 11 A 72/2017 – 63, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 6. 2. 2017, č. j. MPO 64147/2016, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce na nákladech řízení celkem 24 456 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 6. 2. 2017, č. j. MPO 64147/2016, zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy, Odbor živnostenský a občanskoprávní (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 25. 10. 2016, č. j. MHMP 1775866/2016, sp. zn. S-MHMP-555630/2016/B/Št-4138, kterým byla žalobci dle § 8a odst. 7 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v rozhodném znění (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), za spáchání správních deliktů podle § 8a odst. 3 písm. b) téhož zákona uložena pokuta ve výši 100 000 Kč a byla mu uložena povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 1000 Kč.

[2] Správních deliktů se měl žalobce dopustit jako zpracovatel reklamy tím, že 1) v polovině března 2016 zpracoval reklamu výrobku „Elektrická řetězová pila 2200 W“ 1790 Kč/kus, zveřejněnou na straně 16 reklamního letáku s názvem „Velikonoce budou obzvláště ROMANTICKÉ SPOLU S LAHODNÝMI PRODUKTY DELUXE“ s platností reklamní akce od 21. 3. 2016 do 27. 3. 2016, 2) na konci ledna 2016 zpracoval reklamu výrobku „Soba nudle“, 300 g, 29,90 Kč, zveřejněnou na straně 3 reklamního letáku s názvem „Asijský týden“ s platností od 8. 2. 2016 do 14. 2. 2016, 3) na konci ledna 2016 zpracoval reklamu výrobku „Klíčky fazolí mungo“, 330 g, 19, 90 Kč, zveřejněnou na straně 6 reklamního letáku s názvem „Asijský týden“ s platností reklamní akce od 8. 2. 2016 do 14. 2. 2016, 4) na konci dubna 2016 zpracoval reklamu výrobku „Invertorový generátor 1200 W“, 4490 Kč/kus, zveřejněnou na straně 20 reklamního letáku s názvem „XXL týden“ s platností reklamní akce od 12. 5. 2016 do 15. 5. 2016. V uvedených případech nebyly zveřejněny důvody, na jejichž základě se mohla jmenovaná společnost domnívat, že nebude sama nebo prostřednictvím jiného podnikatele schopna zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku, rozsahu reklamy a nabízené ceně, což je nekalou obchodní praktikou podle § 4 odst. 3 ve vazbě na Přílohu č. 1 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), čímž došlo k porušení zákazu reklamy, která je nekalou obchodní praktikou podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

[3] Dne 6. 2. 2017 žalobce napadl rozhodnutí žalovaného u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) žalobou, jíž se domáhal zrušení napadeného rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. V žalobě namítal nesprávnou aplikaci právní normy upravující tzv. vábivou reklamu [Příloha č. 1 zákona o ochraně spotřebitele, písm. d)] ze strany žalovaného i správního orgánu prvního stupně, a to z důvodu nenaplnění hypotézy právní normy. Žalobce dle svého názoru neměl povinnost zveřejnit důvody, pro které se mohl domnívat, že nebude schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou v daném období a v přiměřeném množství, neboť takové důvody v době zpracování reklamy neexistovaly (čímž se žalovaný ani správní orgán prvního stupně vůbec nezabývali). Toto tvrzení opíral o použití modelu k určování přiměřeného množství akčního zboží na připravované akce zakládajícího se na analýze historických údajů o odprodeji příslušného nebo obdobného zboží při akcích minulých. Žalobce uvedl i funkční příklady využití tohoto modelu na příkladu výrobků uvedených v bodech 1) a 3) v předchozím odstavci. K tomu žalobce doplnil, že navíc vždy k akční nabídce uvedl její platnost do vyprodání zásob, a u předmětných výrobků nedošlo k vyprodání. Žalobce rovněž nepovažoval aplikaci uvedeného ustanovení za správnou, protože namítaného správního deliktu se může dopustit pouze podnikatel jako celek a v okamžiku zpracování reklamy, nikoliv později, kdy měl žalobce dle žalovaného zboží správně přerozdělit do provozoven, kde bylo zboží dříve vyprodáno.

[4] Dále žalobce spatřoval pochybení správních orgánů v nedostatečném zjištění skutkového stavu; žalovaný pouze převzal zjištění správního orgánu prvního stupně, sám žádné dokazování neprovedl a nedostál povinnosti zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Především se pak žalovaný dle žalobce nezabýval tím, zda byly naplněny podmínky pro aplikaci právní normy upravující vábivou reklamu, a tak ani

pokračování

nezjistil, že v posuzovaném případě žádné důvody, pro něž se mohl žalobce domnívat, že nebude schopen zajistit výrobky v přiměřeném množství, dány nebyly, a pouze konstatoval nezveřejnění důvodů pro domněnku nepřiměřenosti množství výrobků. Žalobce rovněž namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, neboť se žalovaný nevypořádal řádně a vyčerpávajícím způsobem se všemi odvolacími důvody; není zřejmé, na základě jakých úvah dospěl žalovaný k tomu, že v době zpracování reklamy existovaly důvody možného nezajištění dostatečného množství výrobků, proč se žalovaný ztotožnil s výkladem správního orgánu prvního stupně, ani proč hodnotil závažnost správního deliktu pouze u jednoho z inzerovaných výrobků.

[5] Městský soud shledal žalobu nedůvodnou a zamítl ji. V odůvodnění soud uvedl, že pro posouzení, zda byla naplněna skutková podstata správního deliktu dle § 8a odst. 3 písm. b) zákona o regulaci reklamy, je stěžejní postavit najisto, zda je žalobcem zpracovaná reklama nekalou praktikou. V této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 15. 1. 2010, č. j. 5 Ca 7/2007 – 35, dle něhož k vyhodnocení reklamy jako vábivé postačí, když množství zboží, které je v provozovně ve skutečnosti k dispozici, je ve zcela zjevném nepoměru k množství potenciálních zákazníků oslovených reklamou vhazovanou do poštovních schránek. Proto soud zkoumal, zda se žalovaný tímto poměrem u sporných reklamních akcí žalobce zabýval a zda u nich skutečně nastal zjevný nepoměr. Městský soud dospěl k závěru, že počet spotřebitelů oslovených reklamou byl ve vymezených případech značně vysoký, výrobky díky ceně (ta byla nižší než běžná cena těchto výrobků) i sezónnímu zařazení velmi atraktivní (nabídka mohla ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele) a množství nabízeného zboží tomu zcela neodpovídalo. Námitku využití odhadu dle historických údajů o odprodeji soud považuje za nedůvodnou, podstatu správního deliktu spatřuje v nezajištění přiměřeného množství výrobku a nedostatečném upozornění spotřebitelů na tuto skutečnost. Uvedení informace o platnosti akce do vyprodání zásob, kterou žalobce v letácích uvedl, pak dle názoru soudu nepostačuje a nezabývá žalobce povinnosti zajistit přiměřené množství výrobku. Městský soud přisvědčil žalobci, že definice vábivé reklamy nevyžaduje zajistit výrobek pro všechny spotřebitele a rovněž nelze předejít jednorázovému cílenému vykoupení konkrétního výrobku jiným subjektem, avšak zajištěním přiměřených zásob by bylo možné se takové situaci vyhnout. Správní orgány obou stupňů dle soudu provedly potřebné dokazování rozsahu reklamy i porovnání cen, dle městského soudu tak postupovaly správně. Žalovaný dle názoru soudu řádně vypořádal veškeré odvolací námitky a jeho rozhodnutí není nepřezkoumatelné; za odpovídající označil městský soud i stanovenou výši pokuty, která odpovídá závažnosti deliktu.

[6] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) dne 15. 6. 2018 kasační stížnost, ve které uplatnil kasační námitky dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Nezákonnost rozsudku (potažmo i rozhodnutí žalovaného) spatřuje v nesprávné aplikaci normy upravující vábivou reklamu, na základě níž provedl soud právní posouzení věci a dospěl tak k nesprávným závěrům o naplnění skutkových podstat správních deliktů stěžovatelem při zpracování vymezené reklamy. Stěžovatel se neztotožňuje s názorem soudu, dle něhož se vzhledem k velkému rozsahu reklamy, atraktivitě výrobků a jejich

výhodné ceně jednalo o vábivou reklamu, stěžovatel neupozornil na vzniklý extrémní nepoměr, a proto měl jakožto prodávající povinnost zajistit na prodejně přiměřené množství výrobků. Stěžovatel upozorňuje, že zákon žádnou takovou povinnost neukládá, a proto se vymezuje vůči tvrzení městského soudu, že k posouzení správního deliktu je povinnost zajistit přiměřené množství výrobků klíčová. Dle stěžovatele městský soud stejně jako žalovaný pochybili, když se vůbec nezabývali tím, zda v době zpracování reklamy existovaly důvody, pro které se stěžovatel mohl domnívat, že nebude schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství (tj. nezabýval se tím, zda byly naplněny zákonné podmínky vábivé reklamy). Existenci takových důvodů pak považuje stěžovatel za hypotézu právní normy definující vábivou reklamu, tj. podmínku k aplikaci dispozice normy, již zde představuje povinnost podnikatele důvody zveřejnit. Bez naplnění hypotézy norma není aplikovatelná a stěžovateli by žádná povinnost nemohla vzniknout. Podle stěžovatele žádné takové důvody v době zpracování reklamy dány nebyly.

[7] Stěžovatel uvádí, že vycházel z modelu, který využívá pro odhad přiměřeného množství akčního zboží pro připravované akce (tzv. akční týdny); odhadování poptávky po příslušném zboží na základě historických údajů o prodeji daného (případně obdobného) zboží je jediným logickým způsobem, jak lze zajistit, aby pro příslušnou akci bylo připraveno přiměřené množství akčního zboží; rozsah reklamy a cena jsou obdobné jako při minulých akcích. Na základě analýzy historických údajů o prodeji příslušného zboží je totiž možné zjistit, zda poptávka po příslušném zboží byla vysoká, či nízká, a tomu následně přizpůsobit odhad, jaká bude pravděpodobně poptávka po příslušném zboží v rámci plánované akce. Správnost tohoto modelu pro zjištění přiměřeného množství pro plánovanou akci ověřuje stěžovatel mimo jiné i tak, že na několika svých prodejnách navýší takto zjištěné přiměřené množství o 50 % až 100 %. Dle odprodeje tohoto akčního zboží na těchto vybraných prodejnách tak stěžovatel může ověřit, zda jím odhadnutá poptávka odpovídala skutečnosti, anebo zda překročila odhad a bylo možné realizovat prodej většího množství zboží, než které bylo jako přiměřené na základě dostupných dat v okamžiku zpracování reklamy odhadnuto. Stěžovatel neměl důvod se v době zpracování reklamy domnívat, že nebude schopen zajistit dodávku uvedených výrobků, v takovém případě proto neměl ani povinnost uvádět v reklamě zpracované pro předmětné výrobky žádné důvody, pro které by se mohl domnívat, že nebude schopen zajistit jejich dodávku v přiměřeném množství. Podle stěžovatele tak nemohlo dojít k naplnění hypotézy, a tedy ani následné aplikaci dispozice normy stanovené v příloze č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele.

[8] K tomu stěžovatel dodává, že ve svých letáčích své zákazníky navíc vždy upozornil na omezení nabídky akčního zboží do vyprodání zásob. Stěžovatel nesouhlasí s názorem soudu, dle něhož tento fakt nemá žádný dopad na posouzení povinnosti stěžovatele zajistit přiměřené množství výrobků, neboť takové označení spotřebitele srozumitelně informuje o možnosti vyprodání zboží. Správnost použití výše uvedeného modelu stěžovatel nalézá i ve skutečnosti, že v posuzovaných akcích nedošlo k úplnému vyprodání výrobků v rámci všech provozoven v České republice, např. u řetězové pily se prodalo pouze 92 % naskladněného zboží. Konkrétními údaji o odprodejích výrobků se však dle stěžovatele soud (ani žalovaný) nezabýval. Jednorázovému vykoupení akčního výrobku na některé

pokračování

z provozoven stěžovatele dle jeho názoru nelze předejít a neznamena to, že nebylo zajištěno přiměřené množství výrobku.

[9] Dále stěžovatel poznamenal, že je přesvědčen, že pokud se jedná o jeho odpovědnost za posuzované správní delikty, je třeba na něj pohlížet jako na jednoho podnikatele působícího v celé České republice, resp. právnickou osobu, neboť zákon o regulaci reklamy přičítá delikty vždy pouze právnické osobě, stejně jako i zákon o ochraně spotřebitele vždy pouze podnikateli jako celku. Stěžovatel rovněž nesouhlasí s aplikací doby konání prodejní akce pro posouzení skutkové podstaty správního deliktu jako doby rozhodné, neboť vábivé reklamy se lze dopustit pouze v okamžiku zpracování reklamy, což je poslední možný okamžik ke zveřejnění důvodů dle definice vábivé reklamy, pokud by si jich byl stěžovatel vědom.

[10] Tvrzení soudu (a žalovaného) o tom, že se stěžovatel dopustil správního deliktu, nemohou dle stěžovatele obstát, neboť městský soud chybně aplikoval ustanovení Přílohy č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele, a stejně jako žalovaný tak dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že byla v posuzovaných případech naplněna skutková podstata vábivé reklamy. Stěžovatel je přesvědčen, že skutková podstata nemá oporu ve spise. Správní orgány dle stěžovatele nepostupovaly při vydávání svých rozhodnutí v souladu s § 3 a § 50 odst. 3 věta druhá správního řádu, když nezjistily skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Nesprávně a nedostatečně zjištěný skutkový stav spatřuje stěžovatel v tom, že správní orgány nezjistily, že v posuzované věci nebyly dány žádné důvody, pro které se stěžovatel mohl domnívat, že nebude schopen zajistit výrobky v přiměřeném množství vzhledem k jejich povaze, ceně a rozsahu reklamy. Správní orgány pouze konstatovaly, že stěžovatel nezveřejnil důvody pro domněnku tvrzené nepřiměřenosti množství výrobku, aniž by pro to měly jakékoliv argumenty nebo skutková zjištění.

[11] Stěžovatel nesouhlasí ani s posouzením rozsahu reklamy správními orgány, které bez jakýchkoliv doložitelných skutkových zjištění prohlašují, že reklama stěžovatele byla zpracována ve velmi velkém rozsahu a oslovila velké množství potencionálních spotřebitelů. Dle stěžovatele množství letáků a přichystané množství výrobků nepředstavovalo extrémní nepoměr. Stěžovatel má za to, že pokud se správní orgány odvolávají na rozsah reklamy a cenu výrobků, měl být počet distribuovaných letáků zjišťován i u jiných prodejen a cena porovnávána s relevantními zdroji, jimiž nejsou ceny zboží na internetových portálech přizpůsobené charakteru maloobchodního prodeje. Městský soud se pak nesprávně ztotožnil s poznatky správních orgánů a jejich rozhodnutí nezrušil, nenapravit tak podstatnou vadu řízení.

[12] V neposlední řadě považuje stěžovatel napadený rozsudek za nepřezkoumatelný, neboť městský soud se nevypořádal se všemi žalobními námitkami obsaženými v žalobě. Městský soud nezpochybnil stěžovatelův výklad právní normy definující vábivou reklamu, za podstatné považuje pouze, že stěžovatel nezajistil přiměřené množství zboží a spotřebitele na to neupozornil. Mezi těmito pojmy však v rozsudku chybí logická vazba obsažená v právní normě upravující vábivou reklamu. Z odůvodnění rozsudku také není

zřejmé, jak soud dospěl k závěru, že v okamžiku zpracování reklamy pro posuzované akce existovaly důvody, pro které se stěžovatel mohl domnívat, že nebude schopen zajistit výrobky v přiměřeném množství vzhledem k jejich povaze, ceně a rozsahu reklamy. Systém odhadů množství výrobků na základě historických odprodejů pak soud označil za irelevantní a odmítl se jím zabývat, ačkoliv stěžovatel poskytl potřebná data.

[13] Závěr soudu, že za nejzávažnější správní delikt považuje zpracování vábívé reklamy na výrobek Soba nudle, neboť reklamou byl nabízen výrobek „Soba nudle Asia Japan“, který propaguje asijské stravování, nepovažuje stěžovatel za dostatečné zdůvodnění, proč právě závažnost tohoto správního deliktu je vyšší než závažnost ostatních správních deliktů, když zároveň závažnost ostatních správních deliktů nehodnotil. V důsledku absence úvah a posouzení závažnosti jednotlivých správních deliktů považuje žalobce i odůvodnění výše sankce za nedostatečné. Stěžovatel je přesvědčen, že se městský soud řádně nevypořádal s žalobními námitkami, shledal proto rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

[14] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

[15] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatel je v řízení zastoupen advokátem dle § 105 odst. 2 s. ř. s. a jsou splněny i obsahové náležitosti kasační stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[16] Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a přípustně uplatněných důvodů. Stěžovatel uplatnil kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[17] Kasační stížnost je důvodná.

[18] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu, kterou stěžovatel spatřoval v tom, že se soud nevypořádal se všemi žalobními námitkami obsaženými v žalobě. Stěžovatel dále nepovažoval odůvodnění kasační stížností napadeného rozsudku za dostatečné v tom směru, proč právě nedostatečné množství Soba nudlí bylo posouzeno jako nejzávažnější správní delikt.

[19] K námitce nedostatečného vypořádání žalobních námitek Nejvyšší správní soud odkazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu (např. rozsudky ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 – 52, či ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 – 64, a zejm. usnesení rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 – 76) i Ústavního soudu (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08). V projednávaném případě Nejvyšší správní soud neshledal takové vady napadeného rozsudku městského soudu, které by odůvodňovaly jeho zrušení pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů. Kasační stížností napadený rozsudek je srozumitelný, jeho odůvodnění je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč soud rozhodl způsobem uvedeným ve výroku rozhodnutí. Městský

pokračování

soud se s veškerými námitkami vznesenými stěžovatelem v žalobě řádně vypořádal a své závěry odůvodnil.

[20] Námitce stěžovatele, že se městský soud nezabýval tím, zda v době zpracování reklamy existovaly důvody, pro které se stěžovatel mohl domnívat, že nebude schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství, Nejvyšší správní soud rovněž nepřisvědčil. Z obsahu napadeného rozsudku totiž vyplývá, že městský soud při posouzení věci zohlednil skutečnosti, které byly dány již v době zpracování reklamy, tj. rozsah reklamy, charakter a množství inzerovaného zboží, cenu, za kterou bylo zboží nabízeno, a vypořádal se rovněž s poukazem stěžovatele na skutečnost, že na letáčích bylo uvedeno, že zboží se prodává do „vyprodání zásob“. Skutečnost, že správní orgány skutkový stav dle přesvědčení stěžovatele nesprávně posoudily, nelze zaměňovat s nesprávně zjištěným skutkovým stavem a tento nesouhlas nezakládá nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů.

[21] Městský soud zohlednil rovněž argumentaci stěžovatele historickými daty odprodeje. Konstatoval, že historická data mohou být k zajištění přiměřeného množství zboží vhodnou pomůckou, zákonnou definici vábivé reklamy nelze vykládat jako povinnost zajistit dostupnost zboží pro každého a také nelze zcela předejít jednorázovému vykoupení určitého výrobku v prodejně majitelem jiného obchodu. Avšak pro hodnocení naplnění skutkové podstaty správního deliktu vábivé reklamy soud považoval tuto námitku za nedůvodnou, pokud stěžovatel nezajistil přiměřené množství výrobků a na tento nedostatek neupozornil. Je také zapotřebí vzít v potaz veškeré rozhodné okolnosti mající vliv na poptávku zboží, např. konkrétní lokalitu, kde je prodejna situována, nebo roční období ve vztahu k aktuální atraktivnosti produktu. Nelze proto přisvědčit ani námitce stěžovatele, že by městský soud odmítl stěžovatelem prováděný systém odhadů množství výrobků na základě historických odprodejů jako irelevantní bez jakéhokoliv bližšího posouzení a odmítl se zabývat funkčností tohoto systému.

[22] V otázce hodnocení nedostatku Soba nudlí jako nejzávažnějšího správního deliktu pak bylo nakonec za všechny totožné správní delikty možno uložit stěžovateli pokutu dle téhož ustanovení a ve stejném rozmezí, proto toto posouzení pro účel absorpční zásady v nyní projednávaném případě nehrálo fakticky žádnou roli.

[23] Stěžovatelem namítané nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu proto Nejvyšší správní soud nepřisvědčil, stejně jako neshledal vady, k nimž by podle § 109 odst. 4 s. ř. s. musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[24] Stěžejní otázku ve věci představuje posouzení, zda se stěžovatel dopustil vábivé reklamy dle definice v Příloze 1 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, jež zní takto: „Obchodní praktiky jsou vždy považovány za klamavé, pokud prodávající nabízí ke koupi výrobky nebo služby za určitou cenu, aniž by zveřejnil důvody, na jejichž základě se může domnívat, že nebude sám nebo prostřednictvím jiného podnikatele schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků nebo služeb za cenu platnou pro dané období

a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku nebo služby, rozsahu reklamy a nabízené ceny (vábívá reklama).“

[25] Nejvyšší správní soud se skutkově obdobnou otázkou již zabýval v rozsudcích ze dne 31. 5. 2018, č. j. 4 As 123/2018 – 48, a ze dne 19. 10. 2018, č. j. 2 As 113/2018 – 45, a to dokonce v řízeních s týmž stěžovatelem i žalovaným, přičemž předmětem řízení byly pokuty uložené za tentýž správní delikt údajně tzv. vábívé reklamy dle přílohy 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele. Nejvyšší správní soud v odstavcích 38 - 42, 56, 58 a 60 prvně jmenovaného rozsudku k této problematice uvedl následující:

[26] „*Nejvyšší správní soud považuje na tomto místě za vhodné předeslat, že v tržním hospodářství jsou podnikatelé, tj. i retailoví prodejci zboží, zpravidla vystaveni tvrdé konkurenci, která je nutí k tomu, aby při obchodování postupovali pokud možno co nejefektivněji ve všech ohledech, tj. i v tom směru, aby maximální množství nakoupeného zboží prodali, tj. aby nebylo nutno neprodané zboží likvidovat. V některých případech (např. při zavádění prodejů nového zboží) může být poměrně složité předem přesně odhadnout poptávku po určitém zboží, tj. jaké množství zboží bude nutné mít k dispozici, aby byli uspokojeni všichni případní zákazníci. S přihlédnutím k uvedenému má Nejvyšší správní soud za to, že k zásahům veřejné moci do autonomní sféry prodávajících v podobě trestání pokutami za správní delikt vábívé reklamy by mělo docházet pouze ve zjevných, odůvodněných a potřebných případech, kdy prodávající nabízí ke koupi výrobky nebo služby již s vědomím, že nebude schopen uspokojit poptávku po nich, a především se tímto způsobem snaží nalákat zákazníky do své prodejny, aby nakoupili jiné zboží než inzerované. Nelze však takto konstruovat jakousi objektivní odpovědnost prodejce za to, že inzerované zboží bude ve všech obchodech a po celou dobu prodeje bezvýjimečně k dostání. Situace, kdy prodávající intenzitu své reklamy a poptávku po zboží pouze nedostatečně vyhodnotí (přestože postupoval s náležitou profesionální péčí [srov. čl. 2 písm. h) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách], v důsledku čehož ho nebude mít dostatek pro všechny zákazníky, zároveň však bude pro běžného zákazníka fakticky možné zboží koupit po přiměřeně dlouhou dobu, by neměla být klasifikována jako vábívá reklama. Nejvyšší správní soud tak má za to, že skutkovou podstatu vábívé reklamy je třeba aplikovat na případy, kdy je mezi rozsahem reklamy, následnou poptávkou po výrobcích a množstvím výrobků, které má prodávající k dispozici, zjevný nepoměr, který není možné vysvětlit např. podnikatelskou úvahou.*

[27] Zdejší soud dále konstatuje, že stejně jako městský soud nepovažoval za nutné podrobně se zabývat rozsahem reklamy, neboť je obecně známo, že reklamní letáky stěžovatele, jakožto velkého obchodního řetězce, jsou distribuovány širokému a početnému okruhu potenciálních zákazníků. Stěžovatel sice v kasační stížnosti nesouhlasí se závěrem správních orgánů, že byla zpracována ve velmi velkém rozsahu a oslovila velké množství potenciálních spotřebitelů a odmítá závěr městského soudu, že nebylo nutné zjišťovat přesný počet vytištěných letáků pro jednotlivé prodejny, nenabízí však žádné konkrétní tvrzení, jímž by závěry správních orgánů a městského soudu ohledně množství distribuovaných letáků vyvrátil.

[28] Dosavadní judikatura, v níž správní soudy dospěly k závěru, že se jedná o vábívou reklamu, se vztahuje k případům, kdy bylo zcela zjevné a nepochybné, že se jedná o tuto formu reklamy s ohledem na vysokou intenzitu reklamy a zároveň extrémně malé množství nabízeného zboží, které měl prodávající k dispozici. Ve věci, v níž Krajský soud v Praze rozhodl

pokračování

rozsudkem ze dne 26. 5. 2015, č. j. 46 A 59/2013 – 58, se jednalo o případ, kdy množství dostupného zboží (18 ks, 2 ks a 3 ks) bylo ve zcela zjevném nepoměru k množství distribuovaných letáků, které u výrobku „víno RIOJA“ přesáhlo 11 000 ks, u výrobku „zahradní houpačka“ dokonce 18 000 ks a u výrobku „granule Pedigree“ 4 000 ks. Žalobce navíc nevysvětlil, na základě čeho se domníval, že bude mít zboží dostatečné množství. Ve věci, v níž rozhodl Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 15. 1. 2010, čj. 5 Ca 7/2007 – 35, č. 2320/2011 Sb. NSS, se jednalo o případ, kdy stěžovatel měl v prodejně k dispozici pouze dva kusy bezdrátového digitálního telefonu, v situaci, kdy reklamu na toto zboží obdržely řádově stovky až tisíce zákazníků.

[29] Rovněž dokument vypracovaný Evropskou komisí „Pokyny pro provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách [COM(2016) 320 final]“ dostupný v systému EUR-LEX uvádí podobné zjevné příklady vábívé reklamy: inzerci realitní kanceláře nabízející byty za cenu, za kterou však reálně žádný byt nebyl k mání. I tento dokument zdůrazňuje, že je třeba posuzovat každý případ individuálně ve vztahu ke všem okolnostem věci.

[30] V posuzované věci se o takto jednoznačný případ nejednalo. Stěžovatel totiž výše uvedenou tabulkou přiloženou k odvolání konkrétně doložil, že neměl k dispozici nepřiměřeně malé množství zboží a zároveň popsal a doložil svou podnikatelskou úvahu, jakým způsobem určil přiměřené množství akčního zboží. Použitý postup, kdy stěžovatel vychází z historických dat prodeje stejných či obdobných výrobků považuje Nejvyšší správní soud za logický a v rámci možností objektivní. ... Množství zboží, které měl stěžovatel k dispozici na uvedených prodejnách, sice bylo ještě nižší než množství, které měl stěžovatel průměrně k dispozici na jednu prodejnu. Tuto skutečnost je však podle názoru Nejvyššího správního soudu třeba hodnotit spíše ve prospěch stěžovatele, neboť nasvědčuje tomu, že stěžovatel se snažil v rámci svých prodejen zboží distribuovat co nejefektivněji s přihlédnutím k velikosti města, v němž se nachází jeho prodejny, a velikosti těchto prodejen, neboť z povahy věci vyplývá, že čím větší město, tím více se v něm nachází potencionálních zákazníků.

[31] Vždy je třeba hodnotit zjištěné skutečnosti jednotlivě i v souvislostech. Pokud se prodej určitého výrobku a reklama na tento výrobek týká více prodejen, je třeba hodnotit situaci z hlediska možného spáchání deliktu vábívé reklamy ve všech prodejnách zahrnutých do prodeje určitého výrobku celkově ve spojení se situací v jednotlivých prodejnách. Nejvyšší správní soud proto nesouhlasí se závěrem městského soudu, který nepřisvědčil argumentaci stěžovatele, že v případě broskví ani nedošlo k jejich vyprodání v rámci celé České republiky, s odůvodněním, že v případě posuzovaného správního deliktu byl rozhodující pouze počet broskví v konzervě dodaný do provozovny ve Voticích, neboť pouze k této provozovně bylo vztaženo spáchání správního deliktu. Situaci v jednotlivé prodejně samu o sobě nepovažuje Nejvyšší správní soud za rozhodující pro závěr o spáchání správního deliktu např. také proto, že snadno může dojít k situaci, kdy prodávající dodá dostatečné množství zboží, avšak v důsledku toho, že některý ze zákazníků si tohoto zboží koupí neočekávaně značné množství, na ostatní zákazníky zboží prakticky v dané prodejně nezbude. V případě stěžovatele, který podniká ve stovkách prodejen, může k takové situaci dojít poměrně snadno. Přitom je zřejmé, že v takovém případě se o vábívou reklamu nejedná. Podle názoru Nejvyššího správního soudu

je tudíž třeba hodnotit situaci na jednotlivých prodejních v kontextu celkové situace, tj. celkový rozsah reklamy, množství zboží, které má prodávající k dispozici, a jeho cenu.

[32] Z výše uvedených skutečností a hledisek vycházel Nejvyšší správní soud při posouzení otázky, zda se stěžovatel dopustil vábívé reklamy. Stěžovatel pro shora uvedené prodejny distribuoval poměrně velké množství letáků – řádově tisíce až desetitisíce. Reklamu zadanou stěžovatelem proto lze označit za poměrně rozsáhlou a intenzivní. Zboží, které měl stěžovatel k dispozici, bylo nabízeno za atraktivní cenu (cenu nižší než u ostatních prodejců), bylo na kontrolovaných prodejních stěžovatele vyprodáno za jeden až tři dny, a nepostačovalo tudíž na celou dobu prodejní akce trvající jeden týden. Převážná většina zboží byla distribuována v předvánoční čas, kdy je obecně po zboží vyšší poptávka. Většina posuzovaného zboží byla prodána (v republikovém vyhodnocení z 96 %, 97 % a 99 %), což podle názoru Nejvyššího správního soudu potvrzuje skutečnost, že stěžovatel celkově neměl k prodeji dostatečné množství zboží, neboť takto vysokých čísel prodeje lze dosáhnout pouze vyprodáním zboží na většině prodejen. Tyto skutečnosti opravdu indikují, že mohlo dojít k naplnění skutkové podstaty vábívé reklamy. Ve prospěch stěžovatele však lze hodnotit skutečnost, že v rámci předmětné akce prodal pouze 53 % broskví v konzervě, neboť toto množství prodaného zboží svědčí o tom, že ho stěžovatel měl pro celou akci připraveno dostatečné množství. Výše uvedené množství zboží v kontrolovaných prodejních i průměr na jednotlivé prodejny při zohlednění jeho atraktivní ceny, rozsahu reklamy, doby prodeje zboží a doby jeho vyprodání považuje Nejvyšší správní soud z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu vábívé reklamy za hraniční. Zároveň se však nejednalo o případ, kdy by stěžovatel měl k prodeji nabízeného zboží tak málo, že by jej běžný spotřebitel prakticky vůbec neměl možnost zakoupit. Ostatně jak bylo výše uvedeno, samotná skutečnost, že v části rozhodného období nebo na některé jednotlivé prodejny bylo inzerované zboží fakticky vyprodáno, nemůže vést k automatickému závěru o spáchání správního deliktu.

[33] Pro učinění závěru o spáchání správního deliktu vábívé reklamy je ovšem podstatné, zda stěžovatel, pokud by postupoval s profesionální péčí, měl při zpracování reklamy důvod domnívat se, že množství nabízeného zboží nebude přiměřené. Jak bylo výše uvedeno, stěžovatel předstíral racionální argumentaci, zdůvodnil a konkrétními číselnými údaji doložil svou podnikatelskou úvahu, na základě které pro prodejní akce připravil právě výše uvedené množství zboží. Tuto úvahu lze pokládat za rozumně očekávatelnou a logickou, odpovídající poctivým obchodním praktikám a obecným zásadám dobré víry, a nevybočující tedy z právními předpisy požadovaného standardu profesionální péče. Ve prospěch stěžovatele je rovněž třeba zohlednit, že v textu reklamních letáků uvedl, že nabídka platí po dobu akce nebo do vyprodání zásob, čímž dal zákazníkům dostatečně zřetelně najevo, že nabízeného zboží nemá k dispozici neomezené množství a že může být zcela vyprodáno již v průběhu prodejní akce. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že se stěžovatel správního deliktu vábívé reklamy nedopustil, a plně přisvědčil námitce stěžovatele, že žalovaný správní orgán i městský soud nesprávně aplikovaly přílohu č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele a dospěly k nesprávnému právnímu závěru, že se stěžovatel dopustil vábívé reklamy.“

[34] Nejvyšší správní soud ani v nyní projednávané věci neshledal důvod od svých předchozích závěrů vyjádřených výše se odchýlit. V posuzovaném případě u prvního výrobku, tj. Elektrické řetězové pily 2200 W, stěžovatel při odhadování přiměřeného množství pro posuzovanou akci vycházel ze skutečnosti, že pro předcházející prodejní akci

pokračování

v roce 2014 bylo pro spotřebitele přichystáno 1646 kusů elektrických pil, přičemž z tohoto množství bylo odprodáno cca 62 % zboží. Stěžovatel se proto rozhodl v následující (nyní posuzované) prodejní akci v roce 2016 adekvátně snížit množství nabízených pil tak, že přiměřené množství odhadl na 944 kusů tohoto výrobku, (což představuje cca 57 % z množství zboží nabízeného v předcházející akci) i vzhledem k tomu, že mohl být trh z předchozí akce stále nasycen. Nejvyšší správní soud má za to, že stěžovatelem učiněná podnikatelská úvaha byla zcela oprávněná, rozumná a logická, přičemž se snažila balancovat mezi zájmem na uspokojení co možná nejširší škály potenciálních kupujících ze strany spotřebitelů a zájmem na minimalizaci zbytků akčního zboží, které by nebylo v rámci prodejní akce odkoupeno. Stěžovatel vycházel z historických údajů a počtu týchž odprodaných výrobků v minulé prodejní akci, tento stav bez dalšího nepřevzal, ale dále přizpůsobil současné situaci. Ve dvou zkoumaných prodejnách ve Frýdku-Místku bylo k dispozici 4 a 6 kusů výrobku, přičemž se jedná o menší město. Vzhledem k tomu, že reklama byla stěžovatelem vytvořena a distribuována pro celou síť jeho prodejen na území celé České republiky, je nutné vycházet i z výsledků prodeje v rámci celého tohoto území, přičemž celkově odprodáno bylo 92 % všech elektrických pil. Proto je dle Nejvyššího správního soudu třeba dát stěžovateli za pravdu, že jím připravené množství výrobků bylo přiměřené, založené na legitimní podnikatelské úvaze. Dle Nejvyššího správního soudu se proto stěžovatel nemohl v okamžiku, kdy zadával ke zpracování předmětnou reklamu, tj. reklamní leták na příslušný týden, domnívat, že nebude schopen zajistit přiměřené množství těchto výrobků, neboť tomu nenasvědčovaly žádné objektivní okolnosti. Sama skutečnost, že v prodejně byly tyto elektrické pily vyprodány již první den týdenní prodejní akce, není dostatečná pro uznání viny ze spáchání tohoto správního deliktu, neboť naplnění skutkové podstaty nelze vztahovat k situaci pouze na jedné prodejně, nýbrž je třeba je hodnotit v souvislostech celého inzerovaného území.

[35] U dalších výrobků byla situace obdobná. Množství Soba nudlí stěžovatel vzhledem k výsledkům předchozí akce (odprodáno 95 % z 20 916 kusů) snížil (18 252 kusů, tj. cca 87 % z množství v předchozí akci, následně odprodáno 97 %). Na zkoumané prodejně bylo připraveno 54 kusů Soba nudlí. U klíčků fazolí mungo stěžovatel rovněž množství poměrně snížil (v předchozí akci připraveno 14316 kusů a odprodáno 95 %, ve zkoumané akci k dispozici 12 672 kusů, tj. cca 89 % z množství v předchozí akci, následně odprodáno 95 %, v navštívené provozovně připraveno 60 kusů). V případě obou těchto výrobků stěžovatel zohledňoval své zkušenosti z minulosti, argumentace městského soudu, dle níž měly být produkty atraktivní, protože propagují asijský způsob stravování, a už jen proto měl stěžovatel předpokládat, že budou populární, je vytržena z kontextu vlivu ostatních faktorů na prodej a nijak nedokládá vysokou popularitu asijské kuchyně u nás. Množství dodávky invertorového generátoru 1200 W naopak stěžovatel zvýšil (v předchozích akcích připraveno v obou případech 705 kusů, odprodáno 48 % a podruhé jen 27 %, ve zkoumané akci k dispozici 1185 kusů, tj. cca 168 % z množství v předchozí akci, následně odprodáno 94 %, v navštívených provozovnách 2-3 kusy). V posledně uvedeném případě stěžovatel množství významně zvýšil dokonce i přes malý odbyt porovnávaného výrobku při akcích v minulosti, poněvadž zvážil odlišnosti spočívající v nižší ceně a širším využití oproti srovnávanému obdobnému výrobku. Stěžovatel vždy zvážil konkrétní okolnosti prodejní akce ve spojení s historickými daty a postupoval tak s profesionální péčí. Nejvyšší správní

soud proto posoudil tuto kasační námitku stěžovatele jako důvodnou. Již jen z tohoto důvodu nemohou jak rozhodnutí žalovaného tak napadený rozsudek městského soudu obstát; Nejvyšší správní soud proto nepovažoval za nutné zabývat se ostatními kasačními námitkami.

[36] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil. Již v řízení o žalobě však byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného a městský soud by v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než toto rozhodnutí zrušit. Proto povaha věci umožňuje, aby Nejvyšší správní soud o žalobě sám rozhodl a podle § 110 odst. 2 písm. a), § 78 odst. 1 věty první, odst. 3 a odst. 4 s. ř. s. současně se zrušením napadeného rozsudku zrušil pro nezákonnost také rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitým přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

[37] Protože Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu, musel rozhodnout o nákladech řízení před městským soudem i o nákladech řízení o kasační stížnosti. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel měl v řízení úspěch, proto má proti žalovanému právo na náhradu nákladů v obou soudních řízeních.

[38] Náklady řízení o žalobě sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3000 Kč za žalobu a dále z nákladů právního zastoupení. V řízení před krajským soudem má žalobce právo na náhradu odměny za tři úkony jeho právního zástupce - převzetí zastoupení, sepsání žaloby a účast na ústním jednání (§ 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif], ve výši 3100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 advokátního tarifu]. Žalobce má též právo na náhradu hotových výdajů jeho zástupce ve výši 300 Kč za úkon (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Nejvyšší správní soud ověřil, že zástupce žalobce je plátcem DPH, proto se odměna a náhrada hotových výdajů zvyšují o částku odpovídající této dani, tj. o 21 % z částky 10 200 Kč, v součtu tedy celkem 12 342 Kč. Za řízení před městským soudem má proto žalobce právo na náhradu nákladů v částce celkem 15 342 Kč.

[39] V řízení před Nejvyšším správním soudem má žalobce, vedle zaplaceného soudního poplatku za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč, právo na náhradu odměny za jeden úkon jeho zástupce podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, tj. podání kasační stížnosti, ve výši 3100 Kč za tento úkon [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 advokátního tarifu]. Žalobce má dále právo na náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu); celkem 3400 Kč, tato částka se zvyšuje o DPH, celkem tedy 4114 Kč. Žalobce tak má nárok na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti v částce celkem 9114 Kč.

[40] Celkem je povinen žalovaný hradit na nákladech soudních řízení 24 456 Kč k rukám právního zástupce stěžovatele JUDr. Zoltána Pálinkásena, LL.M., do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 21. března 2019

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu