



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Ondřeje Mráky v právní věci žalobkyně: **Lidl Česká republika, v. o. s.**, se sídlem Nárožní 1359/11, Praha 5, zast. 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, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 3. 2014, čj. MPO 10300/2014, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 2. 2018, čj. 5 A 88/2014-53,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Magistrát hlavního města Prahy uložil žalobkyni rozhodnutím ze dne 19. 12. 2013 pokutu ve výši 150 000 Kč podle § 8a odst. 7 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, za spáchání správních deliktů podle § 8a odst. 3 písm. d) tohoto zákona, tedy za zpracování reklamy, která je nekalou obchodní praktikou. Žalobkyně spáchala delikty tím, že zpracovala tzv. vábivou reklamu ve smyslu přílohy č. 1 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, na celkem 9 výrobků: na „Dětskou bundu“ (chlapeckou a dívčí) z fleecu, na „Karamely Hatherwood Fudge“, na „Skotské máslové sušenky Hatherwood“ (originální a s kousky čokolády), na „Černý čaj Pickwick ranní“, na „Ordex Skříňku nad pračku“, na „Zrcadlovou skříňku s osvětlením“, na „Mléčné karamely Toffee Selection“, na „Uzeného lososa Oceansea“ a na bonbóny „Haribo Šmoulové“. Žalobkyně podle

magistrátu nezveřejnila důvody, pro které se mohla domnívat, že nebude schopna zajistit dodávku uvedených výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku, rozsahu reklamy a nabízené ceně. Žalobkyně dále zpracovala reklamu na stolní lampu vybavenou LED zdrojem, ačkoli ve skutečnosti byla lampa vybavena klasickým úsporným zdrojem. Porušila tak zákaz reklamy, která je nekalou obchodní praktikou podle § 4 odst. 1 a § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Magistrát určil výši pokuty na základě absorpční zásady; za nejzávažnější považoval delikt týkající se reklamy na bonbóny „Haribo Šmoulkové“. Reklama byla totiž cílena na děti v souvislosti s mezinárodním dnem dětí. Jednalo se o nejatraktivnější cukrovinku, magistrát nepovažoval 39 ks výrobku zajištěných pro provozovnu v Berouně za přiměřené množství.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí magistrátu odvolání, žalovaný odvolání zamítl rozhodnutím ze dne 19. 3. 2014.

[3] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu, kterou Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 21. 2. 2018. Městský soud nepovažoval za potřebné zjišťovat přesné množství letáků vytištěných pro jednotlivé prodejny a souhlasil se správnými orgány i v tom, že cena všech nabízených výrobků byla nižší než cena, za kterou lze výrobky běžně zakoupit. Městský soud uzavřel, že množství dodaných výrobků do vybraných prodejen nebylo přiměřené (dostatečné) vzhledem k velkému rozsahu reklamy, atraktivním vlastnostem výrobků a výhodné ceně. Žalobkyně přitom v reklamě neupozornila na tento nepoměr. Neuvedla, že se jedná o nabídku kvantitativně extrémně omezenou, ani nenaznačila, s jakým počtem výrobků mohou spotřebitelé v provozovnách zhruba počítat. Text „do vyprodání zásob“ v reklamním letáku nezbavuje žalobkyni povinnosti zajistit přiměřené množství výrobku.

[4] Městský soud nepřisvědčil námitce, že žalobkyně provedla řádným způsobem odhad historických dat prodeje a na jeho základě zajistila na prodejnách přiměřené množství výrobků. Při určení množství poptávaného zboží nelze vycházet toliko z historických dat o jeho předchozích prodeích, ale je třeba vzít v potaz veškeré rozhodné okolnosti mající vliv na poptávku zboží (např. konkrétní lokalitu prodejny, roční období, roční trendy, cenu, způsob propagace). Žalovaný zjistil skutkový stav dostatečně.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalovaného

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítá nesprávné posouzení právní otázky soudem a vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž magistrát i žalovaný vycházeli, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu. Tvrdí také nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů.

[6] Městský soud podle stěžovatelky nesprávně posoudil, zda byly naplněny podmínky vábivé reklamy, jak je stanoví zákon. Městský soud svůj závěr o vábivé reklamě odůvodnil pouze tím, že výrobky nebyly dodány v přiměřeném množství. Městský soud ani správní orgány se však vůbec nezabývaly tím, zda v době zpracování reklamy existovaly důvody, pro které se stěžovatelka mohla domnívat, že nebude schopna zajistit dodávku výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství (tj. zda byla naplněna hypotéza

pokračování

právní normy definující vábivou reklamu). Stěžovatelka je nadto přesvědčena, že tyto důvody nebyly dány, neboť určila přiměřené množství výrobků na základě historických údajů o prodeji daného či obdobného akčního zboží v rámci obdobné akce konané v minulosti. Nebyla proto povinna zveřejnit v reklamě důvody, pro které by se mohla domnívat, že nebude schopna zajistit dodávku výrobků v přiměřeném množství.

[7] Podle stěžovatelky správní orgány pochybily, pokud obvyklé ceny výrobků odvozovaly od cen obdobných či stejných výrobků nabízených na prodejních místech ležících v odlišných lokalitách, které mají zároveň odlišnou skladbu zákazníků (obchodní centra My Tesco či Marks & Spencer). Posouzení ceny stěžovatelkou nabízených výrobků v krátkodobě časově omezených akcích je v porovnání s cenami obdobných výrobků nabízených v obchodních centrech na prominentních lokalitách či na internetových portálech zavádějící a nepřesné.

[8] Správní orgány bez jakýchkoliv doložitelných skutkových zjištění prohlašují, že reklama byla zpracována ve velmi velkém rozsahu a oslovila velké množství potenciálních zákazníků; tento závěr nemůže obstát, pokud nebyl zjišťován přesný počet vytištěných letáků.

[9] Procesní pochybení magistrátu spočívající v tom, že jeho rozhodnutí doručené v elektronické podobě nebylo opatřeno textem „otisk úředního razítka“, má podle stěžovatelky za následek nezákonnost tohoto rozhodnutí.

[10] Konečně stěžovatelka namítá nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů. Z odůvodnění není zřejmé, jak městský soud a žalovaný dospěli k závěru, že v okamžiku zpracování reklam existovaly důvody, pro které se stěžovatelka mohla domnívat, že nebude schopna zajistit výrobky v přiměřeném množství. Městský soud odmítl stěžovatelkou prováděný systém odhadů množství výrobků jako irelevantní bez bližšího posouzení. Městský soud se také nedostatečně vypořádal s námitkou týkající se závažnosti správních deliktů, zejména ve vztahu k bonbónům „Haribo Šmoulkové“. Pokud městský soud i žalovaný hodnotí nejzávažnější delikt, měli by zhodnotit i závažnost ostatních deliktů.

[11] Žalovaný v podrobných vyjádřeních ke kasační argumentaci setrval na svých postojích a odmítl stěžovatelkou předestřený výklad vábivé reklamy. Ve svém důsledku by totiž tento výklad vedl k tomu, že jakýkoliv sankční postih za tuto formu nekalé praktiky by byl *a priori* vyloučen, což jistě nebyl úmysl zákonodárce.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[12] Kasační stížnost není důvodná.

III.A Námitka nepřezkoumatelnosti

[13] NSS se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů, v níž stěžovatelka tvrdí, že se městský soud dostatečně nevypořádal se všemi žalobními důvody.

[14] Podle stěžovatelky není z odůvodnění rozsudku zřejmé, jak městský soud dospěl k závěru, že v okamžiku zpracování reklam pro posuzované akce existovaly důvody, pro které se stěžovatelka mohla domnívat, že nebude schopna zajistit výrobky v přiměřeném množství vzhledem k jejich povaze, ceně a rozsahu reklamy. Tato žalobní námitka mířila na naplnění skutkové podstaty deliktu vábivé reklamy. Z napadeného rozsudku vyplývá, že městský soud po vzoru svého rozhodnutí ve věci 5 Ca 7/2007 považoval pro posouzení naplnění skutkové podstaty deliktu vábivé reklamy za stěžejní otázku, jestli v době konání prodejní akce bylo množství výrobků v jednotlivých prodejnách ve zcela zjevném nepoměru k množství potenciálních zákazníků oslovených reklamou, vzhledem k ceně výrobků a jejich povaze. Zároveň podle názoru městského soudu nebyl žalovaný povinen zkoumat, jakou poptávku měla stěžovatelka na základě své nabídky očekávat. Subjektivní přesvědčení žalobkyně, že svým jednáním nenaplní skutkovou podstatu správního deliktu, je pro posouzení vytýkaného jednání podle městského soudu nerozhodné.

[15] Z odůvodnění rozsudku je podle NSS patrné, z jakých skutkových okolností městský soud vyšel, jakými úvahami byl veden a k jakému závěru na jejich základě dospěl. Přestože městský soud výslovně nekomentuje výklad definice vábivé reklamy podaný stěžovatelkou, lze seznat, jaký názor k němu zaujal. Takový postup městského soudu je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí NSS, podle níž *„nelze považovat za nepřezkoumatelné takové rozhodnutí krajského soudu, z jehož odůvodnění lze (byť i zohledněním celkového kontextu důvodů uvedených v odůvodnění) seznat, jaký názor krajský soud zaujal vůči důležitým skutkovým a právním otázkám podstatným pro rozhodnutí projednávané věci“* (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016-13, č. 3668/2018 Sb. NSS). Nesouhlas stěžovatelky s právním výkladem uplatněným městským soudem, který je ostatně předmětem věcného přezkumu ze strany NSS v části III.B tohoto rozsudku, nelze zaměňovat s nepřezkoumatelností rozsudku, která je objektivní překážkou znemožňující kasačnímu soudu přezkoumat rozsudek.

[16] Městský soud se podrobně vypořádal s žalobními námitkami týkajícími se výše uložené sankce a jejího odůvodnění. Vysvětlil, proč považuje postup magistrátu a žalovaného za správný, včetně vyhodnocení přitěžujících a polehčujících okolností. Ve shodě s žalovaným nepovažuje městský soud za nutné, aby správní orgány posuzovaly závažnost každého deliktu jednotlivě. NSS pokládá závěry městského soudu za dostatečné odůvodněné.

[17] Stěžovatelka v rozsudku dále postrádá vysvětlení toho, proč považuje městský soud prováděný systém odhadů množství výrobků na základě historických prodejů za irelevantní. NSS má za to, že městský soud toto vysvětlení poskytl v bodě 27, části IV svého rozsudku, kde uvedl, že při určení množství poptávaného zboží je třeba vzít v potaz veškeré rozhodné okolnosti mající vliv na poptávku zboží, například lokalitu, roční období a další. Stěžovatelčino přesvědčení, byť podložené předchozími odhady prodeje, že svým jednáním nenaplní skutkovou podstatu deliktu, považuje městský soud pro posouzení vytýkaného jednání za nerozhodné. Historická data sice mohou naznačit oblibu výrobku, přiměřenost množství však musí stěžovatelka odhadnout vždy jednotlivě na základě aktuální situace. V bodě 18, části II rozsudku potom městský soud odůvodnil, proč posoudil tabulku doloženou stěžovatelkou jako nevěrohodný důkaz.

pokračování

[18] NSS proto neshledal rozsudek městského soudu nepřezkoumatelným a přistoupil k věcnému posouzení dalších námitek.

III.B Naplnění skutkové podstaty správního deliktu vábivé reklamy

[19] Hlavní spornou otázkou je, zda se stěžovatelka svým jednáním dopustila správního deliktu podle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy tím, že zpracovala reklamu, která je nekalou obchodní praktikou – konkrétně vábivou reklamou.

[20] Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jsou nekalými praktikami zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Klamavou obchodní praktikou je potom podle § 5 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k tomuto zákonu. Podle přílohy č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy *považovány za klamavé, pokud prodávající nabízí ke koupi výrobky nebo služby za určitou cenu, aniž 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 (vábivá reklama).*

[21] Městský soud se nejprve zabýval přiměřeností množství výrobků v jednotlivých stěžovatelčiných prodejnách vzhledem k rozsahu reklamy, k ceně výrobků a jejich povaze. Ze správního spisu vyplynuly následující informace k počtu výrobků. Pro provozovnu Ústí nad Orlicí bylo pro akci zajištěno **36 ks** chlapeckých a **36 ks** dívčích bund, pro provozovnu Chocení a pro provozovnu Česká Třebová po **24 ks** dívčích a **24 ks** chlapeckých bund. Podle stěžovatelky bylo množství sortimentu zvýšeno o 100 % oproti minulé akci, v tomto případě však poptávka po výrobcích nepředvídatelně překročila nabídku. Pro provozovnu v Příbrami bylo pro akci zajištěno **14 ks** výrobku „Karamely Hatherwood Fudge“, **36 ks** výrobku „Skotské máslové sušenky Hatherwood“, **66 ks** výrobku „Černý čaj Pickwick ranní“. Pro provozovnu v Jeseníku byly zajištěny **2 ks** výrobku „Ordex Skříňka nad pračku“. Do provozovny v Hostivicích byl na základě prodeje z minulých let a stavu zásob ve skladu dodán **1 ks** výrobku „Zrcadlová skříňka s osvětlením“. Pro provozovnu v Berouně bylo pro akci objednáno **18 ks** výrobku Mléčné karamely Toffee Selection“, **32 ks** výrobku „Uzený losos Oceansea“ a **39 ks** výrobku „Haribo Šmoulové“.

[22] Magistrát, žalovaný i městský soud vyhodnotili, že s ohledem na velký rozsah reklamy, kdy jsou letáky distribuovány ve velkém množství, výše popsanou povahu výrobků, jejich atraktivní vlastnosti a výhodnou cenu nelze považovat množství dodaná do prodeje za přiměřená. NSS pro úplnost doplňuje, že správním deliktem týkajícím se reklamy na stolní lampu vybavenou LED zdrojem se nebude zabývat, jelikož k němu stěžovatelka ani v kasační stížnosti, ani v řízení před městským soudem nevznesla žádné námitek.

[23] Městský soud při posuzování naplnění podmínek skutkové podstaty správního deliktu vyšel ze svého rozsudku ze dne 15. 1. 2010, čj. 5 Ca 7/2007-35, č. 2320/2011 Sb. NSS, a také z rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 26. 5. 2015, čj. 46

A 59/2013-58, podle kterých pro závěr, že podnikatel zpracoval vábivou reklamu, postačí zjištění, že „množství zboží, které je v provozovně ve skutečnosti k dispozici, je ve zcela zjevném nepoměru k množství potenciálních zákazníků, které podnikatel oslovil inzercí plošně vhažovanou do poštovních schránek“. Ačkoli se tyto závěry rozsudku městského soudu č. 2320/2011 Sb. NSS vztahují k definici vábivé reklamy ve znění zákona o regulaci reklamy účinném před novelizací provedenou zákonem č. 36/2008 Sb. (s účinností ke dni 12. 2. 2008), lze je vztáhnout i k rozhodnému znění zákona (srov. odůvodnění citovaného rozsudku).

[24] Judikatura, z níž městský soud nyní vyšel, se vztahuje k případům, kdy bylo zcela zjevné a nepochybné, že se jedná o vábivou reklamu, s ohledem na vysokou intenzitu reklamy a zároveň extrémně malé množství nabízeného zboží, které měl prodávající k dispozici. V případě citovaného rozsudku městského soudu šlo o situaci, kdy měla žalobkyně v prodejně k dispozici pouze dva kusy bezdrátového digitálního telefonu a zároveň reklamu na toto zboží obdržely řádově stovky až tisíce zákazníků. V druhé věci, ve které rozhodoval Krajský soud v Praze, se jednalo o případ, kdy množství dostupného zboží v kontrolované prodejně (18 ks, 2 ks a 3 ks) bylo ve zcela zjevném nepoměru k množství distribuovaných letáků (u výrobku víno „Rioja“ přesáhlo 11 000 ks, u výrobku „zahradní houpačka“ 18 000 ks a u výrobku „granule Pedigree“ 4 000 ks). „Vino Rioja“ bylo nabízeno za cenu o 50 % nižší, než je běžná cena, cena „zahradní houpačky“ byla o 20 % nižší, než je běžná cena, a cena „granulí Pedigree“ byla o 42 % nižší oproti původní ceně. Žalobce navíc nevysvětlil, na základě čeho se domníval, že bude mít zboží dostatečné množství.

[25] Pozdější judikatura NSS k vábivé reklamě se naopak týká věcí, u kterých o takto jednoznačné případy nešlo. Dokonce jde o rozsudky ve věcech týchž účastníků jako v posuzovaném případě. V první věci správní orgány stěžovatelce vytkly, že v kontrolovaných prodejnách zajistila 14-15 ks výrobku „Pravý švýcarský ementál“, 180 ks výrobku „Jemný tavený sýr 4x50g“, 6 ks výrobku „Broskve ve sladkém nálevu“ a 18 ks výrobku „Linecká ovocná směs Hamé“. NSS v rozsudku ze dne 31. 5. 2018, čj. 4 As 123/2018-48, konstatoval, že považuje tuto věc z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu vábivé reklamy za hraniční s ohledem na množství zboží, jeho atraktivní cenu (nižší než u ostatních prodejců), rozsah reklamy (řádově tisíce až desetitisíce), dobu prodeje zboží (předvánoční čas) a dobu jeho vyprodání (za jeden až tři dny od začátku akce); nakonec však dospěl k závěru, že se stěžovatelka správního deliktu nedopustila. Přihlédl přitom k racionální argumentaci stěžovatelky: ta zdůvodnila a konkrétními číselnými údaji doložila svou podnikatelskou úvahu, na základě které pro prodejní akce připravila právě výše uvedené množství zboží. Ke stejným právním závěrům dospěl NSS v rozsudcích ze dne 19. 10. 2018, čj. 2 As 113/2018-45, a ze dne 21. 3. 2019, čj. 5 As 204/2018-32. V první jmenované věci stěžovatelka zajistila v kontrolovaných prodejnách 12 ks „Omáčky na hamburgery“. Ve druhém případě stěžovatelka zajistila v kontrolovaných prodejnách 4 až 6 ks „Elektronických řetězových pil 2 200 W“, 54 ks „Soba nudlí“, 60 ks „Klíčků fazolí mungo“, 2-3 ks „Invertorového generátoru 1 200 W“. Pouze ve vztahu k výrobku „Žemle na hot dog“, kterého bylo v kontrolované prodejně zajištěno 16 ks, ponechal NSS prostor pro případný postih za správní delikt vábivé reklamy (odst. 33 rozsudku NSS ve věci 2 As 113/2018).

pokračování

[26] Jak dovodil NSS v rozsudku ve věci 4 As 123/2018, pouhá okolnost, že zboží nabízené v rámci celostátní marketingové akce bylo rychle vyprodáno v některých prodejnách obchodního řetězce, nemůže vést sama o sobě k závěru o spáchání správního deliktu vábivé reklamy. *„Je třeba se zabývat otázkou, zda prodávající mohl důvodně očekávat, že množství inzerovaného zboží nebude přiměřené. V této souvislosti je třeba respektovat prostor pro racionální a logickou podnikatelskou úvahu prodávajícího, pokud není v rozporu s požadavkem náležité profesionální péče.“* NSS měl za to, že za správní delikt vábivé reklamy by se mělo trestat *„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“*. Jako vábivá reklama by neměla být kvalifikována *„situace, kdy prodávající intenzitu své reklamy a poptávku po zboží pouze nedostatečně vyhodnotí, v důsledku čehož ho nebude mít dostatek pro všechny zákazníky, zároveň však bude pro běžného zákazníka fakticky možné zboží zakoupit po přiměřeně dlouhou dobu“*. Skutkovou podstatu vábivé reklamy je tak podle NSS třeba vyhradit pro 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 (srov. bod 38 citovaného rozsudku). Podobně také podle bodu 31 rozsudku ve věci 2 As 113/2018 je podmínkou naplnění skutkové podstaty správního deliktu vábivé reklamy *„reálná možnost osoby páchající tento delikt domnívat se, že existují důvody, pro které nebude tohoto zajištění schopna“*.

[27] Odpovědnost za správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob je v zákoně o regulaci reklamy koncipována jako odpovědnost objektivní, u níž není rozhodné zavinění deliktně odpovědného subjektu. Samotné subjektivní přesvědčení stěžovatelky o přiměřenosti zboží je proto v tomto smyslu nerozhodné. Tím však není dotčena povinnost správních orgánů posoudit i ten znak objektivní stránky skutkové podstaty deliktu, který vyjadřuje, že se *prodávající mohl domnívat, že množství nebude přiměřené*. NSS tento znak vykládá tak, že prodávající mohl a měl při náležité profesionální péči důvodně očekávat, že množství inzerovaného zboží nebude přiměřené. To bude naplněno tehdy, pokud existuje zjevný nepoměr mezi rozsahem reklamy, poptávkou po výrobcích a množstvím výrobků, které jsou v provozovně ve skutečnosti k dispozici, a zároveň tento nepoměr není možné vysvětlit např. podnikatelskou úvahou provedenou v souladu s požadavkem náležité profesionální péče.

[28] Správní orgány nejsou povinny hledat odpovědi na to, jakou poptávku měl prodávající na základě své nabídky očekávat, ani samy nemusejí formulovat důvody, pro které mohl prodávající očekávat, že nezajistí přiměřené množství zboží. Povinnost tvrzení a důkazní břemeno ve vztahu k existenci důvodů, pro které se prodávající mohl domnívat, že zajistí přiměřené množství výrobků (resp. neměl důvod se domnívat, že nezajistí přiměřené množství), leží na bedrech prodávajícího. Pokud prodávající takové vysvětlení poskytne, jsou správní orgány povinny se jím zabývat a vyhodnotit, zda prodávající zachoval náležitou profesionální péči.

[29] Stěžovatelka v řízení před magistrátem ani v rámci odvolání neposkytla vysvětlení svých podnikatelských úvah o množství výrobků způsobem právě popsáním. Pověštinou

uvedla, že poptávka po zboží neočekávaně překročila nabídku (případně v kombinaci s tím, že zboží bylo prodáváno poprvé a nebylo možné provést kvalifikovaný odhad), aniž toto své tvrzení doložila konkrétními údaji. Jediné přesnější údaje zazněly v souvislosti s dětskými fleecovými bundami (zde stěžovatelka uvedla, že nabídka byla zvýšena o 100 % oproti akční nabídce v minulém roce) a s uzeným lososem (zde ale stěžovatelka jen sdělila, že běžně prodává menší balení lososa a kolik se těchto balení prodá týdně).

[30] Postup, na základě kterého odhadla poptávku po výrobcích a stanovila množství pro plánované akce, stěžovatelka blíže vysvětlila až v žalobě. Přiložila rovněž tabulku, která obsahovala údaje k jednotlivým výrobkům a způsobu odhadnutí množství zboží, konkrétně celkové objednané množství výrobků pro předcházející akci (byla-li taková) a pro nynější akci; prodané množství výrobku v procentech pro předcházející akci a pro nynější akci; a vysvětlení postupu, kterým stěžovatelka odhadla přiměřené množství v případech, kdy žádná podobná akce nepředcházela. Konkrétně je tak třeba u fleecových bund uvedeno, že při předcházející akci se prodaly prakticky všechny výrobky, a proto bylo nyní objednané množství zvýšeno o 166 %. Černý čaj a sušenky byly při předchozí akci prodány jen cca ze tří čtvrtin, proto bylo nyní objednané množství zvýšeno mírněji (o 17 % a o 44 %). U výrobků, které dříve v akci nabízeny nebyly, popsala stěžovatelka svou úvahu podrobněji. Většinou vycházela z toho, jak se obvykle (mimo akce) prodává obdobný výrobek (běžné karamely, běžný uzený losos, velké balení bonbonů Haribo nikoli ve tvaru Šmoulů apod.), a pro účely akce zvýšila množství nově nabízeného a atraktivnějšího zboží o 32 až 193 % (s výjimkou výrobku Haribo Šmoulové, kde byla nabídka zvýšena jen o necelé procento).

[31] Obecně je sice ve věcech správního trestání možné, aby delikvent navzdory své pasivitě ve správním řízení předložil nová tvrzení a důkazy až v řízení před správním soudem (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 2. 5. 2017, čj. 10 As 24/2015-71, č. 3577/2017 Sb. NSS). Skutková podstata, která je předmětem úvah soudu v této věci, je však formulována a judikaturou vykládána tak, že vyžaduje od prodávajícího, který je podezřelý z deliktu vábivé reklamy, již ve správním řízení poměrně vysokou míru aktivity. Konkrétně je třeba, aby prodávající už v řízení o deliktu dostatečně přesně popsal svou podnikatelskou úvahu, která jej vedla ke stanovení množství nabízeného zboží. Pokud to neudělá, nemohou se správní orgány vůbec zabývat správností této úvahy, a nemohou tedy zkoumat, zda prodávající postupoval profesionálně a zákazníci jen zareagovali nepředvídaně vysokým zájmem o zboží, nebo zda prodávající ve skutečnosti neprovedl žádný kvalifikovaný odhad, objednal jen menší množství zboží a nechal na zákaznících, kdo z nich bude rychlejší. Správnímu soudu pak rozhodně nepřisluší, aby zkoumání této úvahy prováděl jako první, pokud prodávající nepředložil svou úvahu správním orgánům.

[32] Ačkoli tedy lze mít výhrady ke konkrétním závěrům městského soudu vztahujícím se k tabulce (NSS na rozdíl od něj považuje historická data o prodeji obdobného zboží za zásadní kritérium podnikatelské úvahy a domnívá se, že pouhý fakt rychlého vyprodání atraktivního a levnějšího zboží nemůže vést k závěru o naplnění skutkové podstaty vábivé reklamy), ve výsledku městský soud nepochybil tím, že z tabulky „nevyčetl“ nic ve stěžovatelčin prospěch. Stěžovatelka ve správním řízení prakticky ani nenaznačila žádnou svou podnikatelskou úvahu, natož aby ji nějak dokládala. (V tom je rozdíl oproti výše citovaným věcem sp. zn. 4 As 123/2018, 2 As 113/2018 a 5 As 204/2018, v nichž byla stěžovatelka ve správním řízení podstatně aktivnější a již od počátku konkrétně popisovala,

pokračování

proč a jak určila množství objednaného akčního zboží.) Jediné dvě konkrétnější informace byly v tomto ohledu neuspokojivé. Údaj o fleecových bundách, který stěžovatelka sdělila ve správním řízení, se podstatně lišil od údaje později uvedeného v tabulce připojené k žalobě (zvýšení objednávek o 100 % × o 166 %); informace o průměrném týdenním prodeji menšího běžného balení uzeného lososa pak byla ve správním řízení poskytnuta izolovaně, bez jakékoli snahy o srovnání s akční nabídkou.

[33] NSS tak k tomuto bodu shrnuje, že úvaha, která vedla stěžovatelku k odhadu přiměřeného množství výrobků, dost možná byla logická a racionální: tabulka připojená k žalobě by tomu mohla nasvědčovat. Stěžovatelka si však ve správním řízení nechala tuto úvahu pro sebe a nedala správním orgánům sebemenší příležitost, aby svá zjištění o rychle vyprodaných atraktivních výrobcích v jednotlivých prodejnách mohly konfrontovat s motivy a podklady stěžovatelčina podnikatelského rozhodnutí. Správní orgány neopomněly při zjišťování rozhodných skutečností nic podstatného, skutkový stav byl zjištěn řádně a dostatečně.

[34] Stěžovatelka dále namítá, že správní orgány nesprávně zjistily obvyklé ceny výrobků, neboť je odvozovaly od cen obdobných či stejných výrobků nabízených na prodejních místech ležících v odlišných lokalitách, které mají zároveň odlišnou skladbu zákazníků. Městský soud se podle názoru NSS s těmito námitkami vypořádal přesvědčivě a konkrétně k jednotlivým výrobkům. Protože v reklamě na některé výrobky (konkrétně na „Karamely Hatherwood Fudge“, „Skotské máslové sušenky Hatherwood“ a „Mléčné karamely Toffee Selection“) byla zdůrazněna jejich přímá spojitost s Velkou Británií, správní orgány správně porovnávaly ceny těchto výrobků s cenami stejných či obdobných výrobků obchodního řetězce Marks & Spencer, který se specializuje na dovoz zboží z Velké Británie. Stěžovatelka nijak nedoložila, že by ceny v prodejně Marks & Spencer na Václavském náměstí byly vyšší s ohledem na zákaznickou strukturu této pobočky a její umístění. U výrobků „Černý čaj Pickwick ranní“, „Uzený losos Oceansea“ a dětských fleecových bund porovnaly správní orgány ceny u více prodávajících. Při porovnávání cen výrobků „Haribo Šmoulové“ a „Zrcadlová skříňka s osvětlením“ vyšly správní orgány z cen stanovených přímo stěžovatelkou. Obvyklou cenu výrobku „Ordex Skříňka nad pračku“ zjistily správní orgány pouze z internetových stránek www.heureka.cz, protože se jednalo o výrobek poprvé uvedený na český trh. NSS vůči argumentaci městského soudu nemá výhrady a v podrobnostech odkazuje stěžovatelku na odůvodnění rozsudku městského soudu. Námitce, že porovnání cen, jak je učinily správní orgány, je zavádějící a nepřesné, NSS nepřisvědčil. Správní orgány zvolily způsob zjištění cen, který se s ohledem na okolnosti jeví jako logický a správný.

[35] Správní orgány podle stěžovatelky také nedoložily tvrzený velmi velký rozsah reklamy. Ani NSS nepovažuje stejně jako městský soud za nutné podrobně zjišťovat rozsah reklamy, neboť je obecně známo, že reklamní letáky stěžovatelky, jakožto velkého obchodního řetězce, jsou distribuovány širokému a početnému okruhu potenciálních zákazníků v řádu tisíců až deseti tisíců (srov. také bod 39 rozsudku NSS ve věci 4 As 123/2018). Stěžovatelka navíc závěry správních orgánů o značném rozsahu reklamy nepopírá, pouze tvrdí, že správní orgány měly zjistit přesný počet letáků.

[36] Městský soud tak posoudil věc správně. Cena všech nabízených výrobků byla skutečně nižší než cena, za kterou lze výrobky běžně koupit. Rozsah reklamy byl značný.

Povaha výrobků a další okolnosti zvyšovaly atraktivitu výrobků pro spotřebitele. Množství výrobků vzhledem k jejich ceně a povaze bylo omezené (většina výrobků byla prodána v první den akce), stěžovatelka přitom na tento nepoměr v reklamních letácích speciálně neupozornila (kromě obvyklého sdělení, že nabídka platí do vyprodání zásob). Ačkoli i zde šlo o hraniční případ (viz bod [25] shora), nebylo možné stěžovatelce vyhovět, neboť ve správním řízení nijak nepopsala svou podnikatelskou úvahu. Všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu vábivé reklamy tak byly naplněny.

III.C Další námitky

[37] NSS nepřisvědčil námitce, že chybějící text „otisk úředního razítka“ na rozhodnutí správního orgánu prvního stupně doručeném v elektronické podobě má za následek nezákonnost rozhodnutí a mělo být z toho důvodu zrušeno. Text „otisk úředního razítka“ je podle § 69 správního řádu jednou formálních z náležitostí písemného vyhotovení rozhodnutí. Chybějící text je proto sice nezákonností, avšak ne každá nezákonnost je nutně důvodem pro zrušení rozhodnutí. V posuzovaném případě nevznikly jakékoli pochybnosti o platnosti vydaného rozhodnutí. Správní spis obsahuje originál rozhodnutí správního orgánu prvního stupně opatřený otiskem úředního razítka rozhodnutí. Jedná se tak o čistě formální pochybení, které nemá vliv na zákonnost rozhodnutí.

[38] Stěžovatelka namítala nepřezkoumatelnost z důvodu, že se městský soud nedostatečně vypořádal s žalobní námitkou týkající se závažnosti správních deliktů, zejména ve vztahu k výrobku „Haribo Šmoulové“. Pokud městský soud i žalovaný hodnotí nejzávažnější delikt, měli by podle stěžovatelky zhodnotit i závažnost ostatních deliktů. NSS v části III.A tohoto rozsudku vysvětlil, proč nepovažuje rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný. Jelikož stěžovatelka projevovala prostřednictvím těchto námitek rovněž nesouhlas s právním posouzením, NSS se k nim stručně věcně vyjádří.

[39] Podle § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy v rozhodném znění přihlédne správní orgán k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. NSS se domnívá, že správní orgány určily výši sankce podle zákonných kritérií a své závěry zdůvodnily. S ohledem na zjištěné okolnosti, zejména z důvodu, že reklama je zaměřena na děti, vyhodnotili reklamu na výrobek „Haribo Šmoulové“ jako nejzávažnější, při ukládání pokuty dále postupovali v souladu se zásadou absorpce. NSS nemá vůči úvahám správních orgánů výhrady.

IV. Závěr a náklady řízení

[40] Stěžovatelčiny námitky nebyly důvodné, NSS proto zamítl kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[41] Stěžovatelka neměla v tomto soudním řízení ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.); žalovanému nevznikly v tomto řízení náklady nad rámec jeho běžné činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 24. září 2019

Zdeněk Kühn
předseda senátu