

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **Lidl Česká republika v.o.s.,** IČ: 26178541, 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 25. 11. 2014, č. j. MPO 50405/2014, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 3. 2018, č. j. 10 A 16/2015 - 63,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 3. 2018, č. j. 10 A 16/2015 - 63, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 25. 11. 2014, č. j. MPO 50405/2014, a rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 17. 9. 2014, č. j. MHMP-1554533/2013/B/Št, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce na nákladech řízení o žalobě celkem 15.342 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

IV. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce na nákladech řízení o kasační stížnosti celkem 9.114 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy (dále též „správní orgán prvního stupně“) ze dne 17. 9. 2014, č. j. MHMP-1554533/2013/B/Št, kterým žalobci uložil pokutu ve výši 80.000 Kč podle § 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), za spáchání správních deliktů podle § 8a odst. 3 písm. d) cit. zákona. Deliktů se žalobce měl dopustit jako zpracovatel reklamy tím, že a) v listopadu 2013 zpracoval reklamu na výrobek „*Pravý švýcarský ementál*“ v ceně 34,90 Kč/100 g prezentovanou pro období od 25. 11. 2013 do 1. 12. 2013 na str. 4 reklamního letáku, který byl označen názvem: „*Dárky pro labužníky*“, b) v listopadu 2013 zpracoval reklamu na výrobek „*Broskve ve sladkém nálevu*“ o hmotnosti 1550 g, v ceně 99,90 Kč, prezentovanou na str. 5 reklamního letáku pro období od 9. 12. 2013 do 15. 12. 2013, který byl označen názvem „*Dárky pro labužníky*“, c) v listopadu 2013 zpracoval reklamu na výrobek „*Linecká ovocná směs Hamé*“, hmotnost 300g, v ceně 17,90 Kč, prezentovanou na str. 10 reklamního letáku pro období od 9. 12. 2013 do 15. 12. 2013, který byl označen názvem „*Dárky pro labužníky*“, d) v lednu 2014 zpracoval reklamu na výrobek „*jemný tavený sýr 4x50g*“ za 16,90 Kč prezentovanou na str. 6 reklamního letáku pro období od 20. 1. 2014 do 26. 1. 2014, který byl označen názvem „*Vařte s námi a buďte zdraví jako ryba!*“ Přitom ve výše uvedených případech nebyly zveřejněny důvody, na jejichž základě se žalobce mohl domnívat, že nebude sám nebo prostřednictvím jiného podnikatele schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku, rozsahu reklamy a nabízené ceny, ačkoliv se mohl domnívat, že výrobky nebudou zajištěny v dostatečném množství. To správní orgán prvního stupně vyhodnotil jako nekalou obchodní praktiku podle § 4 odst. 3 ve vazbě na § 5 odst. 3 a přílohu č. 1 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, čímž došlo k porušení zákazu reklamy, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu [§ 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy]. Správní orgán prvního stupně dále uložil žalobci uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč.

[2] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, v níž namítal nezákonnost rozhodnutí žalovaného z důvodu nesprávné aplikace právní normy zakotvující tzv. vábivou reklamu ze strany správních orgánů obou stupňů. Žalobce žalovanému vytknul, že svůj závěr o tom, že se žalobce dopustil vábivé reklamy, nepodložil žádnými argumenty ani skutkovými zjištěními. Podle žalobce v době zpracování reklamy nebyly žádné důvody, pro které by se mohl domnívat, že nebude schopen zajistit dodávku výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství. Žalobce totiž vychází z modelu, který využívá pro odhad přiměřeného množství akčního zboží pro připravované akce (akční týdny), v němž vychází z historických údajů o prodejích prodávaného nebo obdobného zboží, přičemž rozsah reklamy a cena jsou obdobné jako při akcích minulých. Žalobce dále popsal, jakým způsobem u jednotlivých druhů zboží odhadl přiměřené množství pro posuzovanou akci.

[3] Žalobce rovněž poukázal na skutečnost, že z množství broskví bylo odprodáno v České republice pouze 53 %, což podle jeho názoru vylučuje možnost, že by se dopustil

vytýkaného správního deliktu. Žalobce nesouhlasí s postupem správních orgánů, které poměřovaly přiměřené množství výrobků odhadnuté pro jednu prodejnu s celorepublikovým rozsahem reklamy, tj. srovnávaly naprosto neporovnatelné veličiny.

[4] Správní orgány podle žalobce nezjistily skutkový stav, o kterém nejsou pochybnosti. Nezabývaly se totiž tím, zda byly naplněny podmínky pro aplikaci právní normy zakotvující vábivou reklamu. Správní orgány se nezabývaly tím, zda jsou dány podmínky pro aplikaci § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy, tj. liberační důvody. V této souvislosti žalobce znovu upozornil na svůj model odhadu přiměřeného množství akčního zboží.

[5] Žalobce označil rozhodnutí žalovaného za nepřezkoumatelné, jelikož se žalovaný nevypořádal se všemi odvolacími námitkami. Nevypořádal se totiž s námitkou nesprávného určení závažnosti vytýkaných správních deliktů (u 3 ze 4 vytýkaných správních deliktů správní orgán prvního stupně závažnost podle § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy neposuzoval). Pokud žalovaný odůvodňuje správnost postupu správního orgánu prvního stupně aplikací zásady absorpce, jedná se o nesprávné a nelogické odůvodnění, neboť určení, který správní delikt je nejzávažnější, je možné učinit pouze na základě srovnání závažnosti všech vytýkaných správních deliktů.

[6] Městský soud v Praze shora označeným rozsudkem žalobu zamítl. Městský soud vycházel z úvahy, že počet spotřebitelů oslovených danou reklamou byl značně vysoký a neodpovídal množství nabízeného zboží. K povaze dotčených výrobků městský soud uvedl, že se jednalo o zboží krátkodobé spotřeby. V případě linecké směsi, ementálu a broskví v konzervě se jednalo o potraviny, které byly pro spotřebitele atraktivní jejich provedením i vlastnostmi. V případě linecké směsi nelze odhlédnout od skutečnosti, že se reklamní akce konala před Vánoci, kdy je odbyt tohoto výrobku zvýšený z důvodu předvánočního pečení. Význam doby dané reklamní akce lze vztáhnout též k ementálu a broskvím v konzervě, které mohly být z důvodu deklarované výjimečné kvality pojímány jako možné labužnické vánoční dárky či speciality k vánoční tabuli. Tavený sýr je obecně u českých spotřebitelů oblíben. Cena všech nabízených výrobků byla nižší než cena, za kterou lze výrobky běžně zakoupit.

[7] Žalobce zajistil v prodejnách Holice, Pardubice - Palackého, Pardubice - Bělehradská a Chrudim 14 - 15 balení výrobku ementál, do provozovny Čáslav pouze 180 ks taveného sýru, a do provozovny Votice pouze 6 ks výrobku broskve a 18 ks sklenic linecké směsi. Městský soud shodně se správními orgány shledal ve výše uvedeném množství nabízených výrobků ve vztahu k rozsahu reklamy extrémní rozdíl. Uvedené množství žalobcem dodaných výrobků do prodejen nelze podle městského soudu považovat za přiměřené také s ohledem na atraktivní vlastnosti výrobků a výhodnou cenu, za kterou byly nabízeny, která byla často o několik desítek procent nižší, než cena obvyklá. Žalobce přitom v reklamě neupozornil na tento nepoměr, neuvedl, že se jedná o nabídku kvantitativně extrémně omezenou, ani nebylo z jeho strany naznačeno, s jakým počtem výrobků mohou spotřebitelé v provozovnách zhruba počítat.

[8] Městský soud stejně jako správní orgány dospěl k závěru, že ani text „do vyprodání zásob“ v reklamním letáku nezbavuje žalobce povinnosti zajistit přiměřené množství výrobku s ohledem na rozsah reklamy, cenu a povahu výrobků. Žalobce byl ve smyslu Přílohy č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele povinen v případě, kdy věděl, že nebude schopen zabezpečit přiměřené množství výrobků, zveřejnit v letáku konkrétní důvody, pro které nebude moci poptávku spotřebitelů po výrobcích zajistit. Text v letáku byl formulován natolik neurčitě, že si z něj nemohl spotřebitel učinit žádnou představu o konkrétním množství nabízených výrobků. Navíc každé zboží se zásadně prodává až do „vyprodání zásob“.

[9] Námitku žalobce, že řádným způsobem provedl odhad poptávky z historických dat odprodeje, čímž zajistil na prodejnách přiměřené množství výrobku, soud posoudil jako nedůvodnou. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 8a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy ve spojení s § 5 odst. 3 písm. d) Přílohy č. 1 zákona o ochraně spotřebitele bylo podstatné, že žalobce nezajistil přiměřené množství zboží na prodejně a na tento nedostatek zákonem stanoveným způsobem spotřebitele neupozornil. Tvrzení žalobce, že množství dodaných výrobků bylo založeno na jeho subjektivním přesvědčení a bylo podloženo předchozím odhadem odprodeje, není dostatečné pro závěr, že dané správní delikty nespáchal.

[10] Historická data mohou samozřejmě naznačit oblibu daného výrobku, a tím i jaká bude po něm poptávka, nicméně přiměřenost množství musí žalobce odhadnout vždy jednotlivě na základě aktuální situace. Uvedené lze nejlépe ilustrovat na linecké směsi, neboť je jednoznačné, že její odbyt bude v době před Vánoci výrazně vyšší než v jiném časovém období. Navíc s ohledem na specifické využití linecké směsi v době před Vánoci nebylo možno pro historické srovnání odbytu tohoto výrobku použít *„borůvkového džemu výběrového“*, neboť ten je průměrným spotřebitelem vnímán jako nikoli totožný produkt.

[11] Podobně neobstojí námitka žalobce, že v případě broskví ani nedošlo k jejich vyprodání v rámci celé České republiky, neboť v případě posuzovaného správního deliktu nebylo zkoumáno množství dodaných broskví v rámci všech provozoven žalobce v České republice. Rozhodující byl počet dodaných broskví do provozovny ve Voticích, neboť pouze k této provozovně bylo spáchání správního deliktu vztaženo. Dle městského soudu přitom nelze tvrdit, že by množství 6 sklenic daného výrobku bylo, s ohledem na masivnost reklamy na straně jedné a prezentované jedinečnosti daného výrobků a jeho nízké ceně na straně druhé, přiměřené.

[12] Městský soud shledal, že správní orgány věc posoudily správně. Taktéž skutkový stav věci má soud za dostatečně zjištěný, neboť správní orgány se dostatečně věnovaly naplnění jednotlivých parametrů „vábivé reklamy“ tak, jak jsou stanoveny v Příloze č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele.

[13] K namítanému nezohlednění liberačních důvodů městský soud uvedl, že správní orgány nemají povinnost zjišťovat, zda u žalobce jsou dány tzv. liberační důvody dle § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Z dikce zákona je zřejmé, že tím, kdo prokazuje, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti

zabránil, je sám účastník řízení a nikoli správní orgán. Žalobce přitom v odvolání pouze obecně odkázal na nezbytnost aplikace § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy, aniž by blíže liberační důvody konkretizoval. Žalobce tedy v řízení neprokázal, že byly naplněny předpoklady dle § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy, přičemž správní orgány naplnění těchto předpokladů zjišťovat nemusely.

[14] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku žalobce týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, neboť shledal, že žalovaný vypořádal veškeré odvolací námitky dostatečným způsobem.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[15] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel") kasační stížnost, v níž namítal, že městský soud stejně jako žalovaný pochybil, když se vůbec 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. Podle stěžovatele žádné takové důvody dány nebyly.

[16] Toto přesvědčení stěžovatele vychází z modelu, který využívá pro odhad přiměřeného množství akčního zboží pro připravované akce (akční týdny). Podle stěžovatele je odhadování poptávky po příslušném zboží na základě historických údajů o prodeji daného, případně obdobného zboží jediným logickým způsobem, jak lze zajistit, aby pro příslušnou akci bylo připraveno přiměřené množství akčního zboží, když 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 plánovou akci ověřuje stěžovatel mimo jiné i tak, že na několika svých prodejnách navýší takto zjištěné přiměřené množství o 50 % až 100 %. Dle odprodejů 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 proto neměl 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 podmínek stanovených v příloze č. 1 písm d) zákona o ochraně spotřebitele.

[17] Stěžovatel dále argumentoval tím, že ve svých letácích své zákazníky v rámci každé jednotlivé akce upozorňuje na omezenou nabídku akčního zboží s tím, že akční zboží je k dispozici pouze do vyprodání zásob. Nesouhlasí s názorem soudu, že text v letáku „do vyprodání zásob" nemá žádný dopad na posouzení povinnosti stěžovatele zajistit přiměřené množství výrobků s ohledem na rozsah reklamy, cenu a povahu výrobku. Stěžovatel má za to, že pro každého běžného spotřebitele označení „do vyprodání zásob" představuje informaci, že zboží není dostupné v neomezeném množství a že lze počítat

s možností, že zboží bude vyprodáno. Správnost výše uvedeného modelu a úvah podle stěžovatele potvrzuje mimo jiné skutečnost, že v rámci posuzovaných akcí nedošlo k vyprodání veškerého množství výrobků, které bylo stěžovatelem jakožto přiměřené odhadnuto v době zpracování reklamy. Např. z množství výrobku broskve v konzervě bylo odprodáno v rámci všech provozoven v České republice pouze 53 %. Tato skutečnost podle stěžovatele dokládá správnost používaného modelu analýzy historických odprodejů a nenaplnění skutkové podstaty vábivé reklamy.

[18] V této souvislosti stěžovatel podotkl, že i v jeho zájmu je dodat inzerované výrobky v množství, které uspokojí všechny spotřebitele, u nichž vyvstane zájem o jejich koupi, nicméně nelze zcela vyloučit možnost, že může dojít k jednorázovému vykoupení určitého výrobku na některé ze stovek prodejen stěžovatele, jak k tomu došlo v posuzované věci.

[19] Závěr soudu, že subjektivní přesvědčení stěžovatele o přiměřenosti množství dodaných výrobků není dostatečné pro závěr, že nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu, podle stěžovatele vyznívá v rozporu se zněním zákonné definice vábivé reklamy. Otázka subjektivního přesvědčení podnikatele podle stěžovatele sehrává podstatou roli pro prokázání spáchání tohoto správního deliktu.

[20] Stěžovatel nesouhlasí také s posouzením soudu ohledně rozhodné doby pro závěr o údajném naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Soud za rozhodnou dobu považoval dobu konání prodejní akce. Z definice vábivé reklamy však jednoznačně vyplývá, že se její naplnění musí posuzovat k okamžiku zpracování reklamy. To je totiž nejpozdější okamžik, kdy by prodávající mohl zajistit zveřejnění důvodů podle definice vábivé reklamy, pokud by si jich byl vědom.

[21] Tvrzení soudu a žalovaného o tom, že se stěžovatel dopustil zpracování vábivé reklamy, nemohou obstát. Soud ani žalovaný správní orgán se totiž vůbec nezabývaly tím, zda v době zpracování příslušných reklam existovaly důvody, pro které se stěžovatel mohl domnívat, že nebude schopen zajistit výrobky v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku, jejich ceně a rozsahu reklamy. Soud podle stěžovatele nesprávně aplikoval ustanovení Přílohy č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele a stejně jako žalovaný tak dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že se stěžovatel dopustil vábivé reklamy.

[22] V další námitce stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že správní orgány nepostupovaly při vydávání svých rozhodnutí v souladu s § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu, když nezjistily skutkový stav, o němž nejsou 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 proto měly jakékoliv argumenty nebo skutková zjištění.

[23] Stěžovatel nesouhlasí ani s posouzením rozsahu reklamy správními orgány, kdy správní orgány bez jakýchkoliv doložitelných skutkových zjištění prohlašují, že reklama stěžovatele byla zpracována ve velmi velkém rozsahu a oslovila velké množství potencionálních spotřebitelů. Stěžovatel odmítá tvrzení soudu, že nebylo nutné zjišťovat přesný počet vytištěných letáků pro jednotlivé prodejny, neboť při posuzování skutkové podstaty vábivé reklamy se na rozsah reklamy správní orgány výslovně odvolávají, a proto by měl být tento zásadní bod ze strany správních orgánů řádně a přesvědčivě kvantifikován.

[24] Odkaz správních orgánů na rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 5 Ca 7/2007 ohledně možnosti vycházet z obecných zjištění o rozsahu reklamy není podle stěžovatele přiléhavý, neboť množství výrobků v prodejnách stěžovatele bylo podstatně vyšší než v případě zmíněného rozsudku městského soudu, kde šlo o pouhé dva kusy výrobku a jednalo se inzerovanou nabídku prodávajícího vztaženou pouze na jednu prodejnu, na rozdíl od stěžovatele, který inzeroval výrobky pro stovky svých prodejen.

[25] Důležitým faktorem při posuzování naplnění skutkové podstaty je i nabízená cena výrobků. Podle stěžovatele se městský soud nesprávně ztotožnil s pouhým obecným konstatováním správních orgánů o tvrzené cenové atraktivitě výrobků, která však nebyla ze strany správních orgánů podložena žádnými relevantními skutkovými zjištěními.

[26] Stěžovatel vyjádřil nesouhlas se závěrem soudu, že historická data musejí být využita tak, aby srovnávala co nejvíce podobné zboží a nikoli zboží podstatně odlišné, a je nutné zohlednit veškeré rozhodné okolnosti mající vliv na poptávku po výrobcích. Zdůraznil v této souvislosti, že při odhadu výrobků vycházel ze zboží, které se svým charakterem přibližovalo inzerovanému výrobku, a v rámci svých odhadů zohlednil náležitě všechna zákonná kritéria výslovně uvedená v definici vábivé reklamy.

[27] Další vadu kasační stížností napadeného rozsudku spatřuje stěžovatel v tom, že se městský soud nevypořádal se všemi žalobními námitkami obsaženými v žalobě. Městský soud podle stěžovatele nezpochybnil výklad právní normy definující vábivou reklamu podaný stěžovatelem v žalobě. Z odůvodnění rozsudku tak není stěžovateli zřejmé, jak soud dospěl k závěru, že v okamžiku zpracování reklam 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.

[28] 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, ačkoliv mu stěžovatel za tímto účelem předložil odpovídající data. Závěr soudu, že za nejzávažnější správní delikt považuje zpracování vábivé reklamy na výrobek linecká směs, neboť byl v předvánočním čase žádanou komoditou, nepovažuje stěžovatel za dostatečné zdůvodnění, proč právě závažnost tohoto správního deliktu je vyšší než závažnost ostatních správních deliktů. Městský soud se totiž nezabýval závažností ostatních správních deliktů. V důsledku

absence úvah a posouzení závažnosti jednotlivých správních deliktů považuje žalobce i odůvodnění výše sankce za nedostatečné.

[29] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že městský soud věc posoudil správně a kasační stížnost je nedůvodná. Své rozhodnutí i rozsudek městského soudu považuje žalovaný za řádně zdůvodněné.

III. Posouzení kasační stížnosti

[30] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[31] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v rozhodované věci se jedná o posouzení, zda se stěžovatel dopustil vábivé reklamy (tzv. *bait advertising*) ve smyslu ustanovení přílohy 1 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném ke dni rozhodnutí žalovaného, dle kterého, *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 (vábivá reklama).*

III. a) Námitky nepřezkoumatelnosti rozsudku

[32] Nejvyšší správní soud se nicméně nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu, kterou stěžovatel spatřoval v tom, že se 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 linecké směsi je nejzávažnější správní delikt.

[33] Pokud jde o obsah pojmu nepřezkoumatelnosti, odkazuje Nejvyšší správní soud na svou ustálenou judikaturu (srov. například rozsudky ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 – 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 – 64, nebo ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 – 245) k této otázce. 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 soud se s veškerými námitkami vznesenými stěžovatelem v žalobě řádně vypořádal a své závěry odůvodnil, což platí i v případě linecké směsi, u níž

nedostatečný počet kusů považoval městský soud za nejzávažnější správní delikt z důvodu předvánočního období, v němž stěžovatel tento produkt nabízel a dále také proto, že při ve svém historickém modelu odprodeje vycházel u tohoto výrobku z nevhodného produktu (borůvkového džemu). Nesouhlas stěžovatele se způsobem vypořádání námitek nezakládá nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů. Stěžovatelem namítanou nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu proto Nejvyšší správní soud neshledal.

[34] 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 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 letácích bylo uvedeno, že zboží se prodává do „vyprodání zásob."

[35] Městský soud zohlednil rovněž argumentaci stěžovatele historickými daty odprodeje, když konstatoval, že historická data mohou být k zajištění přiměřeného množství zboží zásadní, zároveň však platí, že při jejich využití musí být srovnávno co nejvíce podobné zboží a nikoli zboží podstatně odlišné. 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, což obzvláště platí v předvánočním čase. 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.

III. b) Posouzení naplnění skutkové podstaty správního deliktu vábivé reklamy

[36] Stěžovatel na svůj model, který využívá pro odhad přiměřeného množství akčního zboží pro připravované akce, poukazuje od počátku řízení, tj. v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, v žalobě a také v kasační stížnosti a dovozuje z něj, že v posuzované věci nebyla naplněna skutková podstata vábivé reklamy. K odvolání přiložil tuto tabulku, z níž vyplývá, z jakých konkrétních výrobků a jejich množství vycházel a jak odhadl přiměřené množství akčního zboží.

Příloha č. 2: Přehled naskladnění a odprodejů

Výrobek	Hmotnost balení	Jednotková cena	Měrná cena	Naskladnění pro posuzovanou akci		Odprodej v ČR v rámci posuzované akce	Průměrný týdenní odprodej obdobného zboží	Navýšení množství Výrobku oproti obdobnému zboží[1]	
		Kč		celá ČR	průměr na 1 prodejnu	%	ks / 1 týden / 1 prodejna	ks	%
Ementál	cca 220 g	X	34,9 Kč / 100 g	975 kg	4,3 kg (t). cca 19 ks)[1]	96	X	1	5,56
Odbodné zboží *"Emmentál bloček"*	400 g	67,90	16,97 Kč / 100 g	X	X	X	18	X	X
Broskve (pevný podíl 1 kg)	1550 g	99,90	99,90 Kč / 1 kg (pevného podílu)	2.916 ks	13 ks	53	X	0	0,00
Odbodné zboží *"Broskve v nálevu (Pêrsiche Choice)" 850 ml (470 g pevný podíl)*	850 ml	29,90	63,62 Kč / 1 kg (pevného podílu)	X	X	X	13	X	X
Linecká směs	300 g	17,90	5,96 Kč / 100 g	7.488 ks	33 ks	99	X	23	230,00
Obdobné zboží *"Borůvkový džem výběrový"*	450 g	44,90	9,98 Kč / 100 g	X	X	X	10	X	X
Tavený sýr	200 g	16,90	9,98 Kč / 100 g	52.000 ks	231 ks	97	X	132	133,33
Obdobné zboží *"Jemný tavený sýr 3 ks"*	150 g	16,90	11,27 Kč / 100 g	X	X	X	99	X	X

Poznámky
[1] Ementál je prodáván v baleních o hmotnosti cca 220 g.

[37] Žalovaný ke způsobu stanovení nabízeného množství výrobků na základě historického vývoje odbytu obdobných výrobků uvedl pouze, že nepředstavuje liberační důvod ve smyslu § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Městský soud při hodnocení modelu historických dat odprodeje vycházel převážně z výše uvedených obecných hledisek, se kterými se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje. Městskému soudu i žalovanému správnímu orgánu však je třeba vytknout, že se nezabývaly konkrétními číselnými údaji, které jsou ve správním spise obsaženy v přehledných tabulkách, jimiž stěžovatel dokládal své tvrzení o tom, že se nedopustil vábivé reklamy.

[38] 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 vábivé 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 vábivá reklama. Nejvyšší správní soud tak má za to, že skutkovou podstatu vábivé 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.

[39] 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. Závěr, že počet reklamních letáků distribuovaných stěžovatelem byl vysoký, navíc přímo vyplývá z tabulky přiložené samotným stěžovatelem k jeho vyjádření ze dne 7. 3. 2018 učiněnému v průběhu řízení před městským soudem, v níž uvádí tyto počty distribuovaných letáků: 12 700 pro prodejnu Pardubice, Bělehradská, 25 900 pro prodejnu Pardubice, Palackého třída, 10 000 pro prodejnu Chrudim, Tovární, 4 600 pro prodejnu Holice, Hradecká, 3 500 pro prodejnu Votice, Táborská, 6 600 pro prodejnu Čáslav, Jablonského.

[40] Dosavadní judikatura, v níž správní soudy dospěly k závěru, že se jedná o vábivou 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 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.

[41] 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 vábivé 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.

[42] 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.

[43] Z výše uvedené tabulky je zřejmé, že při určení množství zboží pro předmětnou prodejní akci v případě ementálu o hmotností balení cca 220g, broskví o hmotnosti balení 1550 g a taveného sýra o hmotnosti balení 200 g použil stěžovatel jako obdobné zboží "Emmentál bloček" o hmotnosti 400g, "Broskve v nálevu (Pfirsiche Choice)" o objemu 850 ml a "jemný tavený sýr 3 ks“ o hmotnosti 150 g. Tyto výrobky lze podle Nejvyššího správního považovat za natolik podobné, že z jejich dřívějších prodejů bylo možné vycházet při určení potřebného množství zboží.

[44] V případě linecké směsi a "Borůvkové džemu výběrového" se o takovéto výrobky nejedná, neboť linecká směs má zpravidla specifický účel při výrobě lineckého pečiva na rozdíl od džemu, který takovýto účel nemá, a je tudíž zákazníkem vnímán jako odlišný produkt, jak již přiléhavě konstatoval městský soud. Zároveň je však třeba ve prospěch stěžovatele zohlednit, že v případě linecké směsi stěžovatel poměrně značně (o 230 %) navýšil množství tohoto výrobku oproti obdobnému výrobku, za který považoval „Borůvkový džem výběrový.“ Množství výrobků pro akci dále stěžovatel navýšil rovněž v případě ementálu (o 5,56 %) a taveného sýra (o 133,33 %). V případě broskví v konzervě stěžovatel množství zboží pro akci nenavýšil.

[45] Výsledek tohoto propočtu stěžovatele byl takový, že stěžovatel měl mít k dispozici pro předmětnou akci k prodeji v průměru na 1 prodejnu 4,3 kg, tj. cca 19 ks Ementálu, 13 ks broskví v konzervě, 33 ks linecké směsi a 231 ks taveného sýra.

[46] Při posuzování odhadu přiměřeného množství je třeba rovněž zohlednit cenu inzerovaných výrobků oproti srovnatelným výrobkům nabízeným stěžovatelem (velikost slevy), která, jak vyplývá z tabulky, nebyla podstatně nižší (v případě ementálu a broskví byla dokonce vyšší, v případě taveného sýra byla snížená cca o 11 %). Výrazně nižší cena u linecké směsi byla kompenzována výrazným navýšením množství takto nabízeného zboží o 230 %. Ani této obchodní úvaze stěžovatele nelze upřít logiku.

[47] Nejvyšší správní soud pro přehlednost znovu konstatuje, že správní orgány stěžovateli vytkly, že zajistil v prodejně Holice, Pardubice - Palackého, Pardubice - Bělehradská a Chrudim 14 - 15 balení výrobku ementál, do provozovny Čáslav 180 ks taveného sýru, a do provozovny Votice 6 ks výrobku broskve a 18 ks sklenic linecké směsi.

[48] Z obsahu správního spisu dále vyplývá, že v případě ementálu žalobce na akci konanou od 25. 11. 2013 do 1. 12. 2013 naskladnil na prodejnu Pardubice – Bělehradská dne 24. 11. 2013 celkem 3 kg tohoto sýra, přičemž dne 25. 11. 2013 prodal 0,68 kg, dne 26. 11. 2013 prodal 2,12 kg, celkem tedy 2,79 kg.

[49] Na prodejnu Pardubice – Palackého naskladnil dne 24. 11. 2013 celkem 3 kg sýra a dne 25. 11. 2013 prodal 0,68 kg, dne 26. 11. 2013 prodal 2,16 kg, celkem tedy 2,84 kg.

[50] Na prodejnu Chrudim stěžovatel dne 24. 11. 2013 naskladnil 3 kg sýra a dne 26. 11. 2013 prodal 0,89 kg, dne 27. 11. 2013 prodal 1,32 kg.

[51] Na prodejnu Holice stěžovatel dne 24. 11. 2013 naskladnil 3 kg sýra, dne 24. 11. 2013 prodal 0,44 kg, dne 25. 11. 2013 prodal 0,23 kg, dne 26. 11. 2013 prodal 1,61 kg a dne 27. 11. 2013 prodal 0,44 kg.

[52] Jemného taveného sýra stěžovatel na akci trvající od 20. 1. do 26. 1. 2014 naskladnil v prodejně Čáslav dne 19. 1. 2014 celkem 120 balení, dne 20. 1. 2014 došlo k odprodeji 120 balení, dne 21. 1. 2014 stěžovatel naskladnil 60 balení tohoto výrobku a zároveň 47 balení prodal, dne 22. 1. 2014 prodal zývajících 13 balení.

[53] Ve Voticích stěžovatel na prodejní akci trvající od 9. 12. 2013 do 15. 12. 2013 naskladnil dne 8. 12. 2013 celkem 6 kusů broskví v konzervě. Dne 8. 12. 2013 prodal 1 kus, dne 9. 12. 2013 prodal 4 kusy, dne 10. 12. 2013 prodal jeden kus. V případě linecké směsi bylo v rámci prodejní akce od 9. 12. 2013 do 15. 12. 2013 všech 18 balení v této prodejně prodáno již dne 9. 12. 2013 v 15:27 hod.

[54] Množství zboží, které měl stěžovatel k dispozici na uvedených prodejnách, sice bylo ještě nižší, než výše zmíněné 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 měst, 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.

[55] Konkrétně např. Votice jsou poměrně malé město, a bylo tudíž racionální, pokud stěžovatel ve své prodejně nabízel množství tohoto zboží nižší než průměr naskladnění pro posuzovanou akci v počtu 13 ks. Z toho zároveň vyplývá, že v jiných prodejnách stěžovatele musel být počet broskví v konzervě vyšší než 13 ks.

[56] 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 vábivé 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.

[57] 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 vábivou reklamu nejedná. Podle názoru Nejvyššího správního

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

[58] Z výše uvedených skutečností a hledisek vycházel Nejvyšší správní soud při posouzení otázky, zda se stěžovatel dopustil vábivé reklamy. Stěžovatel pro shora uvedené prodejny distribuoval poměrně velké množství letáků – řádově tisíce až desetisíce. 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 prodejnách stěžovatele vyprodáno za jeden až tři dny, a nepostačovalo tudíž na celou dobu prodejní akce trvající jeden týden. Převážná většina zboží byla distribuována ve 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 vábivé 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.

[59] Výše uvedené množství zboží v kontrolovaných prodejnách 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 vábivé 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 prodejně bylo inzerované zboží fakticky vyprodáno, nemůže vést k automatickému závěru o spáchání správního deliktu.

[60] Pro učinění závěru o spáchání správního deliktu vábivé 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 předestřel 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 vábivé 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 vábivé reklamy.

III. c) Další námitky stěžovatele

[61] Za této procesní situace, kdy je zjevné, že stěžovatel se správního deliktu vábivé reklamy nedopustil, a nemůže tudíž ani být za tento správní delikt potrestán, se již Nejvyšší správní soud zbývajícími námitkami stěžovatele uvedenými v kasační stížnosti zabýval pouze stručně a pro úplnost.

[62] Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že závěr soudu, že subjektivní přesvědčení stěžovatele o přiměřenosti množství dodaných výrobků není dostatečné pro závěr, že nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu, vyznívá v rozporu se zněním zákonné definice vábivé reklamy. V této souvislosti stěžovatel v kasační stížnosti rovněž uvedl, že subjektivní přesvědčení podnikatele sehrává podstatnou roli pro prokázání spáchání tohoto správního deliktu.

[63] Nejvyšší správní soud této argumentaci stěžovatele nepřisvědčil, neboť vábivá reklama spadá mezi skupinu správních deliktů označených jako klamavé obchodní praktiky uvedené v příloze č. 1 zákona o ochraně spotřebitele, u nichž je odpovědnost objektivní, tj. zavinění se nezkoumá. Pouze je možné uplatnit liberační důvod uvedený v § 8b odst. 1 zákona o regulaci reklamy, podle kterého *právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.* Tímto však není dotčena povinnost správních orgánů posoudit i ten znak objektivní stránky skutkové podstaty deliktu, že obchodník se mohl domnívat, že množství zboží nebude přiměřené, jak je vyloženo podrobně shora.

[64] Námitce stěžovatele, že správní orgány řádně nezjistily skutkový stav, Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Správní orgány totiž zajistily dostatek podkladů, z nichž vyplývá skutkový stav a který jim umožňoval ve věci rozhodnout. Skutečnost, že správní orgány věc nesprávně posoudily, nelze zaměňovat s nesprávně zjištěným skutkovým stavem.

[65] Přisvědčit nelze ani námitce stěžovatele, že odkaz správních orgánů na rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 5 Ca 7/2007 není příléhavý, neboť správní orgány obou stupňů toto rozhodnutí městského soudu vůbec nezmínily. Městský soud v napadeném rozsudku sice tento judikát uvedl, nikoli jako skutkově obdobný případ, s čímž stěžovatel v kasační stížnosti polemizuje. Městský soud tento svůj rozsudek citoval pro potřeby právního výkladu ustanovení zakotvujícího vábivou reklamu. Z tohoto hlediska se jednalo o příléhavý odkaz.

[66] Argumentaci stěžovatele, že z definice vábivé reklamy vyplývá, že se naplnění skutkové podstaty tohoto správního deliktu musí posuzovat již k okamžiku zpracování reklamy, lze přisvědčit. Zároveň však platí, že je třeba zohlednit také situaci v okamžiku prodeje, neboť v okamžiku prodeje se prakticky ověřuje správnost odhadu prodejce ohledně přiměřenosti množství zboží vzhledem k povaze zboží, rozsahu reklamy a nabízené ceně. Městský soud věc tímto způsobem posuzoval, a v tomto proto ohledu nepochybil.

[67] Důvodná není ani námitka stěžovatele, že cenová atraktivita nabízených výrobků nebyla ze strany správních orgánů podložena žádnými relevantními skutkovými zjištěními, neboť z obsahu správního spisu a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je zřejmé, že správní orgán prvního stupně pomocí porovnání stěžovatelem zvolených cen a cen na internetových stránkách obchodů nabízejících obdobné výrobky (což je doloženo vytištěnými náhledy ve spisu) zjistil, že stěžovatelem nabízená cena je nižší, tudíž atraktivní.

[68] Nesouhlas stěžovatele se závěrem městského soudu, že historická data musejí být využita tak, aby srovnávaly co nejvíce podobné zboží, a nutnost zohlednit veškeré rozhodné okolnosti mající vliv na poptávku po výrobcích není důvodný, neboť pouze srovnání podobného zboží při využití dat historických prodejů je logické a smysluplné, přičemž (jak již uvedeno) vždy je třeba zohlednit veškeré zjištěné okolnosti a skutečnosti jednotlivě i v souvislostech. Ostatně sám stěžovatel v této souvislosti zdůraznil, že při odhadu poptávky po výrobcích na základě historických dat odprodeje vycházel ze zboží, které se svým charakterem přibližovalo inzerovanému výrobku.

[69] Důvodná není ani námitka stěžovatele o nedostatečném odůvodnění výše sankce správními orgány, neboť správní orgán prvního stupně (byť velice stručně) vyhodnotil kritéria pro určení výše pokuty uvedená v § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy, zdůvodnil, který správní delikt stěžovatele považují za nejzávažnější, hodnotil zjištěné relevantní okolnosti a zabýval se rovněž tím, zda uložená pokuta není pro stěžovatele likvidační.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[70] 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 zde 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 i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a věc vrátil žalovanému 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.

[71] 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.

[72] Uplatnitelné náklady řízení o žalobě se sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3.000 Kč za žalobu proti rozhodnutí žalovaného a dále z nákladů právního

zastoupení. V řízení před krajským soudem má žalobce právo na náhradu odměny za právní zastupování za tři úkony jeho právního zástupce - převzetí zastoupení, podání žaloby, podání vyjádření ze dne 7. 3. 2018 [§ 11 odst. 1 písm. a) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif], ve výši po 3.100 Kč za úkon [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 advokátního tarifu], tj. celkem 9.300 Kč. Žalobce má též právo na náhradu hotových výdajů jeho zástupce za tyto úkony ve výši 3 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Nejvyšší správní soud ověřil, že zástupce žalobce je plátcem DPH, proto se odměna a náhrada hotových výdajů zvyšují částku odpovídající této dani, tj. o 21 % na 12.342 Kč. Za řízení před městským soudem má tedy žalobce právo na náhradu nákladů v částce celkem 15.342 Kč.

[73] 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 právního zástupce podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, tj. podání kasační stížnosti, ve výši 3.100 Kč za tento úkon [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 advokátního tarifu]. Stěžovatel má dále právo na náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Zástupce stěžovatele je plátcem DPH, proto se odměna a náhrada hotových výdajů zvyšují o částku odpovídající této dani, tj. o 21 % na 4.114 Kč. Žalobce tak má nárok na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti v částce celkem 9.114 Kč. K plnění soud určil přiměřenou lhůtu.

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

V Brně dne 31. května 2018

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu