



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyň Mgr. et Mgr. Lenky Bahýřové, Ph.D., a Mgr. Věry Jachurové v právní věci

žalobkyně: **Lidl Česká republika v.o.s.**, IČO: 26178541
se sídlem Nárožní 1359/11, Praha 5
zastoupená advokátkou Mgr. Kateřinou Lehečkovou
se sídlem Plzeňská 232/4, Praha 5

proti
žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**
se sídlem Na Františku 32, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 10. 2016 č.j. MPO 45476/2016

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 21. 10. 2016 č.j. MPO 45476/2016 se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 16 600 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám právní zástupkyně žalobkyně advokátky Mgr. Kateřiny Lehečkové.

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí odboru živnostenského a občanskoprávního Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 25. 7. 2016 č.j. MHMP 1295402/2016 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobkyni dle § 8a odst. 7 písm. c) 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“) uložena úhrnná pokuta ve výši 200 000 Kč za spáchání správních deliktů dle § 8a odst. 3 písm. b) zákona o regulaci reklamy spočívajících v porušení zákazu reklamy, která je nekalou

Shodu s prvopisem potvrzuje I.V.

obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (§ 2 odst. 1 písm. b/ téhož zákona). Správních deliktů se měla žalobkyně dopustit jako zpracovatelka 6 reklam, konkrétně reklamy

- 1) na *mleté vepřové maso kořeněné „Luncheon meat“* 400g za 39,90 Kč zveřejněné pro období od 19. 10. 2015 do 25. 10. 2015 na str. 3 reklamního letáku s názvem „RETRO týden“ (dále jen „Luncheon meat“);
- 2) na *„delikatesní vídeňské párky“* 500g za 79,90 Kč zveřejněné pro období od 4. 1. 2016 do 10. 1. 2016 na str. 3 reklamního letáku s názvem „XXL týden“ (dále jen „Párky“);
- 3) na *„Garnely“* 270g za 149 Kč zveřejněné pro období od 30. 11. 2015 do 6. 12. 2015 na str. 2 reklamního letáku s názvem „Vánoce budou obzvláště romantické spolu s lahodnými produkty DELUXE“ (dále jen „Garnely“);
- 4) na *„Husí paštiku“ klasike/ se sušenými meruňkami* 200g za 129 Kč zveřejněné pro období od 30. 11. 2015 do 6. 12. 2015 na str. 4 reklamního letáku s názvem „Vánoce budou obzvláště romantické spolu s lahodnými produkty DELUXE“ (dále jen „Paštika“);
- 5) na *„Vánoční balíček“ mléčná čokoláda, různé druhy* 250g za 49,90 Kč zveřejněné pro období od 30. 11. 2015 do 6. 12. 2015 na str. 9 reklamního letáku s názvem „Vánoce budou obzvláště romantické spolu s lahodnými produkty DELUXE“ (dále jen „Vánoční balíček“); a
- 6) na *„Paula dětský pudingový dezert“ vanilka/ čokoláda* 2 x 100g za 16,90 Kč zveřejněné pro období od 30. 11. 2015 do 6. 12. 2015 na str. 9 reklamního letáku s názvem „Vánoce budou obzvláště romantické spolu s lahodnými produkty DELUXE“ (dále jen „Paula“),

přičemž v uvedených případech nebyly zveřejněny důvody, na jejichž základě se žalobkyně mohla 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 dle § 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“).

2. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný v rámci vypořádání odvolacích námitek uvedl, že správní orgán I. stupně při rozhodování v dané věci vyšel z platné právní úpravy s odkazem na definici vábivé reklamy. Zjišťoval, zda množství výrobků bylo přiměřené povaze akčního zboží, rozsahu reklamy a nabízené ceně, přičemž dospěl k závěru, že množství zboží dodaného žalobkyní do konkrétní provozovny, k němuž se vztahovaly výše uvedené reklamy, bylo nepřiměřeně nízké. Množství zboží, které by mělo být zákazníkům k dispozici, přitom musí odpovídat šířené reklamní nabídce, neuvedla-li žalobkyně už v reklamě, že jeho množství bude nebo může být omezené. Odvolací námitku založenou na tom, že žalobkyně při stanovení počtu akčního zboží vycházela z analýzy historických údajů o prodeji totožného nebo podobného zboží v minulosti, nebylo podle žalovaného možno přijmout, protože z ustanovení zákona týkajícího se vábivé reklamy nevyplývá správnímu orgánu povinnost zabývat se historickými údaji o odprodejích výrobků. Žalobkyně však má povinnost zveřejnit důvody, pro něž sama nebo prostřednictvím jiného podnikatele není schopna zjistit dodávku v reklamě uvedených nebo rovnocenných výrobků. Skutečnost, že žalobkyně přiměřené množství akčního zboží nezajistila, byla prokázána údaji v sestavách interního systému. Způsob řešení situace nedostupného zboží popsal správní orgán I. stupně u Párků - uvedl, že pokud byl dle užitého modelu předmětný sortiment objednan ve větším množství do všech provozoven, pak mohla žalobkyně zboží přerozdělit do provozovny, v níž už zboží nebylo dostupné. Pak by nedocházelo k tomu, že v některých provozovnách bylo zboží vyprodáno již první den akce. K námitce nesprávné aplikace definice vábivé reklamy žalovaný uvedl, že vábivá je taková reklama, v níž podnikatel nabízí výrobek za určitou cenu, aniž by zveřejnil, že jej nebude mít dostatek, k čemuž došlo i v posuzovaných případech.

3. Žalovaný se neztotožnil s odvolací námitkou nesprávně a nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Správní orgán I. stupně podle něj prokázal spáchání správního deliktu u každé reklamy na základě přehledu o příjmech a prodejích zboží. Zajištění výrobku Luncheon meat v počtu 64 ks, Párky v počtu 72 ks, Garnely v počtu 20 ks, Paštika v počtu 10 ks, Vánoční balíček v počtu 36 ks a Paula v počtu 60 ks pro kontrolovanou provozovnu nelze považovat za zajištění dostatečného množství příslušného výrobku pro konkrétní provozovnu žalobkyně. Správní orgán I. stupně vycházel při posuzování nabízené ceny z vyjádření žalobkyně, že v některých případech zaváděla výrobky na český trh poprvé, resp. že jde o nadstandardní sortiment. V takovém případě vycházel z cen stejných nebo obdobných výrobků na internetu. Žalovaný v této souvislosti konstatoval, že pokud si podnikatel zpracovává reklamu na prodej zboží za výhodné ceny v konkrétním období, musí si být vědom toho, jaké množství hodlá v akci nabízet, a buď tomu musí přizpůsobit rozsah reklamy, nebo je jeho povinností výslovně uvést, kolik zboží bude v jaké provozovně k dispozici. To však žalobkyně neučinila.
4. Ohledně námítky nepřezkoumatelnosti žalovaný konstatoval, že z prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že správní orgán I. stupně posuzoval věc v souladu s platnou právní úpravou se zřetelem na právní vymezení vábívé reklamy a zabýval se i relevancí námítky žalobkyně odkazující na analýzu historických údajů o odprodejích výrobků, kterou shledal irelevantní. Prvostupňové rozhodnutí odpovídalo požadavkům správního řádu. K nesouhlasu žalobkyně s výší uložené pokuty žalovaný uvedl, že správní orgán I. stupně hodnotil při uložení pokuty její výši se zřetelem ke způsobu spáchání správních deliktů a přihlížel k následkům a okolnostem, za nichž byly tyto delikty spáchány. Reklama byla šířena letáky a na webových stránkách a správní orgán I. stupně přičetl žalobkyni k tíži, že oslovovala široký okruh spotřebitelů, jakož i to, že se dopouští porušení zákona o regulaci reklamy opakovaně. Zabýval se hodnocením správních deliktů v souladu se zásadou absorpce, přičemž za nejzávažnější správní delikt vyhodnotil ten, který se týkal Vánočního balíčku. Touto reklamou byla nabízena cukrovinka v podobě čokoládových figurek balených v průhledném celofánu jako vhodný dárek k mikulášské nadílce. V souladu se správním orgánem I. stupně žalovaný uvedl, že s přihlédnutím k ceně a reklamnímu médiu nepředstavovalo 36 zajištěných kusů výrobku pro příslušnou provozovnu přiměřené množství. Vzhledem k tomu, že předmětný výrobek bylo možno užít v předvánočním období i jako ozdoby na vánoční stromeček, mohla žalobkyně v době prodeje předpokládat zvýšenou poptávku zákazníků. Žalovaný se ztotožnil se správním orgánem I. stupně v posouzení uvedeného správního deliktu jako nejzávažnějšího a k věci dále podotkl, že správní orgán I. stupně využil zásadu absorpce, pokutu uložil za správní delikt, který vyhodnotil jako nejzávažnější a v prvostupňovém rozhodnutí uvedl úvahu, na jejímž základě jej jako takový posoudil, stejně jako úvahu, kterou byl veden při stanovení výše pokuty. Ta nebyla pro žalobkyni likvidační a plnila pouze preventivní funkci.
5. Žalovaný uzavřel, že vzhledem k tomu, že žalobkyně zpracovala reklamu a nezveřejnila přitom důvody, na jejich základě se mohla domnívat, že nebude sama nebo prostřednictvím jiného podnikatele schopna zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou pro akční období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku, rozsahu reklamy a nabízené ceně, a přiměřené množství nabízených výrobků nezajistila, naplnilo její jednání znaky správního deliktu spočívajícího v zadání reklamy, která je nekalou obchodní praktikou dle přílohy č. 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele. Skutkový stav věci byl zjištěn nepochybným způsobem, právní kvalifikace byla provedena řádně a prvostupňové rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem. Uložení předmětné pokuty žalobkyni bylo namístě a její výši považuje žalovaný za přiměřenou konkrétním okolnostem případu.
6. V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobkyně v prvním žalobním bodě namítla nesprávné právní posouzení věci. Nesouhlasila s aplikací písm. d) přílohy č. 1 zákona o ochraně spotřebitele upravujícího nekalé obchodní praktiky, neboť přiměřené množství výrobků pro spotřebitele zajistila. Odmítla proto výtku správních orgánů obou stupňů, že nezveřejnila důvody, pro které se mohla domnívat, že nebude schopna zajistit dodávku uvedených či rovnocenných výrobků

za příslušnou cenu a v přiměřeném množství. Za podstatnou pro posouzení věci označila otázku, zda v době zpracování reklamy existovaly důvody, pro které by se žalobkyně mohla oprávněně domnívat, že nebude moci zajistit dodávku přiměřeného množství v reklamě uvedených výrobků. V této souvislosti vysvětlila, že potřebné množství výrobků zjišťovala odhadem poptávky z historických dat o odprodejích daného či obdobného výrobku (dále též „historický model“), jehož správnost ověřuje navýšením množství zboží na několika svých prodejnách. Žalobkyně příkladmo vysvětlila užitý postup na Párcích, u kterých došlo kvůli delšímu trvání předmětné akce (7 dnů) oproti minulé akci (4 dny) u obdobného výrobku s celkovým odprodejem 82 % k navýšení dodávky (celkově 14 400 ks oproti původním 4 032 ks obdobného výrobku v minulé akci). V nyní posuzované akci bylo odprodáno 94 % z takto odhadnutého přiměřeného množství Párků, což dle žalobkyně dokládá správnost užitého modelu. V případě Garnel nedošlo kvůli spíše nižší poptávce po stejném výrobku v minulé akci v srpnu 2014 s odprodejem 80 % k navýšení dodávky v posuzované akci (celkem 5040 ks). V nyní posuzované akci bylo odprodáno 74 % z takto odhadnutého přiměřeného množství Garnel, což opět dokládá správnost modelu. Žalobkyně tak neměla důvod se domnívat, že nebude moci dodávku výrobků v přiměřeném množství a za danou cenu zajistit, a tudíž se nemohla dopustit vábivé reklamy. Navíc zákazníky v reklamním letáku upozornila na omezenou nabídku zboží, když uvedla, že zboží bude k dispozici jen do vyprodání zásob.

7. V dalším žalobním bodě žalobkyně namítla nesprávně zjištěný skutkový stav věci ohledně přiměřeného množství výrobků zajištěných pro danou akci. Má za to, že správní orgány postupovaly v řízení v rozporu s § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu.
8. Obsahem posledního žalobního bodu je námitka, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, protože žalovaný se v něm nevypořádal se všemi odvolacími námitkami. Konkrétně se nevypořádal s výkladem pojmu „vábivá reklama“ předestřeným žalobkyní, ani s odvolacím důvodem směřujícím do nesprávného určení závažnosti vytýkaných správních deliktů, když u pěti z celkem šesti deliktů závažnost dle § 8b odst. 2 zákona o regulaci reklamy ani neposuzoval a bez dalšího toliko konstatoval, že nejzávažnějším je reklama na Vánoční balíček. Žalovaný sice odůvodnil správnost postupu správního orgánu I. stupně zásadou absorpce, ale určení nejzávažnějšího deliktu je možné učinit pouze srovnáním závažnosti všech.
9. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl. Ve vyjádření k žalobě označil veškeré žalobní námitky za neopodstatněné. Uvedl, že existence zákonného důvodu, pro který se žalobkyně mohla domnívat, že nebude schopna zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou pro dané období v přiměřeném množství, byla v projednávané věci správními orgány posouzena v souladu s platnou právní úpravou. Žalovaný se ztotožnil se závěrem správního orgánu I. stupně, podle kterého množství sortimentu dodaného do příslušné provozovny žalobkyně bylo vždy nepřiměřené. Odmítl také námitku ohledně užití historického modelu, protože ze zákonného ustanovení týkajícího se vábivé reklamy nevyplývá správnímu orgánu povinnost zabývat se historickými údaji o odprodejích. Skutečnost, že žalobkyně nezajistila dostatečné množství akčního zboží, byla prokázána údaji z jejího interního systému. Správní orgán I. stupně v dané věci zkoumal přehled odprodejů v souvislosti se stavem zásob, přičemž zjistil, že dodávka posuzovaného sortimentu nebyla přiměřená, což bylo u každé reklamy konstatováno. Skutkový stav věci byl zjištěn dostatečně. Správní orgán I. stupně prokázal spáchání správního deliktu u každé reklamy na základě přehledu o příjmech a prodejkách zboží předložených žalobkyní, přičemž zjištěné počty nebylo možno považovat za dostatečné zajištění příslušného výrobku. Pokud podnikatel zpracovává reklamu na prodej zboží za výhodné ceny v konkrétním období, musí si být vědom toho, jaké množství hodlá v akci nabízet, a buď tomu musí přizpůsobit rozsah reklamy, nebo má např. výslovně uvést, kolik předmětného zboží bude v jaké provozovně k dispozici; žalobkyně však nic z toho neučinila.

10. Žalovaný nepovažuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť bylo řádně odůvodněno a odpovídá požadavkům správního řádu. Stran hodnocení zákonných hledisek významných pro uložení sankce žalovaný zopakoval závěry obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
11. V replice k vyjádření žalovaného žalobkyně poukázala na to, že Nejvyšší správní soud vydal dne 31. 5. 2018 rozsudek č.j. 4 As 123/2018 – 48 ve skutkově obdobné věci mezi týmiž účastníky, v němž dospěl k závěru, že se žalobkyně tvrzeného správního deliktu nedopustila. Z uvedeného rozsudku žalobkyně obsáhle citovala a konstatovala, že soud by měl v nyní projednávané věci právní názor Nejvyššího správního soudu zohlednit jako interpretační a aplikační vodítko. Žalobkyně setrvala na svém přesvědčení o nesprávnosti, nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.
12. Při ústním jednání před soudem konaném dne 18.6.2020 setrvali oba účastníci na svých dosavadních podáních a procesních stanoviscích. Právní zástupkyně žalobkyně při jednání opětovně odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2018 č.j. 4 As 123/2018 – 48 a zdůraznila, že žalobkyně v průběhu správního řízení doložila svou podnikatelskou úvahu, na základě které stanovila přiměřené množství akčního zboží, které také zajistila. Žalovaný uvedl, že je i nadále přesvědčen, že ze strany žalobkyně došlo k vytýkanému porušení zákona o regulaci reklamy, neboť s přihlédnutím k individuálním okolnostem případu nebylo množství žalobkyní zajištěných akčních výrobků přiměřené. Skutkový stav věci byl zjištěn dostatečně a správní orgán nebyl povinen zabývat se historickou analýzou údajů o množství výrobků, kterou mu žalobkyně předložila.
13. V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:
14. Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o regulaci reklamy se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu; za takovou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.
15. Podle § 8a odst. 3 písm. b) zákona o regulaci reklamy právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako zpracovatel dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 2 odst. 1 písm. b) zpracuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou.
16. Podle 8a odst. 7 písm. c) zákona o regulaci reklamy za správní delikt podle odstavce 3 se uloží pokuta do 5 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 3 písm. b) nebo k).
17. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.
18. Podle § 5 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele klamavou obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k tomuto zákonu.
19. Podle přílohy 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele obchodní praktiky jsou vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel 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).
20. Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba je důvodná.
21. Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, kterou žalobkyně spatřuje v tom, že se žalovaný nevypořádal se všemi odvolacími důvody, konkrétně s jejím výkladem definice vábivé reklamy a s námitkou nesprávnosti způsobu, jakým správní orgán I. stupně dospěl k závěru o tom, který z deliktů je nejzávažnější. Soud na rozdíl od žalobkyně

nepovažuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Žalovaný v něm věcně, úplně a srozumitelně zaujal stanovisko k daným odvolacím důvodům, vysvětlil, z jakých důvodů přisvědčuje závěru správního orgánu I. stupně, že žalobkyně naplnila znaky nekalé obchodní praxe, resp. vábivé reklamy, kdy se na str. 4 – 7 svého rozhodnutí s ohledem na zjištěný skutkový stav a za použití rozhodných ustanovení zákona o regulaci reklamy zejména zabýval posouzením zjištěného skutkového stavu, dále posouzením nepřiměřenosti množství zajištěného zboží, a zaujal též stanovisko k tvrzení žalobkyně o použití historického modelu. Vyjádřil se také k námitce směřující proti způsobu hodnocení závažnosti deliktů, kdy vešel na závěry prvostupňového rozhodnutí ohledně stanovení výše pokuty za použití zásady absorpce s ohledem na způsob spáchání, následky a okolnosti, za nichž se jich žalobkyně dopustila, přičemž přisvědčil také úvaze správního orgánu I. stupně o určení nejzávažnějšího z deliktů a důvodům, které k tomu vedly. Pro úplnost soud na tomto místě odkazuje i na judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně na rozsudek ze dne 29. 6. 2017 č.j. 2 As 337/2016 – 64, z něhož plyne, že „(p)ovinnost orgánů veřejné moci (včetně orgánů moci soudní) svá rozhodnutí řádně odůvodnit nelze interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Proto zpravidla postačuje, jsou-li vypořádány alespoň základní námitky účastníka řízení“.

22. Soud považuje za nedůvodnou i námitku nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Z obsahu spisového materiálu a odůvodnění správních rozhodnutí orgánů obou stupňů je zřejmé, že správní orgán I. stupně a potažmo též žalovaný si opatřili dostatek podkladů a důkazních prostředků, z nichž vyplývá skutkový stav tak, že o něm nejsou důvodné pochybnosti, a který umožňuje ve věci rozhodnout. Žalobkyně ostatně ani neuvedla, v čem konkrétně považuje skutkový stav za nesprávně a nedostatečně zjištěný. Její tvrzení, že se žalovaný (ani správní orgán I. stupně) nezabýval tím, zda byly naplněny podmínky pro aplikaci právní normy zakotvující vábivou reklamu, a že jejich výklad této normy je nesprávný a nelogický, míří do právního posouzení skutkového stavu, nikoliv do nedostatků a vad jeho zjištění. Ve správním spise jsou přitom soustředěny podklady o podnikatelské úvaze žalobkyně a jí použitím historického modelu založeném na odhadu přiměřeného množství akčního zboží na základě historických zkušeností, včetně konkrétních číselných údajů.
23. Důvodná je však námitka, v níž žalobkyně brojí proti nesprávné aplikaci právní normy správními orgány obou stupňů, tedy proti nesprávnému právnímu posouzení vábivé reklamy v dané věci. Správní orgány byly obecně vedeny správnou úvahou o podmínkách, za nichž dojde k naplnění skutkové podstaty sankcionovaných správních deliktů. U jednotlivých výrobků konkrétně uvedly obsah reklamy, dobu trvání akce, cenu a povahu výrobků, jakož i množství výrobků zajištěných pro jednotlivé provozovny, a soud pro stručnost na tuto jejich podrobnou argumentaci odkazuje. Při aplikaci daných zákonných ustanovení na skutkový stav však správní orgány obou stupňů, na jejichž rozhodnutí je třeba podle ustálené judikatury správních soudů hledět jako na jeden celek, nezohlednily náležitě obranu žalobkyně spočívající v tvrzení o neexistenci důvodů, pro které by se mohla domnívat, že nebude schopna zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství. Žalobkyně v tomto směru vycházela z přesvědčení o správnosti historického modelu, který používá pro odhad přiměřeného množství akčního zboží pro akční týdny, vycházejícího z historických údajů o odprodejích tohoto nebo obdobného množství výrobků za obdobného rozsahu nebo ceny jako v minulých akcích.
24. Soud nepřehlédl, že skutkovou podstatou vábivé reklamy v obdobných věcech těchto účastníků se v minulosti zabýval Nejvyšší správní soud, který v rozsudku ze dne 31. 5. 2018 č.j. 4 As 123/2018 – 48 dovodil, 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.“

25. Nejvyšší správní soud v témže rozsudku dospěl k závěru, že „(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 potenciálních zákazníků.
26. 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 neshlasí 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 vztaheno 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 neočekávané značné množství, na ostatní zákazníky zboží prakticky v dané prodejně nezůstane. 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 prodejnách v kontextu celkové situace, tj. celkový rozsah reklamy, množství zboží, které má prodávající k dispozici, a jeho cenu.
27. 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 prodejnách 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 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 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.

28. 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 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 pozitivním 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.“ (poznámka – zvýraznění textu jeho podtržením bylo doplněno Městským soudem v Praze).
29. Na výše citovaných závěrech Nejvyšší správní soud setrval i v rozsudku ze dne 19. 10. 2018 č.j. 2 As 113/2018 – 45, kterým zrušil jak kasační stížností napadený rozsudek městského soudu v Praze, tak i rozhodnutí žalovaného ze dne 2.9.2014 č.j. MPO 39607/2014 a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud v tomto zrušujícím rozsudku zohlednil užití historického modelu žalobkyní pro stanovení přiměřeného počtu akčního zboží, přičemž konstatoval, 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 těchto odprodaných výrobků v minulé prodejní akci, tento stav však bez dalšího nepřevzal, ale ještě přiměřeně navýšil. 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 odprodáno bylo těchto 79 % Omáček, protože je dle Nejvyššího správního soudu třeba dát stěžovateli za pravdu, že jim připravené množství výrobků bylo přiměřené, založené na legitimní podnikatelské úvaze. Dle Nejvyššího správního soudu se proto stěžovatel nemohl v okamžiku, kdy žádal ke zpracování předmětnou reklamu, tj. reklamní leták na příslušný Americký týden, domnívat, že nebude schopen zajistit přiměřené množství těchto výrobků, neboť tomu nenasvědčovaly žádné objektivní okolnosti. Konečně takové skutečnosti krom obecných tvrzení o oblíbenosti potravin rychlého občerstvení a grilování v letních měsících neuvádí ani samy správní orgány a městský soud. A to přesto, že reálná možnost osoby páchající tento správní delikt se domnívat, že existují důvody, pro které nebude tohoto zajištění schopen, je podmínkou naplnění příslušné skutkové podstaty správního deliktu. Sama skutečnost, že v prodejně stěžovatele v Brandýse nad Labem byly tyto Omáčky vyprodány již druhý 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.“
30. Ani v nyní projednávané věci soud neshledal důvod odchýlit se od závěrů, které Nejvyšší správní soud zaujal ve shora citovaných rozsudcích. Správní orgány obou stupňů pochybily, jestliže se při posouzení deliktů odpovědnosti žalobkyně odmítly zabývat opodstatněností jí předložených údajů vycházejících z historického modelu, který žalobkyně v rámci své podnikatelské úvahy užívá pro stanovení přiměřeného množství akčního zboží. Jejich opodstatněnost je totiž zcela zásadní pro učinění závěru, zda je vytýkané jednání žalobkyně možné kvalifikovat jako vábívou reklamu. Nezákonnost napadeného rozhodnutí spočívá dále v tom, že správní orgán nehodnotil situaci na

jednotlivých kontrolovaných prodejnách v kontextu celkové situace. Vzhledem k tomu, že se prodej předmětného zboží a reklamy na něj týkaly více prodejen, bylo 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. Situaci v jednotlivé kontrolované prodejně samu o sobě není možné považovat za rozhodující pro závěr o spáchání správního deliktu.

31. Důvodná je také námitka, v níž žalobkyně brojí proti způsobu, jakým správní orgány obou stupňů stanovily nejzávažnější ze všech posuzovaných správních deliktů. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně i napadené rozhodnutí v tomto směru obsahují určitou úvahu, a nejsou tedy nepřezkoumatelné; v nich obsažená úvaha však nemůže obstát. Zjištění, že v reklamě na Vánoční balíček byla nabízena cukrovinka v podobě čokoládových figurek balených v průhledném celofánu, které mohly být užity jako vhodný dárek k mikulášské nadílce či jako ozdoba na vánoční stromček, ze kterého správní orgán dovodil, že žalobkyně mohla předpokládat zvýšenou poptávku po tomto výrobku, a 36 zajištěných kusů výrobku pro příslušnou provozovnu proto nepředstavuje přiměřené množství tohoto zboží, je ve své podstatě pouze zdůvodněním toho, proč správní orgán považuje reklamu na Vánoční balíček za vábivou ve smyslu přílohy 1 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele, ovšem nikterak nedokládá vyšší závažnost tohoto jednání v porovnání s dalšími postihovanými reklamami, u kterých správní orgán dospěl k naprosto shodnému závěru o nezajištění přiměřeného množství zboží uvedeného v reklamě, a tedy o vábivosti takové reklamy. Jinými slovy řečeno, soud (stejně jako žalobkyně) u tohoto závěru postrádá řádné zdůvodnění toho, v čemž spočívala odlišnost (vyšší závažnost) konkrétního deliktního jednání žalobkyně ve srovnání s dalšími postihovanými jednáními. Takovou odlišností dokládající vyšší závažnost jistě nemůže být samotný vzhled výrobku a možnost jeho užití.
32. S přihlédnutím ke všem shora uvedeným skutečnostem a citovaným zákonným ustanovením soudu nezbylo než napadené rozhodnutí pro nezákonnost zrušit (§ 78 odst. 1 s.ř.s.). V souladu s § 78 odst. 4 s.ř.s. soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm bude úkolem žalovaného, aby zohlednil množství distribuovaných výrobků v rámci každé posuzované reklamní akce na jednotlivých prodejnách na celém území České republiky, tedy aby se zabýval proporcionalitou rozmístění výrobků ve všech prodejnách žalobkyně zahrnutých do jejich prodeje v kontextu celkové situace, tj. celkového rozsahu reklamy, množství zboží, které měla žalobkyně k dispozici a jeho ceně, ve spojení se situací na jednotlivých prodejnách, a aby po posouzení opodstatněnosti žalobkyní předložených údajů vycházejících z historického modelu uvážil, zda byla skutková podstata správního deliktu naplněna. Soud zdůrazňuje, že se nejedná o věc naprosto totožnou s případy posuzovanými Nejvyšším správním soudem, ale o věc obdobnou, tedy je nutno nahlížet na její skutkové okolnosti individuálně.
33. Právním názorem, který soud ve zrušujícím rozsudku vyslovil, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).
34. Ve druhém výroku tohoto rozsudku přiznal soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. žalobkyni, která měla ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení. Náklady, které žalobkyni v řízení vznikly, spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč a v nákladech souvisejících s právním zastoupením žalobkyně advokátkou tvořených jednak odměnou za právní zastoupení žalobkyně advokátkou, a to za čtyři úkony právní služby (převzetí zastoupení, sepsání žaloby, replika, účast při jednání soudu), přičemž sazba odměny za jeden úkon právní služby činí 3 100 Kč (§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů). Náklady právního zastoupení žalobkyně jsou dále tvořeny čtyřmi paušálními částkami ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 téže vyhlášky). Celková výše nákladů, které žalobkyni v tomto řízení vznikly, tedy činí 16 600 Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení v této výši, a to ve stanovené lhůtě k rukám právní zástupkyně žalobkyně (§149 odst. 1 o.s.ř. ve spojení s § 64 s.ř.s.).

Shodu s prvopisem potvrzuje I.V.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách www.nssoud.cz.

Praha 18. června 2020

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu