

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Radana Malíka v právní věci **žalobce: V. Ž.**, zast. JUDr. Ilonou Tajchnerovou, advokátkou se sídlem Velká Hradební 3385/9, Ústí nad Labem, proti **žalované: Česká obchodní inspekce, ústřední inspektorát**, se sídlem Štěpánská 15, Praha 2, proti rozhodnutí ústřední ředitelky žalované ze dne 15. 2. 2008, č. j. ČOI 8475/2007/2008/0100/2400/2007/2008/Kr/Št, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 10. 2011, č. j. 8 Ca 175/2008 - 19,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného pravomocného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti shora uvedenému rozhodnutí ústřední ředitelky žalované (dále jen „žalovaná“). Tímto rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání stěžovatele a potvrzeno rozhodnutí ředitele inspektorátu ČOI Ústeckého a Libereckého (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 31. 10. 2007, č. j. ČOI/2056/2007/2400/L/0276/Bl, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 30 000 Kč. Pokuta byla stěžovateli uložena pro porušení povinnosti uvedené v ustanovení § 3 písm. c) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném za posuzované období (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Protiprávního jednání ve smyslu shora uvedeného ustanovení se měl stěžovatel dopustit tím, že v době kontroly dne 25. 7. 2007

bylo v jeho provozovně "Hospůdka u Lípy", na ulici X, v Ú, nesprávně spotřebiteli účtováno 11 položek kontrolní konzumace cenou 669,50 Kč na místo 604,50 Kč, tj. o 65 Kč více v neprospěch spotřebitele.

Napadeným rozsudkem shledal městský soud žalobu jako nedůvodnou a ve smyslu § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), ji zamítl.

Městský soud při svých úvahách vycházel ze zjištěného skutkového stavu, jakož i z příslušných ustanovení zákona o ochraně spotřebitele.

Podle ustanovení § 3 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele je prodávající povinen prodávat a poskytovat služby za ceny sjednané v souladu s cenovými předpisy a ceny při prodeji výrobků a služeb správně účtovat. Za porušení uvedené povinnosti může být příslušnými orgány ve smyslu ustanovení § 24 odst. 1 uvedeného zákona uložena pokuta až do výše 50 000 000 Kč.

Městský soud nepřisvědčil žalobní námitce, dle které není z obsahu správního spisu zřejmé, na základě jakých důkazů byla stěžovateli pokuta uložena. Naopak soud vzal v projednávané věci za prokázané, že kontrolou provedenou správním orgánem prvního stupně v provozovně stěžovatele dne 25. 7. 2007 bylo zjištěno, že kontrolní konzumace byla po zaokrouhlení účtována o 65 Kč více v neprospěch spotřebitele. Tyto skutečnosti vyplývají z listin založených ve správním spisu, tj. z kontrolního protokolu, který stěžovatel stvrdil svým podpisem, z přílohy č. 1 k tomuto protokolu – účtu vystavenému z registrační pokladny (dokladu o prodeji), z přílohy č. 2 - nápojového lístku a přílohy č. 3 - části jídelního lístku.

Tvrzení stěžovatele, že uvedené doklady správní spis neobsahuje, proto nemá oporu ve zjištěném stavu. O dokladu zvaném „předúčtenka" se zmiňuje teprve žalovaná, a to v reakci na odvolací námitku stěžovatele. Stěžovatel v doplnění odvolání tvrdil, že obsluhující číšník uvedl objednané jídlo a nápoje na účtence ve zkratkách, protože teprve při placení jsou tyto záznamy porovnány s platnými cenami uvedenými na nápojovém a jídelním lístku. Stěžovatel v této souvislosti vyslovil pochybnost, dle které mohly být na účtence prováděny jakékoliv změny či úpravy. Žalovaná k této námitce uvedla, že v daném případě byl vydán doklad o nákupu zboží na nesprávnou cenu, aniž by účtující číšník měl v předúčtence nesrovnalosti či nečitelnosti.

Za nedůvodnou označil městský soud také námitku směřující do nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí v části týkající se výše uložené pokuty. Žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedla, že při úvaze o výši pokuty přihlédla jak k povaze protiprávního jednání, které spočívalo ve zkrácení práva spotřebitele na zboží za deklarovanou cenu, tak i k rozsahu následků, které spočívalo ve způsobení škody ve výši 65 Kč při jednom konkrétním nákupu. Za přitěžující okolnost pak vzala i skutečnost, že podnět jiné spotřebitelky, která si na nesprávné účtování v dané provozovně stěžovala v souvislosti s firemním obědem 30 lidí (rozdíl měl činit 5 000 Kč), se v případě kontrolní konzumace potvrdil a lze tedy usuzovat na opakované porušování zásady poctivosti. Správní orgány vzaly v úvahu i v minulosti zjištěné předražení kontrolní konzumace, a to

o 148,50 Kč, ke kterému došlo dne 10. 8. 2005 a za které byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 40 000 Kč.

Pokuta byla uložena při dolní hranici zákonné sazby avšak ve výši přiměřené vzhledem k opakovanému porušování předmětné povinnosti v provozovně stěžovatele, k zjištěnému předražení a celkové hodnotě kontrolní konzumace.

Skutečnost, že stěžovatel nebyl seznámen s podnětem spotřebitelky, není dle závěru městského soudu pro věc relevantní, neboť provedenou kontrolou nebyl prověřován podnět této spotřebitelky, ale na základě tohoto podnětu byla provedena kontrolní konzumace přímo pracovníky České obchodní inspekce. Stěžovatel byl navíc poučen o svém právu nahlížet do spisu, navrhovat důkazy či vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Nic takového však neučinil.

V kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že městský soud při posuzování věci vycházel z nesprávně zjištěného skutkového stavu, a uvádí tak důvody ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Dle jeho názoru nemá skutková podstata z níž správní orgány a následně i soud vycházely oporu ve spisech.

Stěžovatel namítá, že nebyl seznámen s podnětem spotřebitelky, na základě kterého byla kontrola provedena. Neví, zda tomu tak skutečně bylo, a proto nemohl z případného porušení povinnosti vyvodit žádné důsledky.

Dle skutkové verze uvedené v kasační stížnosti kontroloři v den kontroly navštívili restauraci, kde si v prostorách venkovní zahrádky objednali jídlo a pití. Jejich objednávka byla zaznamenána na opakovaně zmiňovanou předúčtenku, která je soudem hodnocena jako nevýznamná. Dle stěžovatele se však jedná o zásadní podklad pro vyúčtování, neboť slouží jako objednávka zboží.

Záznamy na předúčtenku jsou prováděny buď tak, že číšník uvede cenu jídla, a pokud jsou doobjednány další doplňky (např. tatarská omáčka, mléko do kávy, kečup apod.), připíše k ceně jídla + 20 Kč, aniž specifikuje, co do doúčtování navíc znamená nebo se na předúčtenku rovnou uvede cena včetně dochucovadla. Tak tomu s největší pravděpodobností bylo i v projednávané věci.

Celou situaci však zkomplikovali sami kontroloři, kteří se ještě dříve, než jim bylo objednané jídlo doneseno, přesunuli ze zahrádky do vnitřních prostor provozovny. Tam také jídlo zkonzumovali a tam jim také bylo provedeno vyúčtování. Vyúčtování však prováděl jiný číšník, než ten, který zaznamenával objednávku.

Dle názoru stěžovatele se kontroloři přesunuli do vnitřních prostor provozovny bez příslušné předúčtenky, na které byly pravděpodobně zaznamenány ceny včetně dochucovadel, a poté zopakovali obsluhujícímu personálu jen základní objednávku, která jim také byla přinesena. Následně však bylo provedeno vyúčtování dle přinesené předúčtenky. Částky, o které byly jednotlivé pokrmy „zdraženy“, odpovídají ceně dochucovadel dle jídelního lístku.

Pokud by došlo k nesprávnému vyúčtování, pak bylo logické, že by kontroloři požadovali vysvětlení. To se však z nepochopitelných důvodů nestalo.

Stěžovatel také namítá, že při sepisu kontrolního protokolu nebyl přítomen, neboť v době kontroly pracoval na Úřadu městského obvodu Ústí nad Labem - Střekov. Protokol mu přinesli kontroloři na úřad, přičemž svým podpisem stěžovatel vyznačil pouze to, že si protokol přečetl. Nic jiného v daný okamžik ani dělat nemohl, neboť neznal okolnosti případu, které se dozvěděl až odpoledne ve své provozovně.

Po seznámení se s průběhem kontroly, který mu popsali obsluhující číšníci P. G. a L. N. zjistil, že kontroloři po obsluhujícím personálu žádné vysvětlení rozdílu v účtované ceně nepožadovali, a proto se k protokolu nemohli žádným způsobem vyjádřit. Dále uvedli, že všechny doklady kontroloři odnesli. Stěžovatel proto zcela oprávněně očekával, že součástí spisu je i předúčtenka, ze které by bylo zjevné, jak proběhla kontrolní objednávka. Nesouhlasí s tvrzením žalované, že na předúčtence nebyly nesrovnalosti či nepřesnosti. Stěžovateli není zřejmé, odkud žalovaná tyto informace čerpala.

Stěžovatel uvádí, že skutkový stav nebyl správně zjištěn, a proto měl soud provést dokazování, neboť jemu jako laikovi nebyl známý rozsah jeho důkazního břemene. Soud však vyšel pouze z listin, které mu byly předloženy, a sám žádnou iniciativu nevyvinul.

Stěžovatel proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud vydal rozsudek, kterým se rozsudek městského soudu zrušuje a věc se tomuto soudu vrací k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že s ní nesouhlasí. Správní spis je kompletní a obsahuje podklady, na základě kterých byla stěžovateli uložena pokuta. Proti těmto podkladům stěžovatel neuplatnil žádné námitky, ačkoliv k tomu měl dostatečný prostor (5 dnů ode dne seznámení se stěžovatele s obsahem protokolu).

Tvrzení stěžovatele, dle kterého mu protokol přinesli kontroloři na úřad, je vyloženě nepravdivé. Již na první straně protokolu je vyznačeno, že kontrola byla provedena za přítomnosti stěžovatele, a dále pak je v doplnění odvolání ze dne 18. 12. 2007 samotným stěžovatelem uvedeno následující: „*Ke kontrolnímu protokolu jsem se nevyjádřil, protože v době kontroly jsem se právě dostavil do restaurace, a teprve po odchodu pracovníků ČOI jsem zjistil skutečný stav věci.*“

Obdobně je nepravdivě popsán v kasační stížnosti i průběh kontroly, když v doplnění odvolání stěžovatel uvedl, že „*inspektoři ČOI zahájili kontrolu v zahradní restauraci, která se nachází v přízemí. Zde si také objednali jídlo a pití a provedli konzumaci. Číšník, který je obsluhoval, uvedl objednané jídlo a nápoje ve zkratkách, protože teprve při placení jsou tyto záznamy porovnávány s platnými cenami uvedenými na jídelním a nápojovém lístku a obsluha provádí vyúčtování. V uvedeném případě se pracovníci ČOI i s účtenkou přemístili z přízemí do prvního patra restaurace, kde vyúčtování provedl jiný personál [....] Jednání, při kterém si kontrolní orgán vzal bez vědomí obsluhujícího personálu účtenku, změnil stanoviště a následně u jiného zaměstnance požadoval vyúčtování, na základě kterého dospěl k závěru, že došlo k předražení, považuji za nezákonné.*

Z porovnání obsahu odvolání a obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že stěžovatel uvádí účelově nepravdy a mění svá tvrzení.

Zcela nově pak stěžovatel uvádí argumentaci, dle které byly ceny navýšeny o různá dochucovadla, která nejsou v ceně objednaných pokrmů. Tyto skutečnosti jsou zcela nové, které nebyly předestřeny v žádném z dosavadních podání stěžovatele.

Pokud jde o závěr žalované, že účtující číšník neměl v předúčtence žádné nesrovnalosti či nečitelnosti, byl tento závěr toliko reakcí žalované na pochybnosti stěžovatele ohledně následných možných úprav údajů na předúčtence, které měly být provedeny samotnými kontrolory a které měly následně vést k předražení.

Argumentace stěžovatele postrádá reálný základ, proto žalovaná navrhuje kasační stížnost zamítnout.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Kasační soud ze soudního spisu ověřil, že stěžovatel v žalobě zejména namítal neúplnost správního spisu. Dle stěžovatele ve správním spisu chyběly podklady pro uložení pokuty, a to předúčtenka, účtenka, jídelní a nápojový lístek. Dále namítl zkrácení svých procesních práv v souvislosti s podnětem podaným orgánům ČOI v jiné věci a nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ve vztahu ke skutečnostem odůvodňující výši pokuty.

V kasační stížnosti stěžovatel trval na svých žalobních námitkách týkajících se nedostatečně zjištěného skutkového stavu a absenci podkladů ve správním spisu, jakož i na svém tvrzení, že nebyl seznámen s podnětem spotřebitelky, na základě kterého byla kontrola provedena. Dále vytýkal městskému soudu nedostatečné dokazování, neboť se při svém přezkumu spokojil pouze s listinami, které mu byly předloženy, aniž by sám zjišťoval dostatečnost takto zjištěného stavu věci. Námitku týkající se odůvodnění ve vztahu k výši uložené pokuty již v kasační stížnosti stěžovatel neuplatnil.

K námitce, dle které nebyl stěžovatel seznámen s podnětem spotřebitelky a nemohl tak vyvodit důsledky vůči svým zaměstnancům, kasační soud uvádí, že z takto formulované výtky není zcela zřejmé, v čem spočívá nezákonnost napadeného rozsudku.

V obecné rovině lze proto pouze poukázat na to, že stěžovatel byl se skutečností, že kontrolním orgánům došel podnět ke kontrole, evidovaný pod č. 126/2007 seznámen v den kontroly, o čemž svědčí kontrolní protokol ze dne 25. 7. 2007. Tento podnět je zmíněn v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, v rozhodnutí žalované a je součástí spisového materiálu.

Z obsahu podnětu vyplývá, že spotřebitelce měla být v provozovně stěžovatele za firemní oběd pro přibližně 30 lidí účtována cena nejprve o 5 000 Kč vyšší v její neprospěch, po následně uplatněných výhradách k ceně byla cena nejprve snížena asi o 2 000 Kč a následně o 5 000 Kč.

Ze spisu je zřejmé, že uvedený podnět nebyl stěžovateli zamlčen, nebyl mu zamlčen ani jeho obsah, který je stručně zrekapitulován v rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Namítá-li stěžovatel, že mu obsah podnětu není znám, je nutno konstatovat, že stěžovateli nic nebránilo se s obsahem podnětu seznámit. Ze spisu nevyplývá, že by se stěžovatel domáhal svého práva být s obsahem tohoto podnětu seznámen, ani že by stěžovateli bylo toto právo správními orgány odepřeno. Není proto zřejmé, jakým způsobem měl být stěžovatel postupem správních orgánů zkrácen na svých právech, Nejvyšší správní soud proto uvedenou námitku vyhodnotil jako nedůvodnou.

Obdobně nepovažuje kasační soud za důvodnou ani námitku napadající neúplnost správního spisu. Nejvyšší správní soud ověřil, že správní spis obsahuje kontrolní protokol, ve kterém jsou uvedeny jak ceny z nabídky, tak i ceny účtované kontrolním pracovníkům a doklad o zaplacení ze dne 25. 7. 2007, obsahující 10 položek s uvedenými cenami, v celkové částce 669,50 Kč. Z těchto dokladů je zřejmé, že výsledná cena kontrolní konzumace byla předražena o částku 65 Kč v neprospěch spotřebitele. Rozdíly mezi nabízenou cenou a účtovanou cenou pak u některých položek dokládají i fotokopie části nápojového lístku s cenami nápojů, označené razítkem provozovny stěžovatele a fotokopie části jídelního lístku s cenami jídel, označené razítkem provozovny stěžovatele.

Ceny, za které bylo zboží v provozovně nabízeno, stěžovatel v žádné fázi řízení nezpochybňoval, stejně tak nerozporoval ani výslednou cenu, za kterou byla objednávka vyúčtována. Námitky stěžovatele nesměřují do skutečnosti, že mezi nabízenými cenami a účtovanými cenami vznikl zjištěný rozdíl, ale napadají postup kontrolních pracovníků, kteří měli manipulovat s předúčtenkou či zamlčet určité objednávky.

Namítanou manipulaci kontrolorů s objednávkou či předúčtenkou považuje kasační soud za nepodložené tvrzení stěžovatele. Je nutno zdůraznit, že skutková verze příběhu popsaná stěžovatelem v kasační stížnosti se zcela liší od skutkové verze popsané stěžovatelem v odvolání, resp. jeho doplnění, založeném ve správním spisu jako příloha č. 8.

Stěžovatel nejprve tvrdil, že kontroloři zkonzumovali objednané jídlo a pití v zahradní restauraci, přičemž se následně i s účtenkou přemístili do prvního patra restaurace, kde vyúčtování provedl jiný personál. Dle stěžovatele tak nebylo prokázáno, že k vyúčtování došlo na základě stejné účtenky, neboť v průběhu přemístění kontrolorů mohly být na účtence prováděny jakékoliv změny či úpravy. V kasační stížnosti ovšem stěžovatel popisuje zcela jinou verzi příběhu, a to, že kontroloři si objednali jídlo a pití na předzahrádce, a to včetně všech dochucovadel, poté se přesunuli do vnitřních prostor restaurace, kde zopakovali objednávku již bez dochucovadel, objednávku zkonzumovali, přičemž konečné vyúčtování bylo provedeno na základě z předzahrádky následně přinesené původní předúčtenky.

Stěžovatel tedy zcela mění popis skutkového stavu, přičemž si v podstatných okolnostech dokonce sám odporuje. Za této situace je nutno jeho tvrzení označit za nevěrohodná.

Skutečnost, že předúčtenka ve spisu chybí, nemá za následek, že pokuta byla stěžovateli uložena na základě neúplných podkladů. Spis obsahuje jak doklad o zaplacení, ze kterého je zřejmá účtovaná cena i objednané položky, tak výčet cen, za které měla být kontrolní konzumace účtována. Stěžovatelova argumentace zůstává pouze v rovině ničím nepodložených tvrzení, která se navíc v průběhu řízení zásadně mění a jeho skutková verze příběhu zdůrazňující manipulaci s předúčtenkou ze strany kontrolorů je tak nepravděpodobná a nevěrohodná.

Pokud jde o novou argumentaci stěžovatele, předestřenou teprve v kasační stížnosti, a to zamlčení objednaných dochucovadel při konečném vyúčtování kontrolní konzumace, pak se jedná o nepřípustné nóvum ve smyslu ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s., kterým se kasační soud nemůže věcně zabývat. Pouze nad rámec kasační soud podotýká, že se opět jedná o nepodložené tvrzení stěžovatele.

Kasační soud nesdílí ani námitku stěžovatele, dle které se nemohl vyjádřit k obsahu protokolu, neboť při jeho podpisu neměl dostatek informací. Úvodem je nutno konstatovat, že popis přítomnosti stěžovatele v průběhu kontroly vykazuje obdobné nedostatky jako popis jejího průběhu. V kasační stížnosti stěžovatel tvrdí, že kontrole nebyl vůbec přítomen a kontrolní protokol mu byl přinesen pracovníky ČOI do sídla úřadu, kde pracoval, zatímco ve spisu jsou založeny zcela protichůdné důkazy. Přítomnost stěžovatele v průběhu kontroly dokládá jak kontrolní protokol, tak jeho vlastní tvrzení uvedené v odvolání, dle kterého *„se k protokolu nevyjádřil, protože se v době kontroly právě dostavil do provozovny a skutečný stav zjistil až po odchodu pracovníků ČOI“*. Pro posouzení důvodnosti této námitky je však podstatné, že stěžovatel byl oprávněn námitky podat ve lhůtě pěti dnů ode dne, kdy se s obsahem protokolu seznámil, nikoli v den jeho podpisu. Stěžovateli tedy nic nebránilo v tom, aby si zjistil veškeré relevantní informace a námitky následně uplatnil, což však neučinil.

Poslední kasační námitkou stěžovatele je námitka napadající postup městského soudu, který neprovedl dokazování v dostatečném rozsahu a spokojil se s listinami založenými ve spisu.

Soudní řád správní umožňuje soudu zopakovat nebo doplnit důkazy provedené správním orgánem (§ 77 odst. 2 s. ř. s.). Soud, který samostatně a nezávisle hodnotí správnost a úplnost skutkových zjištění učiněných správním orgánem, může reagovat na zjištěné skutkové či (procesně) právní deficity tím, že uloží správnímu orgánu jejich odstranění, nahrazení či doplnění, nebo tak učiní sám. Možnost soudu doplnit dokazování však nelze bez dalšího zaměnit za povinnost. Dospěl-li v nyní posuzované věci městský soud k závěru, že dokazování provedené správními orgány bylo dostatečné, tato úvaha má oporu ve správním spisu a stěžovatel nenavrhl žádné konkrétní důkazy či neprokázal konkrétní důkazní deficit, nelze bez dalšího učinit závěr o nezákonnosti napadeného rozsudku z důvodu nedoplnění dokazování ze strany městského soudu.

Na základě všech výše uvedených závěrů Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou a podle § 110 odst. 1, věty poslední, s. ř. s. ji zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., neboť neúspěšnému stěžovateli náhrada nákladů řízení nepřísluší a žalovanému náklady řízení nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku nejsou opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. července 2012

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu