



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Jaroslavy Ďáskové a Mgr. Petra Sedláka, v právní věci žalobce **ENDL + K a.s.**, IČ: 26805600, se sídlem Olomouc, Riegrova 390/25, zastoupeného JUDr. Jaroslavem Novákem, Ph.D., advokátem se sídlem Praha 2, Trojanova 12, proti žalovanému **Magistrátu města Brna, odboru rozpočtu a financování**, se sídlem Brno, Malinovského nám. 3, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3.3.2011, č.j. MMB/0082901/2011,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Magistrátu města Brna, odboru rozpočtu a financování, ze dne 3.3.2011, č.j. MMB/0082901/2011, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 10.712,- Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Jaroslava Nováka, Ph.D., advokáta se sídlem Praha 2, Trojanova 12.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 4. 5. 2011 domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí Magistrátu města Brna, odboru rozpočtu a financování, ze dne 3.3.2011, č.j. MMB/0082901/2011., a jemu předcházející platební výměr Úřadu městské části Brna, Brno-střed ze dne 1. 12. 2010, č. j. 100068859/REIP/VHA/004, a žalovaný byl zavázán k povinnosti zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení.

II. Obsah žaloby

[2] Žalobce zpochybňoval zejména ústavnost legislativního procesu přijetí zákona č. 183/2010 Sb., kterým byl novelizován mj. zákon č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, ve znění pozdějších předpisů, a současně zákon o místních poplatcích. Touto novelou byl nově zaveden místní poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu, konkrétně ustanovení § 1 písm. g), § 10a zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění účinném ke dni rozhodování správního orgánu (dále jen „zákon o místních poplatcích“). Podle žalobce byl legislativní proces přijetí zákona č. 183/2010 Sb. v rozporu s ústavním pořádkem, jelikož pozměňovací návrh, na základě kterého došlo k novelizaci § 1 písm. g) a § 10a zákona o místních poplatcích, se netýkal téhož předmětu návrhu, který byl v legislativním procesu projednáván (zákon o podpoře sportu), ale byl přijat pomocí tzv. „neblahé praxe přílepků“.

[3] Podle žalobce je text zákona č. 183/2010 Sb. nesrozumitelný, neboť v části třetí o změně zákona o místních poplatcích používá pojem „jiné technické zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“, přičemž v § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích odkazuje na zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“), ve kterém však definice pojmu „jiné technické herní zařízení“ není obsažena. S odkazem na § 2 písm. j) a § 17 odst. 1 zákona o loteriích lze uvést, že jiné technické herní zařízení je příbuzné výhernímu hracímu přístroji, který je dle § 17 odst. 1 zákona o loteriích kompaktním a funkčně nedělitelným technickým zařízením.

[4] Platebním výměrem byl vyměřen poplatek za povolené interaktivní videoloterní terminály, které však nelze považovat za kompaktní funkčně nedělitelné technické zařízení ve smyslu zákona o loteriích. Za kompaktní funkčně nedělitelné technické zařízení je naopak dle žalobce třeba považovat pouze centrální loterní systém jako celek, což vyplývá i z povolení o provozu loterie nebo jiné obdobné hry vydané Ministerstvem financí (centrální loterní systém je funkčně nedělitelným technickým zařízením). Centrální loterní systém řídí veškeré herní procesy a rozhoduje o všech výhrách, které pak pouze zobrazuje na interaktivních videoloterních terminálech. Interaktivní videoloterní terminál slouží pouze jako zobrazovací jednotka centrálního loterního systému. Centrální jednotka se navíc fyzicky nachází jinde než koncové videoloterní terminály. Správce daně upřednostněním nesprávného výkladu před jiným možným výkladem zatížil žalobce poplatkovou povinností nad rámec zákona a jeho postup tak byl v rozporu s čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

[5] Žalobce dále zpochybňoval závěry metodického sdělení Ministerstva financí ČR vydaného dne 6. 8. 2010 odborem 26 – Cla a daně (dostupné na webových stránkách Ministerstva financí ČR) ohledně vymezení pojmu „technická zařízení pro provozování sázkových her pomocí terminálů“ a pojmu „technické herní zařízení“. Žalobce nesouhlasil se závěry ministerstva financí, že předmětem místního poplatku dle § 10a odst. 1 zákona o místních poplatcích jsou povolené hrací přístroje a jiná technická zařízení povolená ministerstvem financí, přičemž pojem provozovaný je třeba vztahovat pouze k výherním hracím přístrojům a povolená technická zařízení jsou předmětem poplatku bez ohledu na skutečnost, zda jsou provozována či nikoliv. Dle žalobce se naopak pojem „provozovaný“ má vztáhnout i na „jiné technické herní zařízení“. Pokud by názor zastávaný odborem 26 Ministerstva financí ČR byl respektován, znamenalo by to zpoplatnění již samotného aktu povolení provozu loterií. Jeden správní akt by tak byl zatížen dvojnásobnou odvodovou povinností.

[6] Pro posouzení pojmu „povolený“ a „provozovaný“ žalobce poukázal rovněž na obecně závaznou vyhlášku Statutárního města Brna č. 9/2010, která stanovila, že „*poplatku podléhá každý povolený výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí*“. Vyhláška č. 9/2010 tak překročila rozsah zákonného zmocnění, tj. obecně závaznou vyhláškou stanovit poplatek za provoz jiného technického zařízení povoleného ministerstvem financí. Dle žalobce však správce poplatku v daném případě postupoval v souladu se zákonem, jelikož místní poplatek vyměřil za provozovaná zařízení. Pro srovnání žalobce poukázal na obecně závaznou vyhlášku Statutárního města Teplice č. 4/2010, kde je vázán vznik poplatkové povinnosti až na uvedení herního zařízení do provozu.

[7] Jelikož je ustanovení zákona nejasné a umožňovalo dle žalobce dvojí výklad, měl být aplikován výklad pro žalobce mírnější. Postupem žalovaného tak došlo k porušení zásady *in dubio mitius* či *in dubio pro libertate* - tedy v pochybnostech ve prospěch poplatníka.

[8] Žalobce také zpochybnil řízení, které předcházelo vydání platebního výměru. Žalobce splnil ohlašovací povinnost ve smyslu vyhlášky č. 9/2010 písemným podáním ze dne 22. 9. 2010 nazvaném „*Splnění ohlášení s výhradou*“, a to i s požadavkem na vydání platebního výměru s uvedením důvodu a výše platby místního poplatku. Zároveň žalobce vyjádřil nejistotu v tom, zda je poplatníkem předmětného poplatku ve smyslu vyhlášky č. 9/2010, a to z důvodu absence zákonné definice „jiného technického herního zařízení“. Žalobce v ohlášení uvedl veškeré potřebné údaje a měl poskytnuté ohlášení za dostatečné. Ačkoliv měl správce místního poplatku v řízení o vyměření místního poplatku pochybnosti stran údajů a počtu zařízení uvedených v ohlášení žalobce, nepožadoval již další součinnost žalobce a nijak jej nekontaktoval.

[9] Z výroku i odůvodnění platebního výměru je však zřejmé, že místní poplatek byl žalobci vyměřen postupem podle ustanovení § 44 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném ke dni rozhodování správního orgánu (dále jen „ZSDP“), tedy podle pomůcek, a to dle „*seznamu zařízení povolených MF ČR*“, aniž by správce poplatku v souladu s ustanovením § 43 odst. 1 ZSDP zahájil vytýkácí řízení.

[10] Žalobce uvedl, že poplatek lze stanovit podle pomůcek pouze tehdy, pokud před jejich aplikací správce poplatku zašle daňovému subjektu výzvu ke zjednání nápravy, ať již podle ustanovení § 44 odst. 1 či ustanovení § 44 odst. 2 ZSDP. V daném případě to však správce místního poplatku v rozporu se zákonem neučinil a žádnou výzvu žalobci nezaslal. Nebyl tedy oprávněn stanovit místní poplatek podle pomůcek, protože pro takový postup nebyly splněny zákonné předpoklady.

[11] S ohledem na shora uvedené žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí žalovaného, jakož i rozhodnutí správce poplatku, zrušil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[12] Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že po postoupení odvolání správcem poplatku shledal v řízení předcházejícím vyměření poplatku nedostatky spočívající v nedostatečné spolupráci správce poplatku s poplatníkem. Uložil tedy správci poplatku, aby si ve spolupráci s poplatníkem opatřil podklady pro zjištění správné výše místního poplatku. Na základě tohoto pokynu správce poplatku vyzval správce poplatku žalobce k doložení všech podkladů. Je ovšem chybou žalobce, že v této fázi řízení neposkytl žádné podklady, z nichž by bylo možné zjistit vyřazení některých zpoplatněných zařízení z provozu. Tyto informace žalobce doložil až po vydání rozhodnutí o odvolání.

[13] K ústavnosti novelizace zákona o místních poplatcích provedené zák. č. 183/2010 Sb. žalovaný uvádí, že dokud o protiústavnosti předpisu nerozhodl Ústavní soud, jedná se o předpis obecně závazný. Orgány veřejné správy nejsou oprávněny o protiústavnosti předpisu rozhodovat. Dokud není Ústavním soudem o protiústavnosti předpisu rozhodnuto, nelze předjímat, že na jeho základě došlo k zásahu do ústavně a mezinárodně garantovaných práv.

[14] Žalovaný byl toho názoru, že novelizovaná ustanovení zákona o místních poplatcích naprosto jednoznačně vymezují předmět místního poplatku a zařízení, která mu podléhají, přičemž poukázal na skutečnost, že žalobce nezohlednil ustanovení § 1 zákona o loteriích. Z povolení Ministerstva financí dle žalovaného naopak vyplývá, že zpoplatnit lze jednotlivá technická zařízení. Výklad pojmu „jiné technické herní zařízení“ je dle žalovaného zřejmý z odkazu zákonodárce na zákon o loteriích a nelze z něho dovodit, že zákonodárce zamýšlel zpoplatnit pouze loterii. Ve vztahu k povinnosti platit místní poplatek je jiným technickým herním zařízením takové zařízení, které není výherní hrací přístroj, avšak je herním zařízením, tzn. lze na něm provozovat hru ve smyslu ustanovení § 1 zákona o loteriích. Zpoplatněno je technické zařízení samotné, které samo podléhá zpoplatnění. Zákon o místních poplatcích nevymezuje podmínku funkční nedělitelnosti zařízení. Centrální loterní systém není možné považovat za jedno technické zařízení, ale za soustavu technických zařízení. Úmyslem zákonodárce bylo zpoplatnit interaktivní videoloterní terminály, proto byl zákonodárcem použit obecný pojem. Žalovaný neviděl možnost dvojího výkladu právního předpisu, nedošlo tak k porušení zásady *in dubio mitius* resp. *in dubio pro libertate*.

[15] S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce k vyjádření žalovaného

[16] V replice žalobce upozornil na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu vztahující se k přijímání novelizací zákonů ve formě tzv. přílepků, ze které je možné dovozovat protiústavnost procesu přijetí zákona č. 183/2010 Sb.

[17] Dále žalobce nesouhlasil s názorem žalovaného, že pojem „jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“ je pojmem jednoznačným. Nelze tak dospět k závěru, že úmyslem zákonodárce bylo zpoplatnit části těchto jiných technických herních zařízení. Dle žalobce nelze při interpretaci pojmů užít ustanovení § 1 zákona o loteriích. Žalobce dále nesouhlasil s názorem žalovaného, že by loterií nebo jinou obdobnou hrou povolenou Ministerstvem financí jako celek mohl být centrální loterní systém. Nelze souhlasit s výkladem pojmu celistvosti a kompaktnosti systému, neboť interaktivní videoloterijní terminály neobsahují software umožňující hru a není funkční bez spojení s centrální jednotkou. Na základě argumentace žalovaného nelze dospět k závěru, že se jedná o technická zařízení příbuzná s výherními hracími přístroji povolovanými dle ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Jelikož je centrální loterijní systém tvořen soustavou technických herních zařízení, je nutno jej považovat za funkčně nedělitelné technické zařízení. Úmysl zákonodárce zpoplatnit interaktivní videoloterijní terminály není dle žalobce z důvodové zprávy patrný. I nadále žalobce trval na porušení zásady *in dubio mitius* resp. *in dubio pro libertate* a zdůraznil, že vzhledem k nejednoznačnosti použitého pojmu lze dospět k závěru, že text novelizovaného ustanovení je v rozporu s ústavním pořádkem, zásadou materiálního právního státu a zásadou řádnosti a jasnosti právních předpisů.

[18] K procesním otázkám žalobce uvedl, že žalovanému včas poskytl všechny potřebné podklady pro jeho rozhodnutí, žalovaný je však nijak nezohlednil. Tvrzení žalovaného, že „*teprve po doplnění podkladů řízení prvoinstančním správcem daně ve spolupráci s poplatníkem, rozhodl o podaném odvolání, přičemž zohlednil skutečnosti zjištěné v této fázi řízení*“ je v přímém rozporu s tím, co uvádí v bodě I svého vyjádření k žalobě, tj. že žalobce neposkytl potřebné podklady ve fázi řízení, kdy rozhodoval žalovaný, resp. že informace a doklady osvědčující zrušení povolení některých zpoplatněných zařízení doložil žalobce až po vydání rozhodnutí o odvolání.

[19] Dne 14. 3. 2013 žalobce soudu zaslal dokumenty, které mají potvrzovat správnost jeho argumentace. Jednalo se o stanovisko Ministerstva financí ČR ze dne 3. 6. 2010, č. j. 34/66682/2010, stanovisko Elektrotechnického zkušebního ústavu ze dne 7. 6. 2010, č. j. 61-100/2010, společné stanovisko PAO EZÚ a ETC ze dne 15. 6. 2010, upřesnění stanoviska Ministerstva financí ČR ze dne 15. 6. 2010 a ze dne 18. 6. 2010, upřesnění stanoviska PAO ze dne 30. 6. 2010, stanovisko Ústavu práva a státu Akademie věd ČR ze dne 15. 4. 2006, č. j. 41/2006/ST, stanovisko Institutu kontroly, o.p.s. ze dne 28. 2. 2013, č. j. IK/22/2013 a odborné vyjádření Ing. Josefa Kyncla, soudního znalce, ze dne 4. 3. 2013.

V. Právní hodnocení soudu

Přijetí zákona protiústavním způsobem

[20] Obsáhlý žalobní bod ohledně protiústavnosti zákona č. 183/2010 Sb., a to v části, jíž byl novelizován zákon o místních poplatcích, není důvodný. Ústavní soud totiž nálezem ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/12, publ. pod č. 39/2013 Sb., zamítl návrh Krajského soudu v Hradci Králové na konstatování protiústavnosti ustanovení § 1 písm. g) a § 10a zákona o místních poplatcích, ve znění zákona č. 183/2010 Sb., před novelizací provedenou zákonem č. 458/2011 Sb., *in eventum* na konstatování protiústavnosti části třetí zákona č. 183/2010 Sb. V odůvodnění shledal, že v předloženém případě se nejedná o protiústavní příležitost ve smyslu judikatury Ústavního soudu, ani o situaci obdobnou. Jak Poslaneckou sněmovnou, tak i Senátem byla při projednávání návrhu zákona č. 183/2010 Sb. dodržena ústavně stanovená pravidla zákonodárního procesu. V této souvislosti poukázal na § 60 odst. 2 písm. e) zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, podle něhož je návrhem podávaným k projednávání věci i návrh pozměňovací. Předmětný pozměňovací návrh přitom nevybočil z omezeného prostoru vyhrazeného pozměňovacím návrhům. Vazba zákona č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, a pozměňovacího návrhu, kterým se mění zákon o místních poplatcích, je pak dle Ústavního soudu dána ustanovením § 6 písm. d) zákona o podpoře sportu, které obcím ukládá úkol zabezpečit finanční podporu sportu ze svého rozpočtu. Ústavní soud rovněž zdůraznil, že pozměňovací návrhy týkající se změny zákona o místních poplatcích, byly v Senátu diskutovány, a to zejména z pohledu jejich souladu s ústavně předepsaným způsobem jejich přijímání.

[21] Ústavní soud tedy dospěl k závěru, že novela zákona o místních poplatcích provedená zákonem č. 183/2010 Sb., jíž byl poplatek za jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu zaveden, nebyla přijata ústavně nekonformním způsobem. Zdejší soud se se závěrem Ústavního soudu ztotožnil, navíc podle čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky je vykonatelný nález Ústavního soudu závazný pro všechny orgány i osoby.

Nesrozumitelnost textu novely

[22] Podstatou žalobního bodu, v němž žalobce namítá nesrozumitelnost textu novely zákona o místních poplatcích, je namítané nedostatečné vymezení pojmu „jiné technické zařízení“ uvedeného v ustanovení § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích.

[23] Soud považuje za nutné nejprve upozornit na to, že není možné směšovat pojem „loterie a jiná podobná hra“ s pojmem „zařízení“, na němž je tato hra provozována. Podle § 1 odst. 1 zákona o loteriích se loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad, jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. Nezáleží při tom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení. V rámci druhů loterií a jiných podobných her převažují tzv. technické hry, jejichž provozování je přímo spojeno s technickým zařízením sloužícím k provozu této hry a toto je také v jednotlivých povoleních specifikováno. Mnohdy se jedná o loterie a jiné podobné hry neupravené v části první až čtvrté zákona o loteriích a povolované Ministerstvem financí na základě zmocnění v ustanovení § 50 odst. 3 zákona o

loteriích. Do této kategorie her jistě patří i hry provozované prostřednictvím centrálního loterního systému (včetně interaktivních videoloterních terminálů). Tyto hry by bez povolení herního zařízení, které realizaci herního procesu zabezpečuje a v jehož softwaru je příslušná hra zakomponována, nebylo možno provozovat.

[24] Pokud Ministerstvo financí povoluje loterii nebo jinou podobnou hru neuvedenou v části první až čtvrté zákona o loteriích, pak je jeho povinností vyplývající z § 50 odst. 3 tohoto zákona přiměřeně použít ustanovení části první až čtvrté citovaného zákona. To mj. ve vztahu k obsahovým náležitostem takového povolení znamená přiměřenou aplikaci ustanovení týkajících se obsahových náležitostí povolení povolujících loterie nebo jiné hry uvedené v části první až čtvrté zákona o loteriích, včetně např. schválení herního plánu, schválení umístění (jiného technického) herního zařízení apod. Nelze proto souhlasit s žalobcem v tom směru, že Ministerstvo financí povoluje pouze provozování loterie nebo jiné podobné hry, ale nikoliv již jiného technického herního zařízení nebo jinak pojmenovaného koncového zařízení. Ministerstvo financí totiž podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích žalobci povolilo provozování loterie a jiné podobné hry, a to prostřednictvím centrálního loterního systému, jenž je tvořen centrální řídicí jednotkou, místními kontrolními jednotkami a připojenými koncovými interaktivními videoloterními terminály. Jestliže tedy Ministerstvo financí povolilo provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému, lze argumentací *a maiore ad minus* dojít k závěru, že současně povolilo i jejich provozování prostřednictvím jednotlivých koncových interaktivních videoloterních terminálů, resp. že povolilo provozování těchto videoloterních terminálů jako takových. Jejich provozování a umístění navíc ministerstvo v druhé části výroku tohoto rozhodnutí i schválilo. Významový rozdíl slov „povoluje“ a „schvaluje“ je v této souvislosti minimální a důležitý je faktický dopad těchto povolení Ministerstva financí, tedy že subjekt může provozovat loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím technických herních zařízení za konkrétních podmínek na konkrétních místech.

[25] Lze tak jedinečně potvrdit, že Ministerstvo financí je oprávněno povolit loterii nebo jinou podobnou hru provozovanou prostřednictvím centrálního loterního systému, potažmo pomocí jednotlivých terminálů, jak ostatně potvrdil i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, ve věci *„Obecně závazná vyhláška města Chrastavy“*, publ. pod č. 202/2011 Sb. (N 110/61 SbNU 625; (rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na (<http://nalus.usoud.cz>), v němž v odst. 46. a 47. konstatoval, že je „přípustné, aby obec, pocítuje-li takovou místní potřebu, regulovala obecně závaznou vyhláškou vydanou podle § 50 odst. 4 loterijního zákona ve spojení s § 2 písm. e) téhož zákona umístění i ILV (interaktivních videoloterijních systémů – pozn. zdejšího soudu), případně dalších přístrojů podobných výherním hracím přístrojům, a to jako součástí širší množiny přístrojů, k jejichž provozu vydává povolení Ministerstvo financí podle § 50 odst. 3 loterijního zákona. [...] Vydáním obecně závazné vyhlášky obec nikterak nezasahuje do vlastní rozhodovací pravomoci ministerstva, které je kompetentní v případě innominátních loterií a jiných obdobných her, tj. zařízení, která nesplňují definici podle § 17 odst. 1 loterijního zákona, avšak současně jsou těmito zařízeními podobná, posoudit splnění všech požadavků vyplývajících z části první až čtvrté zákona, jak mu ostatně ukládá § 50 odst. 3 loterijního zákona.“

[26] Ustanovení § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích zpoplatňuje výherní hrací přístroj a jiné technické herní zařízení. Dle § 17 zákona o loteriích se výherním hracím přístrojem rozumí kompaktní, funkčně nedělitelné a programově řízené technické zařízení s ovládáním určeným pouze pro jednoho hráče. Jiné technické herní zařízení již v zákoně o loteriích definováno není, nicméně z logického a systematického hlediska lze mít za to, že se jedná o zařízení odlišné od výherního hracího přístroje, avšak sloužící témuž účelu. Znamená to tedy, že bude mít podobné, nikoli stejné vlastnosti. Koncový interaktivní videoloterní terminál není sám o sobě kompaktní, avšak v důsledku napojení na centrální řídicí jednotku (popř. další dílčí komponenty systému) je schopen realizovat celý herní proces ve smyslu § 1 odst. 1 zákona o loteriích.

[27] V daném případě je tedy nutno považovat za „jiné technické herní zařízení“ takové zařízení, které je odlišné od výherního hracího přístroje podle § 17 zákona o loteriích, slouží k realizaci loterie nebo jiné podobné hry, a z pohledu funkční nedělitelnosti je schopno v důsledku napojení na centrální řídicí jednotku realizovat celý herní proces podle § 1 odst. 1 zákona o loteriích.

[28] Zde lze opětovně odkázat na již výše citovaný nálezn ve věci „*Obecně závazná vyhláška města Chrastavy*“, v němž Ústavní soud dospěl v odst. 44. k závěru, „že charakter ILV (interaktivních videoloterijních systémů – pozn. zdejšího soudu) *neumožňuje jejich podřazení pod úzkou definici výherního hracího přístroje podle § 17 odst. 1 loterijního zákona, neboť videoloterijní terminály jakožto koncové herní stanice, které jsou součástí širšího a složitějšího systému, jehož jádro je umístěno centrálně, postrádají vlastnost kompaktnosti, kterou vyžaduje definice obsažená v § 17 odst. 1 loterijního zákona. Avšak nic nebrání tomu, aby byly podřazeny pod širší definici podle § 2 písm. e) loterijního zákona, neboť nepochybně se jedná o zařízení výherním hracím přístrojům podobná a sloužící témuž účelu*“. To plně odpovídá závěrům nejen správce poplatku a žalovaného, ale rovněž argumentaci prezentované v tomto rozsudku.

[29] Za těchto předpokladů lze za předmět místního poplatku, tedy za „jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“, považovat každý Ministerstvem financí povolený (schválený) koncový interaktivní videoloterní terminál, který je součástí centrálního loterního systému, přičemž v rámci napojení na jeho centrální jednotku je schopen realizovat celý herní proces.

[30] V této souvislosti nelze opomenout celkový smysl regulace loterií a jiných podobných her. Zákonodárce umožnil obcím, aby mohly ovlivňovat negativní externality vznikající na jejich území. Z tohoto hlediska je důležité, kde jsou umístěny jednotlivé koncové interaktivní videoloterní terminály. Hráče zajímá samotná hra, resp. výhra. Skutečnost, že k vygenerování výhry či prohry dojde v samotném automatu či na jiném místě prostřednictvím ostatních složek centrálního loterního systému, již pro něj není žádným způsobem důležitá. Z hlediska poplatkové povinnosti ve vztahu k zákonu o místních poplatcích je nerozhodné, na jakém principu či prostřednictvím jakého mechanismu je povolena loterie či hra provozována.

[31] Z hlediska teleologického lze odkázat i na úmysl zákonodárce při schvalování novely zavádějící předmětný poplatek. K předmětným ustanovením zákona o místních poplatcích nebyla vypracována důvodová zpráva, nicméně ze stenoáznamu pořízeného dne 23. 4. 2010,

ze třetího dne 18. schůze Senátu Parlamentu České republiky k senátnímu tisku č. 259 (sedmé funkční období 2008 – 2010, www.senat.cz), vyplývá, jakým způsobem senátor Jaroslav Kubera seznámil Senát se svým pozměňovacím návrhem k novele zákona o podpoře sportu, a jaké důvody k přijetí pozměňovacího návrhu vedly: „[...] *K vlastnímu návrhu. Neříká nic jiného, než vyrovnává situaci na trhu hracích zařízení, kdy v současné době obce dostávají poplatek pouze z tzv. hracích automatů - řekněme jim jednorucí bandité, to jsou normální přístroje a proti nim stojí videoterminály, kde obce mají minimální vliv, nemohou to omezovat, protože licence dodává ministerstvo financí. Obce, které se pokoušely zabránit hazardu vyhláškami, zabránily normálním automatům a na videoterminály to nemělo vliv. Tento zákon dává videoterminály na stejnou úroveň, jako jsou klasické hrací automaty, a to tak, že dokonce předjímá i tzv. triplexy, které se chystají. To jsou další moderní přístroje, kdy se využije toho, že v zákonu to není řešeno, tak se vymyslí další nový přístroj, který není zákonem pokrytý. Na státní rozpočet to nemá žádný vliv, jen to o něco vylepší příjmy obcí a budou mít možnost podporovat neziskové organizace, případně mladé sportovce. [...]*“

[32] Obdobně tento senátor předmětný pozměňovací návrh obhajoval v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky, jak vyplývá ze stenoprotokolu ze 79. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 18. 5. 2010, ke sněmovnímu tisku č. 756 (páté období, 2006 – 2010, www.psp.cz): „[...] *Tento zákon nedělá nic jiného, než že sjednocuje poplatky u normálních hracích automatů s poplatkem u videoterminálů bez ohledu na to, že na videoterminály dává licenci Ministerstvo financí. Nic jiného v tom zákoně není. Peníze jdou přímo do obcí a jdou přímo do obcí, kde jsou také problémy s automaty a videoterminály. [...]* Takže já vás prosím o podporu tohoto zákona, který nic neriskuje. Pokud někdo má nějaké právní rozbor, my jsme tam ošetřili i všechny další triplexy, kvartlexy a další automaty, které v budoucnu přijdou, o kterých teď ještě ani nevíme, co technici vymyslí. Takže ony všechny jsou tam pokryté a není to nic jiného, než jestli se platí 5 tisíc u automatu normálního, tak se bude platit 5 tisíc u videoterminálu. Nic jiného tento zákon neobsahuje. [...]“

[33] Vzhledem k tomu, že zákon o loteriích je více než dvacet let starý právní předpis, který byl do doby přijetí předmětné novely (zákon č. 183/2010 Sb.) pouze jednou zásadně novelizován, je zřejmé, že tento právní předpis již dostatečně nerefletoval vývoj na loterním trhu, zejména pokud jde o nové druhy loterií a jiných podobných her i nové herní technologie (např. dálkové hraní atd.). Uvedená situace činila značné aplikační problémy jak provozovatelům, tak státní správě a obcím. Z výše citovaného odůvodnění senátora Kubery jednoznačně vyplývá úmysl zákonodárce alespoň částečně reagovat na aktuální situaci a sjednotit praxi u výherních hracích přístrojů a u jiných obdobných zařízení tak, aby nedocházelo technologickým vývojem k obcházení zákona, a tedy aby se za každý „videoterminál“ platilo stejně jako za každý „automat“.

[34] V daném případě žalobce provozoval povolenou loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím „jiného technického herního zařízení“ a toto „jiné technické herní zařízení“ bylo povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu (zákonu o loteriích). V případě žalobce tak byly splněny všechny zákonné podmínky pro to, aby bylo možno každý jeho povolený koncový interaktivní videoloterní terminál centrálního loterního systému subsumovat pod zákonnou povinnost platit místní poplatek podle ustanovení § 1 písm. g) a § 10a zákona o místních poplatcích.

Metodické sdělení MF ČR a otázka výběru místního poplatku z povolených, resp. provozovaných jiných technických herních zařízení

[35] Žalobce dále zpochybňoval závěry uvedené v metodickém sdělení Ministerstva financí ČR ze dne 6. 8. 2010. Zde je však nutno uvést, že z prvostupňové rozhodnutí není patrné, že by správní orgán z tohoto sdělení vycházel. Jestliže je odkazováno v žalobou napadeném rozhodnutí, tak toliko v souvislosti s obsahem odvolání žalobce, a to ve vztahu k problematice povolovaných, resp. provozovaných jiných technických herních zařízení. Je tak nadbytečné činit z jeho obsahu předmět sporu, když současně by soud ani nebyl vázán případným právním posouzením učiněným v takovém metodickém sdělení ministerstva financí, neboť podstatný je právě výklad provedený soudem.

[36] Ostatně výklad obsahu pojmu „jiné technické herní zařízení“ je předmětem tohoto rozsudku jako celku. V souvislosti s tímto sdělením pak žalobce učinil spornou též otázku, zda místnímu poplatku podléhají již jiná technická herní zařízení povolená nebo zda tato musí být fakticky provozována.

[37] Z ustanovení § 1 písm. g) a § 10a odst. 1, 3 zákona o místních poplatcích vyplývá, že poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podléhá *každý povolený* výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí a zároveň že sazba poplatku za *každý* výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí na tři měsíce činí od 1 000 Kč do 5 000 Kč. Samo gramatické znění uvedených ustanovení ukazuje, že sazba poplatku nezávisí na faktickém provozu výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení. Jedná se tedy o poplatek paušální, který se hradí za určité časové období. K tomuto závěru ostatně dospěl již Ústavní soud v publikovaném usnesení ze dne 7. 9. 1999, sp. zn. I. ÚS 249/99 (U 55/15 SbNU 309), v němž se zabýval podmínkou *provozování* výherního hracího přístroje u poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj, a to ve vztahu k dřívějšímu, avšak analogickému znění zákona o místních poplatcích. Vzhledem k obdobnému charakteru řešené právní otázky lze z tohoto usnesení vycházet i v nyní souzené věci.

[38] Jak plyne z § 14 zákona o místních poplatcích, patří zavedení a případná modifikace jednotlivých druhů místních poplatků v území obce do její samostatné působnosti. Obec v první fázi rozhodne o zavedení daného místního poplatku, následně pak stanoví specifické podmínky jeho výběru (typicky určením sazby poplatku v rámci zákonného rozmezí). Postupuje při tom přísně v mezích zákona, za dodržení principu zákazu diskriminace tak může stanovit poplatek i v menším rozsahu, než je zákonem stanovený maximální rozsah (obec by např. mohla stanovit, že poplatek ze vstupného dle § 6 zákona o místních poplatcích bude vybírán pouze ze vstupného na prodejní nebo reklamní akce, nikoliv však již ze vstupného na akce kulturní a sportovní). Teoreticky by tedy příslušná obec mohla na svém území zavést a vybírat předmětný místní poplatek dle § 10a zákona o místních poplatcích pouze z fakticky provozovaných výherních hracích přístrojů a jiných technických herních zařízení. Tak tomu však v daném případě nebylo. Dle čl. 2 vyhlášky č. 9/2010 podléhal místnímu poplatku stejně jako dle zákona o místních poplatcích *každý povolený* výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí. Podle jejího čl. 6

poplatková povinnost vznikala *ode dne vydání povolení* k provozování jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí, a zanikala dnem trvalého ukončení provozu tohoto zařízení. Okamžik trvalého ukončení provozu herního zařízení je přitom nutno logicky chápat v objektivním smyslu, tedy jako den, kdy zaniklo povolení k jeho provozování. Tvůrce dotčeného právního předpisu nedostatečným rozlišováním mezi pojmy provozování a povolení jiného technického herního zařízení tak sice vnesl do vyhlášky prvek určité legislativně nevhodné nepřesnosti, nikoliv však v míře, která by měla vliv na její srozumitelnost a předvídatelnost.

[39] Lze uzavřít, že správní orgány při vyměřování předmětného místního poplatku postupovaly obecně v souladu s právními předpisy, a jestliže byl takový postup rovněž v souladu s uvedenými pokyny Ministerstva financí, tím pak lépe pro právní jistotu žalobce. Stanovilo-li Statutární město Brno vznik poplatkové povinnosti na den vydání povolení k provozování zařízení, je to přípustné a povinnost poplatníků byla stanovena v mezích zákonného zmocnění (tedy vyhláška č. 9/2010 Statutárního města Brna je v souladu se zákonem o místních poplatcích).

Vady řízení

[40] V dané věci je třeba aplikovat na procesní postup správních orgánů jednak ZSDP, a to podle ustanovení § 1 odst. 1 písm. b) ZSDP (pro řízení před správcem poplatku do 31.12. 2010), a jednak zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), a to podle ustanovení § 2 odst. 3 písm. a) daňového řádu (pro řízení před žalovaným od 1. 1. 2011).

[41] Daně a poplatky lze stanovit podle pomůcek jen při splnění zákonem stanovených podmínek, a to teprve tehdy, nelze-li je stanovit dokazováním. Dokazování tedy nelze za určitých podmínek „přeskočit“ a nahradit jej „pomůckami“. ZSDP jednoznačně stanoví podmínky, při jejichž naplnění lze stanovit poplatek (daň) podle pomůcek, avšak před aplikací „pomůcek“ musí správce poplatku zaslat poplatníku (daňovému subjektu) výzvu směřující ke zjednání nápravy, a tedy k odstranění nesprávných či neúplných údajů o skutečnostech rozhodných pro stanovení poplatku (ustanovení § 44 odst. 2 ZSDP). Teprve v případě neodstranění této nesprávnosti či neúplnosti poplatníkem (daňovým subjektem) ani na výzvu správce poplatku (poplatník to může učinit i sám bez výzvy správce poplatku) lze přistoupit ke stanovení poplatku podle pomůcek. V posuzovaném případě však správce místního poplatku v rozporu s ustanovením § 44 odst. 2 ZSDP nezaslal žalobci jakoukoliv výzvu, ačkoliv měl pochybnosti o správnosti či úplnosti podaného ohlášení. Pochybnosti o správnosti a úplnosti ohlášení vyjádřil sám žalobce v uvedeném ohlášení a správce poplatku i žalovaný je vyjádřili samotným postupem ve správním řízení, nikoliv však adresně výzvou vůči žalobci. Postupovali tak v rozporu s dikcí ustanovení § 44 odst. 2 ZSDP, tedy bez použití následné výzvy (žalobci adresované k odstranění vad jeho ohlášení) přistoupil správce poplatku ke stanovení místního poplatku podle „pomůcek“, aniž by byl k tomu oprávněn, protože pro tento postup nebyly splněny zákonné předpoklady uvedené v citovaném ustanovení. Vadným postupem správních orgánů došlo i k porušení zásady legality formulované v ustanovení § 2 odst. 1 ZSDP, podle níž jednají správci poplatků při jejich správě v souladu se zákony a jinými obecně závaznými právními předpisy a dbají přitom na zachování práv a právem chráněných zájmů daňových subjektů. Správce poplatku i žalovaný

postupovali v rozporu s ustanovením § 44 odst. 2 ZSDP, když žalobci nezaslali jakoukoliv výzvu k odstranění neúplných či nesprávných údajů v jeho ohlášení, zvláště v situaci kdy měli o úplnosti a dostatečnosti ohlášení pochybnosti, a místo uvedené výzvy přikročili přímo ke stanovení poplatku podle „pomůcek“, tedy bez dokazování. Bez použití „výzvy“ žalobci, nebylo možno stanovit poplatek pomůckami. Žalovaný byl pak v odvolacím řízení povinen dle ustanovení § 114 odst. 4 daňového řádu zkoumat dodržení zákonných podmínek pro použití pomůcek a přiměřenost použitých pomůcek, a tak ověřit zákonný průběh správního řízení.

[42] Vadu řízení před prvostupňovým správcem místního poplatku se snažil žalovaný napravit, když ze správního spisu a konečně i ze žalobou napadeného rozhodnutí je zřejmé, že po obdržení odvolání vrátil spis prvostupňovému správci místního poplatku k doplnění podkladů rozhodnutí a odstranění vad řízení. Z podání žalovaného ze dne 20.1.2011, č.j. MMB/0024565/2011, je zřejmé, že žalovaný shledal postup prvostupňového orgánu při vyměření místního poplatku vadný, neboť nebyly dány podmínky pro vyměření daně podle pomůcek. Sám žalovaný v citovaném podání uvádí, že „*měl správce daně postupovat podle ustanovení §43 zákona č. 337/1992 Sb. a zahájit vytykácí řízení.*“, ve kterém měly být odstraněny pochybnosti ohledně vyměření poplatku.

[43] V navazujícím řízení prvostupňový správce místního poplatku doplnil podklady pro vydání rozhodnutí v souladu s požadavky žalovaného a spis opětovně předložil k rozhodnutí. Okamžitou reakcí žalovaného na předložení doplněného spisu bylo vydání žalobou napadeného rozhodnutí.

[44] Soud na tomto místě s ohledem na ustanovení § 115 odst. 1 a § 116 odst. 1 daňového řádu konstatuje, že postup žalovaného, kterým vyzval prvostupňového správce místního poplatku k doplnění podkladů rozhodnutí, je v souladu se zákonem, neboť ustanovení § 116 odst. 1 daňového řádu neumožňuje žalovanému zrušit napadené rozhodnutí a věc vrátit prvostupňovému správci místního poplatku k dalšímu řízení. K uvedenému lze s ohledem na obdobnou úpravu v zákoně o správě daní a poplatků odkázat na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č.j. 8 Afs 15/2007-75, resp. ze dne 24. 11. 2009, č.j. 1 Aps 2/2008-76. Nicméně za zásadní pochybení s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí soud shledává porušení ustanovení § 115 odst. 2 daňového řádu, dle kterého, *provádí-li odvolací orgán v rámci odvolacího řízení dokazování, seznámí před vydáním rozhodnutí o odvolání odvolatele se zjištěnými skutečnostmi a důkazy, které je prokazují, a umožní mu, aby se k nim ve stanovené lhůtě vyjádřil, popřípadě navrhl provedení dalších důkazních prostředků. Obdobně postupuje odvolací orgán i v případě, kdy dospěje k odlišnému právnímu názoru, než správce daně prvního stupně, a tato změna by ovlivnila rozhodnutí v neprospěch odvolatele.*

[45] Podstatou citovaného ustanovení je seznámit povinný subjekt s doplněným dokazováním a poskytnout mu možnost se k dokazování vyjádřit, event. navrhnout jeho doplnění. Je tomu tak proto, že rozhodnutí žalovaného již není dále přezkoumatelné dalším řádným opravným prostředkem a bylo vydáno za situace, kdy žalovaný zcela změnil způsob stanovení místního poplatku. S ohledem na konstrukci daňového řádu je žalobce reálně zkracován o jeden stupeň v rámci daňového řízení a právě k napravení této disproporce v jeho právech slouží postup

podle ustanovení § 115 odst. 2 daňového řádu. Soud proto musí na dodržení zákonného postupu bez výhrady trvat.

VI. Závěr a náklady řízení

[46] Po provedeném řízení soud shledal, že z výše uvedených důvodů bylo rozhodnutí žalovaného vydáno v řízení, v němž došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, a proto je dle ustanovení § 76 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm žalovaný rozhodne vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 soudního řádu správního). Především by měl za zachování všech procesních pravidel vyjasnit pochybnosti vzniklé ohledně konkrétních počtů povolených zařízení.

[47] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému ve výši 10.712 Kč. Tato částka se skládá ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 2.000 Kč a z odměny žalobcova advokáta a náhrady hotových výdajů, a to za tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby a sepsání repliky) ve výši 3 x 2.100 Kč a tři režijní paušály ve výši 3 x 300 Kč, navýšené o daň z přidané hodnoty, jejíž sazba činí 21 %.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

V Brně dne 25. dubna 2013

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.
předsedkyně senátu