



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci rozhodl v senátu složeném z předsedkyně senátu Mgr. Lucie Trejbalové a soudců Mgr. Karla Kosteckého a Mgr. Karolíny Tylové, LL.M. v právní věci žalobce **m. a.s.**, se sídlem xx, zastoupeného JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Wellnerova 1322/3C, 779 00 Olomouc, proti žalovanému **Krajskému úřadu Libereckého kraje**, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 4. 2011, č. j. KULK 31865/2011/ODL/25,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Krajského úřadu Libereckého kraje ze dne 28. 4. 2011, č. j. KULK 31865/2011/ODL/25, s e z r u š u j e pro vady řízení a věc s e v r a c í k dalšímu řízení žalovanému.**
- II. Žalovaný j e p o v i n e n nahradit žalobci náklady řízení ve výši 10 712 Kč, k rukám jeho právního zástupce JUDr. Tomáše Vymazala, advokáta se sídlem Wellnerova 1322/3C, 779 00 Olomouc, ve lhůtě 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

O d ů v o d n ě n í:

I. Žaloba

Žalobce (usnesením podepsaného soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 59A 40/2011-128, bylo vysloveno, že se v řízení pokračuje se žalobcem multigate a.s. jako právním nástupcem společnosti gate seven a.s., který žalobu podal) se žalobou podanou v zákonné lhůtě domáhá zrušení shora uvedeného rozhodnutí, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzen platební výměr Městského úřadu Jablonec nad Nisou (dále jen „správce poplatku“) ze dne 15. 3. 2011, č. j. 32740/2011, sp. zn. 195/2011/OOR/VHP, na místní poplatek ve výši 114 794 Kč za období 9. 7. – 31. 12. 2010, za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí.

Žalobce považuje rozhodnutí za nezákonné, neboť žalovaný se dostatečně nezabýval odvolacími důvody žalobce, nesprávně interpretoval příslušné právní předpisy, porušil § 10a a § 11 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, § 114 odst. 2 a 3 a § 116 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, rovněž ustanovení zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, nesprávně interpretoval ustanovení zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), a odvoláním napadené rozhodnutí měl s ohledem na jeho vady zrušit nebo je prohlásit za nicotné.

Podstatnou částí žalobních námitek žalobce brojí proti samotnému vyměření místního poplatku za tzv. „jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí“, namítá, že místní poplatek nebylo možné vůbec vyměřit. Podle zákona o místních poplatcích ve spojení se zákonem o loteriích nelze v případě koncového interaktivního videoloterijního terminálu (dále také „IVT“), jako součásti centrálního loterijního systému (dále také „CLS“), místní poplatek vůbec stanovit a vybírat. Ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích totiž Ministerstvu financí umožňuje povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou upraveny v tomto zákoně v části první až čtvrté, ale neumožňuje mu povolovat „jiná technická herní zařízení“. Má-li tedy být provozování „jiného technického herního zařízení“ zpoplatněno, musí zákon o loteriích stanovit, že Ministerstvo financí vydává povolení k provozování takového zařízení. Ustanovení § 10a zákona o místních poplatcích upravuje možnost obcí stanovit obecně závaznou vyhláškou „místní poplatek za provozované jiné technické zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“, ale Ministerstvo financí postrádá pravomoc i působnost k vydání takového povolení. Tím pádem neexistuje žádné zařízení, které by výše uvedené podmínky ustanovení § 10a zákona o místních poplatcích splňovalo, a vybírání místního poplatku za takové zařízení je v rozporu se zákonem. Žalovaný vykládá pojem „jiné technické zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“ rozšiřujícím způsobem. Tzv. „koncová zařízení“ jsou Ministerstvem financí pouze schvalována, nikoliv povolována, a proto za ně místní poplatek nemůže být s ohledem na znění ustanovení § 10a zákona o místních poplatcích vyžadován, neboť předpokladem takového postupu je, aby zařízení bylo Ministerstvem financí povoleno. V povoleních Ministerstva financí se konstatuje, že provozování loterie nebo jiné podobné hry bude prováděno prostřednictvím CLS, kdy jde o funkčně neoddělitelné zařízení (celek), kterým je elektronický systém tvořený centrální řídicí jednotkou, místními kontrolními jednotkami a neomezeným počtem připojených koncových IVT. IVT je tak pouze jednou z částí CLS a nemůže být proto zařazen pod pojem „jiné technické herní zařízení“, neboť slouží pouze jako zobrazovací jednotka CLS, v rámci kterého dochází k vygenerování výhry či prohry a který je umístěn jinde než koncový IVT. Rozhodnutí proto bylo vydáno v rozporu s čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

Žalobce dále namítá, že platební výměr byl vydán v rozporu se základními zásadami dle § 5 až § 9 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, a to zásadou legality a zásadou zákazu zneužití pravomoci.

Místní poplatek byl stanoven obecně závaznou vyhláškou města Jablonec nad Nisou č. 3/2010 s účinností od 13. 7. 2010, když vyhláška byla prokazatelně dle webových stránek vyvěšena na úřední desce dne 28. 6. 2010, neboť den 24. 6. 2010 je dnem jejího vydání.

Platebnímu výměru žalobce vytýká, že postrádá náležitosti § 102 daňového řádu, protože jasně nevymezuje vyměřovanou výši poplatku. Ve výroku také bylo nutno uvést základní skutečnosti, na základě kterých byl poplatek vyměřován, tj. správce daně měl uvést předmět poplatku, konkrétní přístroje či zařízení a místo, kde jsou provozovány, a že je provozuje žalobce, aby nemohlo dojít o stanovení poplatku za stejné období a zařízení.

Žalobce dále vznesl výhrady k navýšení místního poplatku, když porušení poplatkové povinnosti nebylo takového rázu, aby zapříčinilo navýšení poplatku. Namítá, že navýšení nebylo nijako zdůvodněno, přitom se jednalo o správní uvážení, jehož využití odůvodněno být mělo, minimálně trváním prodlení s placením, počtem „deliktů“, řádným ohlášením či nikoli, apod., když neuhrazení poplatku je předpokladem pro navýšení poplatku, nikoli jeho důvodem.

Žalobce brojí proti stanovení místního poplatku podle pomůcek, podmínky pro takový postup dle § 98 daňového řádu nebyly splněny, přesto správce daně jako pomůcku použil aktuální přehled technických zařízení povolených Ministerstvem financí. Jedinou povinností žalobce, kterou splnil (byť s výhradou), bylo podat hlášení, což učinil. Žalovaný pak nepostupoval dle § 114 odst. 4 daňového řádu, když měl zkoumat pouze dodržení zákonných podmínek pro použití tohoto způsobu stanovení daně a přiměřenost pomůcek.

Pokud měl být prokázán počet povolených zařízení a jejich umístění, a provozování, bylo povinností správce poplatku vyžádat si konkrétní povolení Ministerstva financí pro to které zařízení v obvodu. Podmínkou pro vybírání místního poplatku je také provozování zařízení.

Místní poplatek byl stanoven v nesprávné výši, neboť vyhláška č. 3/2010 nabyla účinnosti dne 13. 7. 2010, odečteno tak mělo být 12, nikoli jen 8 dnů, jak bylo uvedeno v platebním výměru. Na elektronické úřední desce je jako datum vyvěšení uveden den 28. 6. 2010.

Před vydáním platebního výměru se měl správce poplatku v souladu s § 89 odst. 1 daňového řádu na žalobce obrátit s výzvou, aby se vyjádřil k pochybnostem, zejména aby doplnil neúplné údaje, vysvětlil nejasnosti a prokázal pravdivost údajů, přestože správce poplatku tyto pochybnosti měl, když se sám obracel na finanční úřad s výzvou ke sdělení počtu provozovaných zařízení a použil sdělení Ministerstva financí.

Vyhláška č. 3/2010 nesplňuje požadavky určitosti a srozumitelnosti, upravuje záležitosti odlišné od zákona, nemůže vyžadovat místní poplatek za „jiné technické výherní zařízení povolení Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“, neboť pro něj není zákonný podklad.

Dále žalobce polemizuje se závěry prezentovanými v metodickém sdělení Ministerstva financí a naopak upozorňuje na aktuální závěry, obsaženém v metodickém návodu č. j. 34/21919/2011 ze dne 31. 1. 2011, v němž Ministerstvo financí dospělo k závěru ve vztahu ke správním poplatkům, které je nutno vyměřovat za určitou povolenou hru dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích bez ohledu na to, v kolika provozovnách či zařízeních je hra provozována, pokud se jedná o tutéž hru.

Žalobce dále velmi obšírně namítá protiústavnost procedury přijímání zákona č. 183/2010 Sb., a to v části, kterou byl novelizován zákon o místních poplatcích ve věci zpoplatnění „jiných technických herních zařízení povolovaných Ministerstvem financí“. Brojí proti praxi „přílepků“.

Žalobce navrhuje vyslovit nicotnost napadeného rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, případně zrušit je pro nezákonnost, neshledá-li soud důvody nicotnosti napadených rozhodnutí.

II. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na důvodech svého rozhodnutí, dovolával se skutečností, plynoucích ze správního spisu. Odkázal také na závěry Ústavního soudu v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, v němž judikoval, že nic nebrání tomu, aby IVT byly podřazeny pod širší definici dle § 2 písm. e) zákona o loteriích, a postavil je tak na roveň výherních hracích přístrojů (dále také jen „VHT“). Smysl novely zákona o místních poplatcích je podle žalovaného jasný. Žalovaný poukázal na to, že žalobce nesplnil svou poplatkovou povinnost, správce poplatku tak možnosti dle § 11 zákona o místních poplatcích využil jen částečně, když poplatek mohl zvýšit až na trojnásobek. Správce poplatku ve výroku platebního výměru vyměřil částku, kterou měl žalobce zaplatit, zohlednil platbu žalobcem provedenou, uvedl tak rozdíl mezi vyměřovaným a zaplaceným poplatkem, z odůvodnění je patrné, jaké skutečnosti měl správce poplatku za prokázané a na základě jakých důkazů a jaké „jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí“ zpoplatňuje. Datum vyvěšení vyhlášky č. 3/2010 bylo ověřeno, byl jím den 24. 6. 2010, vyhláška tak nabyla účinnosti dnem 9. 7. 2010, výše poplatku tak byla stanovena správně. Žalovaný odmítl porušení § 89 daňového řádu, uvedl, že u místních poplatků se daňové přiznání ani hlášení nepodává, plní se povinnost ohlašovací a uhrazovací, postup dle § 89 daňového řádu nepřipadá v úvahu. Platební výměr nebyl vydán na základě pomůcek, žalobcem zmíněné přehledy byly důkazem. Žalovanému nepříslušelo posuzovat zákonnost vyhlášky č. 3/2010, k jejímuž vydání byla obec zmocněna zákonem o obcích a zákonem o místních poplatcích. Metodická sdělení Ministerstva financí jsou jen doporučeními. Na závěr žalovaný uvedl, že mu nepříslušelo posuzovat zákonnost postupu přijetí zákona č. 183/2010 Sb., tímto zákonem byl vázán.

III. Replika

Na vyjádření žalovaného žalobce reagoval replikou, podotkl, že pokud by mělo být ke koncovým herním zařízením přístupováno stejně jako k VHP, pak by mělo být jejich provozování povolováno Ministerstvem financí stejně, nikoli jen v podobě povolení provozování loterie. Zmiňovaný nálezn Ústavního soudu se týkal jiné situace, a to postupu dle § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Zdůraznil, že v případě IVT je povolováno provozování loterie, což brání jeho zpoplatnění stejně jako v případě např. vícemístných technických zařízení. IVT nesplňuje definici § 17 odst. 1 zákona o loteriích. Žalobce taktéž zopakoval, že navýšení poplatku nebylo zdůvodněno, ačkoli se jedná o jakousi formu sankce, proto by mělo vyjadřovat okolnosti případu a závažnost jednání poplatníka.

IV. Zjištění ze správního spisu

Ze spisové dokumentace byly s ohledem na žalobní body zjištěny tyto rozhodné skutečnosti:

Sdělením ze dne 9. 8. 2010 správce poplatku žalobce upozornil na to, že obecně závaznou vyhláškou města Jablonec nad Nisou č. 3/2010, jež nabyla účinnosti dne 9. 7. 2010, se stal poplatníkem místního poplatku za jiné technické herní zařízení, kterým jsou koncová zařízení IVT, a je povinen splnit ohlašovací povinnost, zároveň správce poplatku žalobci sdělil i sazbu poplatku a jeho splatnost.

Správci poplatku bylo dne 18. 8. 2010 doručeno podání žalobce nazvané „Věc: Splnění ohlášení s výhradou“, v němž žalobce v návaznosti na novelu zákona o místních poplatcích č. 183/2010 Sb. a vyhlášku č. 3/2010 sděluje, že na území města Jablonec nad Nisou (na více místech) provozuje loterii nebo jinou podobnou hru provozovanou prostřednictvím CLS na 7 IVT, které však nepovažuje za „jiné technické herní zařízení“ podléhající místnímu poplatku, ale za součást jediného technického celku – CLS.

Správce poplatku požádal o součinnosti Finanční úřad Jablonec nad Nisou, žádal jej o sdělení, kde a v jakém počtu žalobce na území města provozuje IVT, když z aktuálního přehledu technických zařízení Ministerstva financí má žalobce povoleno celkem 12 IVT, ale není patrné, zda jsou skutečně v provozu. Finanční úřad poté sdělil, že žalobce provozuje od 9. 7. 2010 7 IVT.

Platebním výměrem ze dne 15. 3. 2011 správce poplatku prvním výrokem vyměřil žalobci místní poplatek podle § 11 zákona o místních poplatcích a obecně závazné vyhlášky města Jablonec nad Nisou č. 3/2010 a podle daňového řádu za III. a IV. čtvrtletí roku 2010 ve výši 66 962 Kč s tím, že žalobce uhradil částku 9 565 Kč, proto je neuhrazená částka místního poplatku 57 397 Kč. Dalším výrokem platebního výměru správce daně navýšil neuhrazenou část místního poplatku o částku 57 397 Kč a žalobci uložil, aby celkovou částku 114 794 Kč uhradil ve stanovené lhůtě na účet města Jablonec nad Nisou. V odůvodnění správce poplatku uvedl, že žalobce provozuje celkem 7 IVT na území města (konkrétně uvedena jejich výrobní čísla a adresy, kde jsou umístěny) s tím, že poplatek činí za období od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2010 4 565 Kč a od 1. 10. do 31. 12. 2010 5 000 Kč za jednotlivý IVT, který je jiným technickým herním zařízením povoleným Ministerstvem financí. Aktuální přehled provozovaných technických zařízení povolených Ministerstvem financí získal správce poplatku od Finančního úřadu v Jablonci nad Nisou. Součástí odůvodnění platebního výměru byla tabulka pro výpočet místního poplatku, správce poplatku zohlednil, že žalobce dosud zaplatil na místním poplatku částku 4 565 Kč a 5 000 Kč, a protože neuhradil místní poplatek včas a ve správné výši přistoupil správce poplatku k jeho navýšení dle § 11 odst. 3 zákona o místních poplatcích a v souladu s obecně závaznou vyhláškou města Jablonec nad Nisou č. 3/2010 na dvojnásobek.

K odvolání žalobce, obsahujícího důvody obdobné jako v právě projednávané žalobě, vydal žalovaný napadené rozhodnutí ze dne 28. 4. 2011, kterým odvolání zamítl a platební výměr správce poplatku potvrdil. Žalovaný konstatoval, že výrokem platebního výměru byl stanoven rozdíl mezi místním poplatkem vyměřeným a již uhrazeným. Z odůvodnění pak plyne, na základě jakých důkazů vydal správce poplatku svoje rozhodnutí a jaké jiné

technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí zpoplatnil. Žalovaný zkontroloval datum vyvěšení dotčené vyhlášky, ta nabyla účinnosti dne 9. 7. 2010. Dále odmítl, že by správce poplatku musel v dané věci postupovat dle § 89 daňového řádu, upozornil na to, že žalobce měl jen povinnost ohlašovací a uhrazovací, daňové přiznání nebo hlášení nebylo podáváno. Žalovaný dospěl k závěru, že „jiným technickým herním zařízením“ ve smyslu loterijního zákona je třeba rozumět i koncový IVT, neboť jde o technické zařízení, pomocí kterého

je provozována loterie nebo jiná podobná hra a bylo povoleno Ministerstvem financí. K protiústavnosti novely zákona o místních poplatcích zákonem č. 183/2010 Sb. konstatoval, že zákonem byl vázán. K navýšení poplatku na dvojnásobek žalovaný uvedl, že postup odpovídal § 11 zákona o místních poplatcích, podle něhož mohl být neuhrazený poplatek navýšen až na trojnásobek.

V. Posouzení soudem

Napadené rozhodnutí a řízení jeho vydání předcházející soud přezkoumal v řízení dle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), poté co v přerušeném řízení po vydání nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/12 ze dne 9. 1. 2013, publ. na www.nalus.cz, pokračoval, v mezích a rozsahu uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), vycházejí přitom ze skutkového a právního stavu v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že některé žalobní námitky jsou důvodné.

Na prvním místě soud s odkazem na již zmíněný nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/12 ze dne 9. 1. 2013, konstatuje, že žalobcovy námitky směřující do protiústavnosti části zákona č. 183/2010 Sb., jímž byl novelizován zákon o místních poplatcích, jsou nedůvodné. Otázka byla již Ústavním soudem zodpovězena a Ústavní soud v cit. nálezě dospěl k závěru, že zmíněná novela nebyla přijata ústavně nekonformním způsobem, a soud je tímto nálezem vázán (čl. 89 odst. 2 Ústavy) a dovoluje si na argumentaci zde obsaženou plně odkázat.

Podstatou žaloby je pak především polemika o tom, zda-li žalobcem provozované loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím xx podléhají místnímu poplatku za provozovaný xx nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí, stanovenému obecně závaznou vyhláškou města Jablonec nad Nisou č. 3/2010. Spor je o to, zda koncový xx lze podřadit pod pojem „jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí“ ve smyslu ustanovení § 10a zákona o místních poplatcích a zda vůbec místní poplatek za provozované „jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí“ vybírat lze. Soudu je známo, že tato otázka byla již řešena jinými krajskými správními soudy (př. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 10. 2011, č. j. 10 A 61/2011-45, dostup. na www.nssoud.cz, rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 2. 2013, č. j. 31 Af 131/2011-88 či ze dne 22. 1. 2013, č. j. 29 Af 33/2011-30) a zdejší soud neshledal důvod odchytil se od závěrů, k nimž soudy dospěly v těchto rozhodnutích.

Stanovení místních poplatků patří do samostatné působnosti obce (§ 14 odst. 1 zákona o místních poplatcích) a obec je zavede obecně závaznou vyhláškou, ve které upraví

podrobnosti jejich vybírání, zejména stanoví konkrétní sazbu poplatku, vznik a zánik poplatkové povinnosti, lhůty pro plnění ohlašovací povinnosti, splatnost, úlevy a případné osvobození od poplatků (§ 14 odst. 2 téhož zákona). Podle § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích, ve znění zákona č. 183/2010 Sb., mohou obce vybírat mimo jiné poplatky za provozovaný xx nebo jiné technické herní zařízení povolení Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu (s odkazem na zákon o loteriích). Podle ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích může Ministerstvo financí povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou uvedeny v části první až čtvrté tohoto zákona, s tím, že v povolení budou všechny podmínky provozování podrobně stanoveny a použije přitom přiměřeně ustanovení části první až čtvrté zákona. Poplatku za provozovaný xx nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podléhá každý povolený xx nebo jiné technické herní zařízení a platí jej jeho provozovatel s tím, že sazba poplatku za každý xx nebo jiné technické herní zařízení na tři měsíce může činit částku od 1 000 Kč do 5 000 Kč (§ 10a zákona o místních poplatcích).

Zákonné možnosti využilo město Jablonec nad Nisou a vydalo obecně závaznou vyhlášku č. 3/2010. Podle této vyhlášky místnímu poplatku podléhá provozovaný xx nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí, a to ode dne, kdy byl uveden do provozu, s tím, že sazba za každý činí 5 000 Kč na 3 měsíce (případně v poměrné části, bude-li provozován po dobu kratší než 3 měsíce), když nezaplacení poplatků včas nebo ve správné výši podléhá zvýšení podle § 11 zákona o místních poplatcích. Vyhlášku soud neshledal neurčitou a nesrozumitelnou.

Jak již soud uvedl, podstatou věci je pojem „jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“ v § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích. S argumenty žalobce soud nesouhlasí, neboť má za to, že za „jiné technické herní zařízení“ je ve smyslu zákona o loteriích třeba rozumět takové technické zařízení odlišné od xx podle ustanovení § 17 zákona o loteriích, které je funkčně nedělitelné a slouží k realizaci loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 tohoto zákona.

Konkrétní skutkové okolnosti ohledně povolení Ministerstva financí vydaných žalobci nejsou sporné. Není pochyb o tom, že povolení udělené Ministerstvem financí žalobci je povolením podle ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích, tedy povolením loterie a jiné podobné hry, jakou je např. i hra xx provozovaná žalobcem. V povolení je uveden také způsob provozování této hry, tedy xx s centrální řídicí jednotkou, místními kontrolními jednotkami a připojenými koncovými terminály - xx. Z hlediska poplatkové povinnosti ve vztahu k zákonu o místních poplatcích je však nerozhodné, na jakém principu či prostřednictvím čeho je povolená loterie provozována.

Není možné směřovat pojem „loterie a jiná podobná hra“ s pojmem „zařízení“, na němž je tato hra provozována. V rámci druhů loterií a jiných podobných her totiž 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. Jedná se o loterie a jiné podobné hry neupravené v části první až čtvrté zákona o loteriích a povolené Ministerstvem financí na základě zmocnění v ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Do této kategorie her tak jistě patří i hry provozované prostřednictvím xx (včetně xx), které by bez povolení herního zařízení, jež realizaci herního procesu zabezpečuje a v jehož

softwaru je příslušná hra zakomponována, nebylo možno provozovat. Z pohledu funkční nedělitelnosti je nutné považovat za „jiné technické herní zařízení“ to, které je schopno v důsledku napojení na centrální řídicí jednotku realizovat celý herní proces podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona o loteriích, a tedy za předmět místního poplatku centrální jednotku a jeden kus IVT. Lze tak jediné potvrdit, že Ministerstvo financí je oprávněno povolit loterii nebo jinou podobnou hru provozovanou prostřednictvím CLS, jak ostatně konstatoval i Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, ze dne 14. 6. 2011, publ. na www.nalus.cz, podle kterého *„je přípustné, aby obec, pociťuje-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 interaktivního videoloterijního systému, 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 inominátních 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.“*

Povoluje-li Ministerstvo financí loterii nebo jinou podobnou hru neuvedenou v části první až čtvrté zákona o loteriích, je pak jeho povinností ve smyslu § 50 odst. 3 tohoto zákona přiměřeně použít ustanovení části první až čtvrté cit. zákona. Což ve vztahu k obsahovým náležitostem takového povolení také 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, tedy i IVT. Ministerstvo financí totiž podle ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích žalobci povolilo provozování loterie a jiné podobné hry (rozhodnutí č. j. 34/85679/2008, ze dne 15. 10. 2008), a to prostřednictvím xx, jenž je tvořen centrální řídicí jednotkou, místními kontrolními jednotkami a připojenými koncovými xx. Jestliže tedy Ministerstvo financí povolilo provozování loterie nebo jiné podobné hry xx prostřednictvím xx, povolilo také i jednotlivé koncové xx. Jejich provozování a umístění navíc dle druhé části výroku tohoto rozhodnutí dále i schválilo. Jen z užití slova „schválilo“ však nelze dovodit, že by jednotlivé koncové xx snad nebyly „povoleny“ jako nedílná součást CLS, bez něhož nemůže být předmětná povolená hra xx realizována.

Soud ve shodě se žalovaným připomíná soud nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011, v němž Ústavní soud (byť se zabýval zejména souladem napadené obecně závazné vyhlášky obce s ustanovením § 50 odst. 4 zákona o loteriích) dospěl k závěru, *„že charakter interaktivní videoloterijních systémů 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 těmž*

účelu“. To plně odpovídá závěrům nejen správce poplatku a žalovaného a shora uvedené argumentaci soudu.

Dovolával-li se žalobce aktuálního metodického pokynu Ministerstva financí ze dne 31. 1. 2011, soud jen ve stručnosti uvádí, že tento pokyn není právně závazný a vztahuje se k metodice vyměřování správních, nikoli místních poplatků, jež jsou svou povahou jiné a sledují jiný účel.

V případě žalobce tak byly splněny všechny zákonné podmínky pro to, aby jím provozovaná loterie nebo jiná podobná hra podléhala zákonné povinnosti platit místní poplatek podle § 1 písm. g) a § 10a zákona o místních poplatcích, když povolenou loterii nebo jinou podobnou hru žalobce provozuje také prostřednictvím xx jako „jiného technického herního zařízení“ a toto „jiné technické herní zařízení“ je povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu.

Správce poplatku tak postupoval v souladu se shora uvedenými zákonnými ustanoveními, a protože žalobce sice splnil ohlašovací povinnost, ale neodvedl místní poplatek za příslušný počet xx jako jiných technických herních zařízení povolených Ministerstvem financí v termínech splatnosti a ve stanovené výši (není sporu o tom, že na místním poplatku za období od 9. 7. 2010 do 31. 12. 2010 za 7 provozovaných xx žalobce zaplatil jen 4 656 Kč a 5 000 Kč, a to při sazbě 5 000 Kč za 1 xx za čtvrtletí), platební výměr vydal v souladu s § 11 odst. 1 zákona o místních poplatcích a příslušné vyhlášky města Jablonce nad Nisou č. 3/2010. Nejednalo se tak o případ, kdy by neměl správce poplatku k vydání platebního výměru zákonný podklad, soud proto neshledal jeho rozhodnutí a následně i rozhodnutí žalovaného z namítaného důvodu nicotnými. Rovněž nedošlo k porušení zásady zákonnosti ani principu zákazu zneužití pravomoci správního orgánu.

Nyní k dalším uplatněným žalobním bodům. Soud neshledal, že by platební výměr neměl některou z náležitostí dle § 102 daňového řádu. Podle § 102 odst. 1 písm. d) daňového řádu rozhodnutí obsahuje mimo jiné výrok s uvedením právního předpisu, podle něhož bylo rozhodováno, a jde-li o platební povinnost, také částku a číslo účtu příslušného poskytovatele platebních služeb, na který má být částka uhrazena. Výrok I. platebního výměru, kterým byl místní poplatek za jiné technické herní zařízení žalobci stanoven, je určitý, neboť z něj beze všech pochybností plyne částka, kterou žalobce na místním poplatku ve stanovené lhůtě neuhradil. Uvedl-li správce poplatku do tohoto výroku způsob, kterým dospěl k uvedené částce neuhrazeného místního poplatku (tj. stanovením rozdílu mezi poplatkem, kterým měl být za dané období III. a IV. čtvrtletí roku 2010 uhrazen, a poplatkem již uhrazeným), nepostupoval v rozporu s cit. ustanovením. Z výroku II. platebního výměru pak zcela určitě plyne celková částka vyměřeného místního poplatku (včetně navýšení), kterou je žalobce povinen ve stanovené lhůtě na účet města uhradit.

Neuvedení konkrétních xx a jejich umístění na území města neurčitost výroku platebního výměru nezpůsobuje, takovou náležitost platebního výměru nelze z ustanovení § 102 odst. 1 písm. d) daňového řádu dovodit, když podstatou výroku platebního výměru bylo v daném případě stanovení poplatkové povinnosti žalobci.

Soud ovšem shledal důvodnými žalobní námitky směřující do navýšení místního poplatku z důvodu jeho neuhrazení včas a ve správné výši.

Podle § 11 zákona o místních poplatcích nebudou-li poplatky zaplacený (odvedeny) včas nebo ve správné výši, vyměří obec poplatek platebním výměrem. Včas nezaplacené (neodvedené) poplatky nebo jejich nezaplacenou (neodvedenou) část může obec zvýšit až na trojnásobek. Vyměřené poplatky se zaokrouhlují na celé koruny nahoru (odst. 1). Penále, úrok z posečkáni nebo splátek daně a úrok z prodlení se neuplatňují (odst. 2). Navýšení poplatků podle právě cit. ustanovení zákona o místních poplatcích bylo zakotveno v čl. 7 oddílu I. vyhlášky č. 3/2010, z důvodu nezaplacení místních poplatků včas nebo ve správné výši, a svou povahou představovalo určitou sankce za prodlení s placením místních poplatků.

Navýšení místních poplatků až na trojnásobek včas nezaplacené části poplatků bylo věci volného uvážení správního orgánu („může obec zvýšit“), když vyhláška č. 3/2010 v daném směru žádná kritéria navýšení těchto poplatků neupravovala. I rozhodnutí založené na volném správním uvážení (v daném případě záleželo na úvaze správce poplatku, zda k navýšení místního poplatku přistoupí, a správce poplatku neměl stanovena pro jeho navýšení ani žádná kritéria) je přezkoumatelné soudem. Jak vyložil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 2. 2007, č. j. 4 As 75/2006-25, publ. ve Sb. NSS č. 1194/2007, správní soud u takového rozhodnutí zkoumá, zda správní orgán volné uvážení nezneužil, nepřekročil jeho meze, když i tam, kde rozhodnutí správního orgánu závisí toliko na jeho uvážení, „... je správní orgán omezen zákazem libovůle, příkazem rozhodovat v obdobných věcech obdobně a ve stejných věcech stejně (různost rozhodování ve stejných či obdobných věcech může být právě projevem ústavně reprobované libovůle), tj. zejména principem rovnosti, zákazem diskriminace, příkazem zachovávat lidskou důstojnost, jakož i povinností výslovně uvést, jaká kritéria v rámci své úvahy použil, jaké důkazní prostředky si opatřil, jaké důkazy provedl a jak je hodnotil, ...“. Využil-li správce poplatku v žalobcově případě možnosti dle zákona o místních poplatcích a shora uvedené vyhlášky a sáhl k navýšení místního poplatku, muselo být jeho rozhodnutí založené na diskrečním právu přezkoumatelné v shora naznačených mezích.

Jak ale žalobce namítal, rozhodnutí správce poplatku žádné skutkové okolnosti (typicky žalobcem označená doba prodlení, počet takových „deliktů“, postup žalobce v řízení, splnění ohlašovací povinnosti, zaplacení části místního poplatku, apod., jež jsou obvykle hodnoceny jako kritéria při ukládání sankcí) a jejich následné vyhodnocení, které vedlo k navýšení místního poplatku na dvojnásobek, neobsahuje. Rozhodnutí správce poplatku o navýšení včas nezaplaceného místního poplatku tak zůstalo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, právě z hlediska dodržení principů zákazu zneužití správního uvážení, zákazu diskriminace, zásady rovnosti subjektů, požadavku legitimního očekávání toho, aby správní orgán v obdobných případech rozhodoval obdobně. Žalovaný pak zcela pominul odvolací námitky žalobce, v nichž žalobce tento nedostatek prvostupňového rozhodnutí namítal, rovněž jeho rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s..

Naopak námitky porušení ustanovení § 98 a § 114 odst. 4 daňového řádu, upravujících stanovení daně podle pomůcek, resp. způsob přezkumu takového postupu, soud opodstatněnými neshledal. Podle § 98 odst. 1 daňového řádu nesplní-li daňový subjekt při

dokazování jím uváděných skutečností některou ze svých zákonných povinností, a v důsledku toho nelze daň stanovit na základě dokazování, správce daně stanoví daň podle pomůcek, které má k dispozici nebo které si obstará, a to i bez součinnosti s daňovým subjektem, když uplatnění tohoto postupu při stanovení daně se uvede ve výroku rozhodnutí. Podle § 114 odst. 4 daňového řádu směřuje-li odvolání proti rozhodnutí o stanovení daně podle pomůcek, zkoumá odvolací orgán pouze dodržení zákonných podmínek použití tohoto způsobu stanovení daně, jakož i přiměřenosti použitých pomůcek.

Jak správně poznamenal žalovaný ve svém vyjádření, v posuzovaném případě o stanovení místního poplatku podle pomůcek nešlo, platební výměr byl vydán podle § 11 odst. 1 zákona o místních poplatcích, který je ustanovením speciálním vůči daňovému řádu. Vyměření místního poplatku za jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle pomůcek nepřipadá v úvahu již pro samou povahu tohoto poplatku, který je odváděn za jednotlivý xx za stanovené období v příslušné určené sazbě. Hypotéza pro postup dle § 114 odst. 1 daňového řádu nebyla splněna, neboť žalobce neměl povinnost podat daňové přiznání či hlášení a prokazovat správnost výše místního poplatku jím přiznaného a zaplaceného, nýbrž mu ve smyslu § 13 odst. 2 zákona o místních poplatcích a čl. 5 a čl. 6 vyhlášky č. 3/2010 svědčila povinnost ohlašovací a uhrazovací, což i sám žalobce v uplatněném žalobním bodě uváděl. Použil-li správce poplatku v odůvodnění platebního výměru označení „pomůcka“ pro aktuální přehled technických zařízení povolených Ministerstvem financí, jednalo se o termín zavádějící, nicméně z povahy věci plyne, že tento přehled nebyl pomůckou ve smyslu § 98 odst. 3 daňového řádu, ale sloužil společně se sdělením finančního úřadu o počtu a umístění xx provozovaných žalobcem jako důkaz pro vyměření místního poplatku. Žalovaný tak nebyl povinen postupovat při přezkumu napadeného platebního výměru dle § 114 odst. 4 daňového řádu, když místní poplatek za jiné technické herní zařízení nebyl žalobci vyměřen podle pomůcek, ale byl vyměřen dle počtu žalobcem provozovaných xx, podle stanovené sazby poplatku ve výši 5 000 Kč, za období III. a IV. čtvrtletí roku 2010 se zohledněním toho, že poplatková povinnost žalobci vznikla nabitím účinnosti vyhlášky č. 3/2010 dne 9. 7. 2010 (soud se k otázce okamžiku nabití účinnosti uvedené vyhlášky ještě podrobně vyjádří), tj. netrvala po dobu 8 dnů měsíce července 2010.

Výhradu žalobce vztahující se k povinnosti správce poplatku vyžádat si každé jednotlivé povolení umístění konkrétního zařízení již má soud za zodpovězenou v rámci vypořádání se s podstatou žalobních výtek směřujících do porušení shora cit. ustanovení zákona o místních poplatcích a zákona o loteriích.

Žalobní námitku týkající se nabytí účinnosti obecně závazné vyhlášky města Jablonec nad Nisou č. 3/2010 dne 9. 7. 2012 soud neshledal důvodnou. Podle § 12 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), obecně závazné vyhlášky musí být vyhlášeny, což je podmínkou platnosti právního předpisu obce. Vyhlášení se provede tak, že se právní předpis obce vyvěsí na úřední desce obecního úřadu po dobu 15 dnů. Dnem vyhlášení právního předpisu obce je první den jeho vyvěšení na úřední desce. Kromě toho může obec uveřejnit právní předpis obce způsobem v místě obvyklým. Co je třeba rozumět úřední deskou obce, lze dovodit z § 26 odst. 1 správního řádu, když platí, že orgány územní samosprávy mají zřízeny jednu úřední desku. Je sice pravdou, že obsah úřední desky musí být také dle § 26 odst. 1 věta poslední správního řádu zveřejněn i způsobem umožňujícím dálkový přístup

(obvykle webové stránky obce), jedná se však o povinnost informační, která nemá na platnost a účinnost obecně závazné vyhlášky obce vliv, ta se v souladu s § 12 odst. 1 obecního zřízení zásadně odvozuje od vyvěšení na úřední desce obce.

Ze správního spisu, a to stejnopisu vyhlášky města Jablonec nad Nisou č. 3/2010, soud ověřil, že na stejnopisu obecně závazné vyhlášky byl uveden jako datum jejího vydání a vyvěšení na úřední desce den 24. 6. 2010, datum nabití účinnosti pak den 9. 7. 2010, zcela v souladu s § 12 odst. 1 obecního zřízení. Pokud byla na webových stránkách města uvedena jiná data vyvěšení předmětné vyhlášky, nijak to neovlivnilo samotné nabytí účinnosti vyhlášky. Zavádějící informace na webových stránkách pak neměla žádný vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť žalobce nebyl takovým postupem města Jablonec nad Nisou nijak zkrácen, když byl ještě před plněním oznamovací povinnosti správcem poplatku upozorněn na to, že vyhláška č. 3/2010 nabyla účinnosti skutečně již dne 9. 7. 2010 (viz. sdělení správce poplatku ze dne 9. 8. 2010). Z tohoto důvodu pak soud neshledal opodstatněnými ani výhrady týkající se výše vyměřeného poplatku za III. čtvrtletí roku 2010, neboť poplatková povinnost vznikla žalobci dne 9. 7. 2010, nikoli až dne 13. 7. 2010, a při výpočtu výše místního poplatku tak správce poplatku odečetl správný počet dnů v souladu s čl. 4 bod 2) vyhlášky č. 3/2010.

Důvodnou nebyla shledána ani námitka porušení ustanovení § 89 odst. 1 daňového řádu. Uvedené ustanovení upravuje postup správce daně sloužící k odstranění jeho konkrétních pochybností ohledně správnosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného daňového tvrzení a dalších písemností předložených daňovým subjektem či ohledně údajů v nich uvedených. Postup k odstranění pochybností dle § 89 a násl. může správce daně zahájit jen tehdy, jsou-li splněny zákonné podmínky pro tento postup, nicméně zůstává na jeho uvážení, zda tohoto postupu užije či např. zvolí za účelem stanovení daně ve správné výši daňovou kontrolu.

V souzeném případě správce daně postup k odstranění pochybností dle § 89 daňového řádu nezahájil, nevydal výzvu dle § 89 odst. 1, 2 daňového řádu, pouze ověřil údaje žalobcem uvedené v jeho ohlášení ze dne 17. 8. 2010 u příslušného finančního úřadu a na základě přehledu zařízení povolených Ministerstvem financí, který měl pro účely stanovení místních poplatků k dispozici. Tímto postupem nebyl žalobce nijak dotčen, neboť počínání správce poplatku nemělo vliv na zákonnost platebního výměru. Žalobce ostatně ani nenamítá (samozřejmě s výhradou zásadní námitky nemožnosti místní poplatek vůbec vyměřit, námitky odpočtu 8 dnů a námitky navýšení místního poplatku), že by namítaný procesní postup ovlivnil konečné správné stanovení výše místního poplatku napadeným platebním výměrem.

Soud uzavírá s tím, že ve vztahu k žalovanému rozhodnutí, ani k rozhodnutí správce poplatku neidentifikoval důvody, jež by je činily ve smyslu ustanovení § 105 daňového řádu nicotnými. Správce poplatku byl k vydání rozhodnutí věcně příslušný, rozhodnutí netrpí vadami, které by jej činily vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným a ani rozhodnutí žalovaného nebylo vydáno na základě nicotného rozhodnutí vydaného správcem poplatku.

VI. Závěrečné shrnutí a náklady řízení

Ačkoli soud posoudil převážnou většinu žalobních námitek jako nedůvodných, ve vztahu k navýšení místního poplatku podle § 11 odst. 1 zákona o místních poplatcích a příslušných článků vyhlášky města Jablonec nad Nisou č. 3/2010 shledal napadená rozhodnutí nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů, proto žalobě vyhověl a rozhodnutí žalovaného zrušil pro vady řízení postupem dle § 78 odst. 1 ve spojení s § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s. ř. s., v němž bude žalovaný vysloveným právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Jeho úkolem bude rozhodnutí o navýšení nezaplaceného místního poplatku opřít o skutkové důvody tak, aby rozhodnutí bylo přezkoumatelné z hlediska dodržení principů zákazu zneužití správního uvážení, zásady rovnosti a legitimního očekávání rozhodování správních orgánů, zákazu diskriminace.

Ve věci soud rozhodoval, aniž by nařídil ústní jednání, a to v souladu s § 51 odst. 2 ve spojení s § 76 odst. 1 s. ř. s..

Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. věta první má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení. Ve věci byl žalobce úspěšný, má tak právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení.

Ty byly v jeho případě tvořeny zaplaceným soudním poplatkem za žalobu ve výši 2 000 Kč dle příslušné položky Sazebníku soudních poplatků (účinného do 31. 8. 2012), odměnou právního zástupce za 3 úkony právní služby ve výši 6 300 [3 úkony právní služby po 2 100 Kč dle § 7 bodu 2, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d), vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění účinném do 31. 12. 2012 v souladu s čl. II přechodných ustanovení vyhl. č. 486/2012 Sb.)], náhradou hotových výdajů ve výši 900 Kč (3 paušály po 300 Kč za 3 úkony právní služby dle § 13 odst. 1, odst. 3 advokátního tarifu), a částka 1 512 Kč odpovídající příslušné 21 % DPH z odměny a příslušné náhrady, celkem tedy 10 712 Kč. Náhradu nákladů řízení je žalovaný povinen žalobci zaplatit v soudem stanovené lhůtě 15 dnů od právní moci rozsudku, k rukám jeho právního zástupce.

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 ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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.

V Liberci dne 21. března 2013.

Mgr. Lucie Trejbalová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení
Zita Frydrychová