

U S N E S E N Í

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Roučky a soudců JUDr. Petra Kuchynky a Mgr. Jaroslava Škopka v právní věci **žalobkyně: Paradise Casino Admiral, a.s.**, se sídlem Komořany 146, 683 01 Rousínov, IČ 253 36 991, proti **žalovanému: Městský úřad Aš**, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš, *zastoupenému JUDr. Janou Wenigovou, advokátkou, se sídlem Vítězná 10, 360 66 Karlovy Vary*, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29.12.2010 č.j. 10/036443/OF,

t a k t o:

- I. **Žaloba se odmítá.**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobkyně se žalobou ze dne 28.2.2011 téhož dne doručenou Krajskému soudu v Plzni (dále též jen „soud“) do datové schránky domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 29.12.2010 č.j. 10/036443/OF, o vyřízení odvolání žalobkyně proti konkludentnímu vyměření místního poplatku za jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí za zdaňovací období počínající dnem 1.10.2010 a vrácení věci správnímu orgánu k dalšímu řízení. Místní poplatek byl stanoven dle obecně závazné vyhlášky města Aš č. 7/2010 o místním poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení.

Žalobkyně v žalobě uvedla, že dne 26.11.2010 zaslala Městskému úřadu Aš (dále též jen „správce poplatku“) sdělení, ve kterém popsala, jaká hrací zařízení povolená dle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, (dále též jen „zákon o loteriích“) provozuje na území města Aš a na jakých místech. Správci poplatku současně sdělila, že uvedená zařízení nepodléhají místnímu poplatku podle obecně závazné vyhlášky města Aš č. 7/2010 (dále též jen „Vyhláška“). Pokud by se však správce daně domníval, že žalobkyní provozovaná technická herní zařízení povinností stanoveným Vyhláškou podléhají, žalobkyně žádala o vystavení a řádné doručení platebního výměru, resp. sdělení výsledku vyměření místního poplatku v souladu s § 46 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZSDP“). Důvody, pro které žalobkyně žádala vystavit a doručit platební výměr, do všech podrobností ve svém sdělení rozvedla. Dne 28.12.2010 pak žalobkyně podala odvolání proti konkludentnímu vyměření místního poplatku. Žalovaný dle žalobkyně k odvolání sdělil, že vydání platebního výměru u místního poplatku je součástí vymáhacího procesu a uplatňuje se až v tom okamžiku, kdy provozovatel výherního hracího přístroje, resp. jiného technického herního zařízení, nesplní povinnosti dané § 11 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích,

ve znění účinném do 31.12.2010 (dále též jen „zákon o místních poplatcích“). Provozovatel uvedeného zařízení je povinen splnit povinnosti dané Vyhláškou, přičemž žalovaný sdělil žalobkyni potřebné údaje k určení jejich správné výše a včasné úhradě.

Žalobkyně s takovým postupem nesouhlasila. V části III. žaloby uvedla, že v § 11 odst. 1 zákona o místních poplatcích je uvedeno, že *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*. Zákon o místních poplatcích explicitně nehovoří o vystavení platebního výměru na místní poplatky (= vyměření místního poplatku platebním výměrem před jeho zaplacením). Bylo by to nadbytečné, neboť dle § 13 zákona o místních poplatcích *platí o řízení ve věcech poplatků, pokud zákon o místních poplatcích nestanoví jinak, zvláštní předpis, kterým je ZSDP*. Podle jeho § 46 odst. 4 *o stanoveném základu daně a vyměření dani vyrozumí správce daně daňový subjekt platebním výměrem nebo hromadným předpisným seznamem, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, a takto vyměřenou daň současně předepíše. Je-li takto vyměřená daň vyšší než daň vypočtená daňovým subjektem v daňovém přiznání či hlášení, je rozdíl splatný do 30-ti dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyměření daně*. ZSDP ani zákon o místních poplatcích jinak nestanoví, tzn., že správce daně, resp. v tomto případě správce poplatku, je povinen platební výměr vystavit. *Neodchyluje-li se vyměřená daň od daně uvedené v daňovém přiznání nebo hlášení, nemusí správce daně sdělovat daňovému subjektu výsledek vyměření, pokud o to daňový subjekt výslovně nepožádá nejpozději do konce příštího zdaňovacího období. V tomto případě se za den vyměření daně a současně za den doručení tohoto rozhodnutí daňovému subjektu považuje poslední den lhůty pro podání daňového přiznání nebo hlášení, a bylo-li daňové přiznání nebo hlášení podáno opožděně, den, kdy došlo správci daně. Stejně se při počítání lhůt postupuje i u dodatečného daňového přiznání nebo hlášení (§ 46 odst. 5 ZSDP)*. Vyměření daně (poplatku) podle § 46 odst. 5 ZSDP je tzv. konkludentním vyměřením daně. Tento zjednodušený způsob vyměření daně je na místě pouze tam, kde není pochyb o obsahu daňového přiznání a o jeho správnosti. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15.5.2007 č.j. 2 Afs 175/2006-89 je jako jediné správné, aby správce daně (poplatku) rozpornost projevené vůle daňového subjektu odstranil jen rozhodnutím o dani (platebním výměrem na místní poplatek za technické herní zařízení povolené MF ČR). Uvedenou rozporností projevené vůle se rozumí tvrzení žalobkyně v hlášení, v němž splnila ohlašovací povinnost a zároveň uvedla, že předmětná herní zařízení nepodléhají poplatku (= poplatek měl být dle žalobkyně ve výši 0). Jelikož správce poplatku platební výměr na místní poplatek ve smyslu § 46 ZSDP ani žádné jiné takovému platebnímu výměru podobné rozhodnutí nevydal a žalobkyni nedoručil, nemá žalobkyně jinou možnost, než se proti svým hlášením v zákonné lhůtě odvolat. Z předmětného rozsudku Nejvyššího správního soudu vyplývá, že i proti rozhodnutí podle § 46 odst. 5 ZSDP se lze odvolat.

Žalobkyně dále mimo jiné uvedla, že i přes své tvrzení, že místnímu poplatku dle Vyhlášky nepodléhají, místní poplatek za provozovaná herní zařízení povolená MF ČR ve lhůtě stanovené vyhláškou správci poplatku zaplatila. Ze znění § 40 odst. 13 ZSDP vyplývá, že daňový subjekt je povinen si sám daň vypočítat. Dle § 48 odst. 12 ZSDP nemá podané odvolání odkladný účinek. Žalobkyně by se zároveň dle § 11 odst. 1 věty druhé zákona o místních poplatcích vystavila nebezpečí postihu ze strany správce poplatku, podle

kterého může obec včas nezaplacené poplatky nebo jejich nezaplacenou část zvýšit až na trojnásobek. Skutečnost, že díky včas nezaplaceným poplatkům by správce poplatku žalobkyni vystavil platební výměr na místní poplatek (a tím pádem by žalobkyně měla v ruce rozhodnutí – viz § 11 odst. 1 věta první zákona o místních poplatcích), by však mohla být vykoupena postupem správce poplatku podle věty druhé téhož ustanovení. Že se žalobkyně v žádném případě nechce vyhýbat poplatkové povinnosti doložila včasným zaplacením místního poplatku dle Vyhlášky.

Žalobkyně v neposlední řadě konstatovala, že případný požadavek správce poplatku na uvedení čísla jednacího, příp. čísla platebního výměru nebo jiné jednoznačné identifikace rozhodnutí, proti němuž odvolání směřuje, poněkud ostře koliduje s jednou ze základních zásad daňového řízení – zásadou součinnosti vyjádřenou v § 2 odst. 2 ZSDP. Žalobkyně správci poplatku sdělila všechny možné a jí dostupné skutečnosti pro to, aby dotyčný vydal platební výměr na místní poplatek. Pokud by tomu tak bylo, jistě by nebyl problém jednoduše splnit náležitosti odvolání dle § 48 odst. 4 písm. c) ZSDP.

K návrhu důkazních prostředků k tvrzením v odvolání uvedeným, žalobkyně uváděla, že nenamítá jen rozpor s právními předpisy, ale i to, že konkludentní vyměření místního poplatku za zdaňovací období počínaje 1.10.2010 hodnotí jako nezákonné a protiústavní, a to z celé řady v žalobě konkretizovaných a podrobně odůvodněných příčin.

Žalobkyně shrnula, že je přesvědčena o tom, že řádně splnila veškeré povinnosti vyplývající pro ni z předmětné vyhlášky, zejména povinnost ohlašovací, a proto považuje konkludentní vyměření ukládající jí povinnost k zaplacení poplatků za nezákonné a protiústavní. Žalobkyně uvedla, že je přesvědčena, že rozhodnutí žalovaného je rozhodnutím ve smyslu § 4 odst. 1 a § 65 odst. 1 s.r.s., a domáhala se zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 29.12.2010 č.j. 10/036443/OF a vrácení věci k dalšímu řízení.

K obsáhlé žalobě žalobkyně přiložila kopii písemného úkonu žalovaného ze dne 29.12.2010 č.j. 10/036443/OF adresovaného žalobkyni. Žalovaný ve svém sdělení mj. uvedl: „(...) vydání platebního výměru u místního poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení (dále jen m. p. za provozovaný VHP nebo jiné THZ) je součástí vymáhacího procesu a uplatňuje se až v případě, kdy provozovatel VHP nebo jiného THZ nesplní své zákonné povinnosti dle ustanovení § 11 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a není proto do této doby z naší strany povinnost platový výměr vydávat (...) Proto z naší strany v poplatkovém řízení nebylo vydáno žádné rozhodnutí. Dle OZV č. 7/2010 je provozovatel VHP nebo jiného THZ povinen písemně přihlásit všechna taková zařízení k m.p. za provozovaný VHP nebo jiné THZ do 15 dnů ode dne, kdy nastala skutečnost, která má za následek vznik povinnosti platit poplatek. (...) Pokud místní poplatek nebude dle výše uvedené OZV č. 7/2010 dle čl. 8 písm. d) zaplacen (odveden) včas nebo ve správné výši, vyměří obec poplatek platebním výměrem dle čl. 9 OZV č. 7/2010, kde však včas nezaplacené (neodvedené) poplatky nebo jejich nezaplacenou (neodvedenou) část může obec zvýšit až na trojnásobek.“.

Žalovaný se k žalobě vyjádřil v podání ze dne 11.7.2011 doručeném do podatelny karlovarského pracoviště zdejšího soudu dne 13.7.2011, přičemž žalobu považoval za neoprávněnou a navrhoval její zamítnutí a přiznání náhrady nákladů řízení.

Řízení ve správním soudnictví je upraveno zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „s.ř.s.“ nebo „*soudní řád správní*“).

Podle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.

Podle § 68 písm. e) s.ř.s. je žaloba nepřipustná také tehdy, domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle tohoto nebo zvláštního zákona vyloučeno.

Podle § 70 písm. a) s.ř.s. jsou ze soudního přezkoumání vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími.

Soud posuzuje to, zda je ten který úkon správního orgánu rozhodnutím, z pohledu § 65 odst. 1 s.ř.s. Podle tohoto ustanovení se ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti (dále jen „rozhodnutí“), může žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.

Žalobkyně se v posuzované věci domáhala přezkoumání výše popsaného písemného úkonu žalovaného ze dne 29.12.2010 č.j. 10/036443/OF, a to výslovně postupem podle § 65 a násl. s.ř.s. Současně tvrdila, že předmětný úkon je rozhodnutím ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) a § 65 odst. 1 s.ř.s.

Jak je zřejmé z výše popsaného úkonu žalovaného ze dne 29.12.2010, žalovaný sám předmětný úkon za rozhodnutí neoznačil. Předmětný úkon rovněž nestrukturoval způsobem pro rozhodnutí typickým, tedy nerozčlenil jej na část obsahující výrok, odůvodnění a poučení o opravných prostředcích. Není ale významné, zda je úkon správního orgánu jako rozhodnutí výslovně označen a jakou má formální podobu. Na podkladě § 65 odst. 1 s.ř.s. je nutno zvážit, zda úkon splňuje materiální kritéria, která by opodstatňovala považovat jej za rozhodnutí.

Z obsahu sdělení žalovaného nevyplývá, že by jím žalovaný žalobkyni přímo založil jakékoliv právo či povinnost nebo již existující právo nebo povinnost žalobkyně změnil, případně takové právo nebo povinnost zrušil. Předmětný úkon neobsahuje ani závazné určení práva nebo povinnosti žalobkyni. Po obsahové stránce, stručně řečeno, jde o prosté a v potřebném rozsahu právně zdůvodněné sdělení žalovaného adresované žalobkyni, že správce poplatku žádné rozhodnutí nevydal a ani žádné rozhodnutí vydat neměl.

Lze proto shrnout, že předmětný úkon žalovaného se žádným způsobem nedotkl právní sféry žalobkyně. Nesplňuje tak ani materiální znaky rozhodnutí a není rozhodnutím žalovaného o odvolání žalobkyně proti konkludentnímu vyměření místního poplatku ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s. Zdejší soud zdůrazňuje, že tento právní názor již vyslovil

v obdobných jím posuzovaných věcech a Nejvyšší správní soud mu přitakal např. v jeho rozsudku ze dne 22.6.2011 č.j. 1 Afs 31/2011-56 (k dispozici na www.nssoud.cz).

Jen pro úplnost zdejší soud dodává, že fakt, že správce poplatku v průběhu roku 2010 žalobkyni nevyměřil platebním výměrem či jiným rozhodnutím místní poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí, ověřil v rámci zkoumání procesních podmínek řízení (sdělení Městského úřadu Aš ze dne 9.5.2011 č.j. 11/0109541/OF).

Stran argumentace žalobkyně opírající se o § 46 odst. 5 ZSDP a konkludentní vyměření daně, resp. místního poplatku, soud dodává, že jde o mylný právní názor.

Při správě místního poplatku je sice správce poplatku povinen postupovat podle ZSDP (§ 13 zákona o místních poplatcích, Vyhláška a § 1 ZSDP), avšak pouze tehdy, pokud zákon o místních poplatcích nestanoví jinak (§ 13 zákona o místních poplatcích). Splnění ohlašovací povinnosti dle Vyhlášky nelze zaměňovat s podáním daňového přiznání a aplikovat postup upravený v § 46 ZSDP. U místních poplatků se daňové přiznání ani hlášení nepodává, poplatníci zde mají pouze povinnost ohlašovací a povinnost uhrazovací. Ustanovení § 11 zákona o místních poplatcích je v tomto případě v pozici ustanovení speciálního ve vztahu k ZSDP a správce poplatku při subsidiárním použití ZSDP uplatňuje pouze ta ustanovení, která nejsou vyloučena speciální úpravou. Vzhledem k tomu, že místní poplatky jsou vyměřovány ze strany správce poplatku pouze při splnění podmínek vymezených v § 11 zákona o místních poplatcích, jsou vyloučena všechna ustanovení ZSDP vztahující se k vyměření daně na základě podaného daňového přiznání, hlášení či vyúčtování (obecně na základě tvrzení daňového subjektu). Poukaz na problematiku tzv. konkludentního vyměření, který je předmětem různorodé judikatury z oblasti daňové (nikoli poplatkové), je z tohoto pohledu irelevantní. Ze zákona o místních poplatcích stejně jako z Vyhlášky vyplývá (a potud zákon o místních poplatcích stanoví „jinak“), že platební povinnost poplatníkovi místního poplatku zásadně vzniká přímo ze zákona, bez vydání rozhodnutí. K vydání platebního výměru zákon o místních poplatcích opravňuje správce poplatku až poté, nebudou-li poplatky zaplacený (odvedeny) včas nebo ve správně výši (§ 11). Obdobné ustanovení lze najít v čl. 9 Vyhlášky. Postup, kterého se žalobkyně na správci poplatku domáhala, by byl v rozporu nejen s Vyhláškou a se zákonem, ale také s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Na základě shora uvedeného zdejší soud dospěl k závěru, že napadený úkon žalovaného není rozhodnutím nejen ve formálním, ale především v materiálním slova smyslu, což je právně významné z pohledu § 65 odst. 1 s.ř.s. Žaloba v posuzovaném případě směřuje proti úkonu správního orgánu, který není rozhodnutím, a který je proto ze soudního přezkumu ve smyslu § 70 písm. a) s.ř.s. vyloučen. Žaloba proti takovému úkonu žalovaného je tak ve smyslu § 68 písm. e) s.ř.s. nepřipustná, a **soud ji proto podle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. odmítl.**

Soud neprojednával věc samu, a proto mohl rozhodnout bez jednání (§ 49 odst. 1 věta první s.ř.s. *a contrario*). Jelikož žaloba byla odmítnuta, soud se nemohl zabývat věcnými

argumenty v žalobě obsaženými. Ze stejného důvodu soud nežádal žalovaného o předložení správních spisů.

Stran náhrady nákladů řízení soud rozhodl ve smyslu § 60 odst. 3 věty první s.ř.s., podle kterého byla-li žaloba odmítnuta, žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u ě n í : *Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.*

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 nejbližze 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 Plzni dne 31. ledna 2012

JUDr. Václav Roučka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Helena Kovářiková

