

## U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Vojtěcha Šimíčka a soudců JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **ADMIRAL GLOBAL BETTING, a. s.**, se sídlem Komořany 146, Rousínov, proti žalovanému: **Magistrát města Brna**, odbor rozpočtu a financování, se sídlem Malinovského náměstí 3, Brno, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 8. 2012, č. j. 30 Af 24/2011 - 43,

**t a k t o :**

Věc **se postupuje** rozšířenému senátu.

### O d ů v o d n ě n í :

#### I. Dosavadní průběh řízení a obsah kasační stížnosti

[1] Žalobce zaslal během roku 2010 místně příslušným úřadům městských částí statutárního města Brna coby správcům místního poplatku sdělení, v nichž popsal jím provozovaná herní zařízení, povolená Ministerstvem financí podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů. Vyjádřil v nich přitom názor, že jeho herní zařízení nemají podléhat místnímu poplatku podle tehdy účinné obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 9/2010, o místním poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu. Pokud se však správci poplatku domnívají, že mají být předmětná herní zařízení zpoplatněna, požádal je žalobce, aby podle § 46 tehdy účinného zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, vydali a doručili platební výměry obsahující stanovení výše místního poplatku. Místně příslušní správci místního poplatku ovšem platební výměry nevydali, pouze žalobce upozornili, jakou formou může provést platbu místního poplatku. Žalobce tyto poplatky zaplatil, přes nesouhlas s jejich placením, neboť se obával, že v případě včasného nezaplacení poplatku by mu správci místních poplatků mohli vyměřit až trojnásobek původní výše místního poplatku podle § 11 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však podal proti konkludentnímu vyměření místních poplatků odvolání k žalovanému (dále jen „stěžovatel“), přičemž brojil proti protiústavnosti přijetí novelizace zákona o místních poplatcích, proti rozporu konkludentního vyměření místního poplatku s tímto zákonem a argumentoval soudní judikaturou, lidskými právy a zásadou *in dubio pro libertate*.

[2] Stěžovatel o těchto odvoláních proti konkludentním vyměření daně meritorně rozhodl svými zamítavými rozhodnutími ze dne 6. 12. 2010, č. j. MMB/0452336/2010, ze dne 8. 12. 2010, č. j. MMB/0457205/2010, ze dne 9. 12. 2010, č. j. MMB/0457208/2010, ze dne

5. 1. 2011, č. j. MMB/0005413/2011, ze dne 6. 1. 2011, č. j. MMB/0006773/2011, ze dne 6. 1. 2011, č. j. MMB/0006780/2011, ze dne 24. 1. 2011, č. j. MMB/0025964/2011, ze dne 1. 2. 2011, č. j. MMB/0040280/2011, ze dne 9. 2. 2011, č. j. MMB/0050682/2011, ze dne 1. 2. 2011, č. j. MMB/0041148/2011, ze dne 15. 2. 2011, č. j. MMB/0059450/2011, ze dne 22. 2. 2011, č. j. MMB/0069639/2011, a ze dne 3. 3. 2011, č. j. MMB/0080339/2011. Stěžovatel v nich připomněl, že správci místního poplatku měli při jeho uhrazení ve správné výši pochopitelně za to, že daňová povinnost žalobce byla splněna, takže nebylo třeba vydávat platební výměr. Neztotožnil se ani s žalobcovými výtkami ohledně tvrzené protiústavnosti novelizace zákona o místních poplatcích.

[3] Žalobce těchto třináct stěžovatelových rozhodnutí napadl třinácti žalobami odůvodněnými jednak jejich nepřezkoumatelností pro nesrozumitelnost, jednak věcnými důvody vyjádřenými již v odvoláních. Krajský soud v Brně řízení o žalobách spojil a rozsudkem ze dne 14. 8. 2012, č. j. 30 Af 24/2011 - 43, jim vyhověl a napadená stěžovatelova rozhodnutí zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud přitom vyšel zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2012, č. j. 2 Afs 76/2011 - 62. Z něj dovodil, že i v nyní posuzovaném případě bylo povinností správců místního poplatku vydat formou platebního výměru rozhodnutí o vyměření místních poplatků postupem podle § 46 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků. Nebylo naopak možné přistoupit ke konkludentnímu vyměření daně podle odst. 5 téhož ustanovení, neboť správci místních poplatků si nebyli jisti výší vyměřené daně. Pokud místně příslušní správci místního poplatku platební výměry nevydali, neexistovalo vůbec právně účinné rozhodnutí, na jehož základě by byl žalobce povinen místní poplatek uhradit. Stěžovatel měl proto vyhovět žalobcovým odvoláním a zavázat místně příslušné správce místního poplatku k vydání platebních výměrů na místní poplatek. Vzhledem k tomu, že tak neučinil, nezbylo krajskému soudu než všechna stěžovatelova rozhodnutí zrušit a zavázat jej právním názorem k tomu, aby zajistil vydání a doručení platebních výměrů žalobci, neboť teprve tím účinně vznikne žalobci povinnost platit místní poplatek v konkrétní výši. Meritorními žalobními námitkami se za této situace krajský soud nezabýval a námitce nepřezkoumatelnosti napadených stěžovatelových rozhodnutí nevyhověl.

[4] Stěžovatel napadl tento rozsudek kasační stížností, v níž uplatňuje zákonné důvody obsažené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), když namítá nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem a nepřezkoumatelnost z důvodu nesrozumitelnosti. Nesrozumitelnost rozsudku spatřuje stěžovatel v tom, že krajský soud na straně jedné akceptoval v dané situaci jako přípustné odvolání proti konkludentnímu vyměření místního poplatku, na straně druhé ale uvedl, že nebyly splněny podmínky pro samotné konkludentní vyměření místního poplatku a že měly být vydány příslušné platební výměry. Procesně rovněž krajskému soudu vytkl, že ke stejnému řízení nespojil i řízení o žalobách vedených u téhož krajského soudu pod sp. zn. 30 Af 60/2011 a 30 Af 65/2011, přestože se týkají téže právní situace a téhož žalobce.

[5] Zejména pak stěžovatel napadá posouzení právní otázky správnosti postupu svého a prvostupňových správců místního poplatku. Uvádí, že za situace, kdy prvoinstanční správce místního poplatku místní poplatek nevyměřil a žalobce jej sám od sebe zaplatil a shledal, že došlo ke konkludentnímu vyměření místního poplatku, neměl už stěžovatel možnost vrátit věc do fáze vyměřovacího řízení, neboť poplatek byl fakticky zaplacen a správce poplatku jeho výši akceptoval. Krajský soud i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 76/2011 - 62 odhlédly od specifik řízení o místních poplatcích, v nichž se zákon o správě daní a poplatků uplatní teprve tehdy, pokud místní poplatek není zaplacen včas a ve správné výši. Stěžovatel trvá na tom, že nemohl a ani po vydání rozsudku krajského soudu nemůže vyhovět žalobcovu návrhu, aby byla konkludentní vyměření místního poplatku zrušena a věc vrácena prvoinstančnímu správci místního poplatku k dalšímu řízení, neboť coby odvolací orgán může rozhodnutí pouze změnit, zrušit nebo odvolání zamítnout. Změna konkludentního rozhodnutí ovšem není v dané procesní situaci možná, jeho zrušení a zastavení řízení by vedlo k nemožnosti vyměření místního poplatku

jednou provždy a rozhodnutí zamítající odvolání mu již krajský soud zkritizoval. Zbývá ještě možnost odmítnutí odvolání, čímž by se ovšem dostal do rozporu s úvahou krajského soudu, že odvolání byla přípustná. Nemůže ani sám zajistit vydání platebních výměrů, jak po něm požadoval krajský soud, a vrátit daňové řízení do stádia vyměřovacího řízení může pouze soud, pokud zruší rozhodnutí prvního i druhého stupně, jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2007, č. j. 1 Aps 2/2007 - 75. Krajský soud měl tedy postupovat stejně jako Krajský soud v Českých Budějovicích v řízení přezkoumávaném v citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 76/2011 - 62, tedy zrušit rozhodnutí o odvolání i konkludentní vyměření místního poplatku a věc vrátit do vyměřovacího stádia. Stěžovatel také připomíná, že ač krajský soud vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 76/2011 - 62, zcela pominul existenci rozsudku ze dne 22. 6. 2011, č. j. 1 Afs 31/2011 - 56, podle kterého nelze podat odvolání proti konkludentnímu vyměření místního poplatku. Stěžovatel vydal svá rozhodnutí do března 2011, tedy ještě před vydáním obou těchto rozsudků, přiklání se však spíše k názoru vyjádřenému v rozsudku 1. senátu. Zejména však připomíná, že by bylo namístě řešit existenci rozporných právních názorů postupem podle § 17 s. ř. s.

[6] Meritorně pak stěžovatel trvá na tom, že sporná herní zařízení skutečně místnímu poplatku podléhají. K této otázce, v níž se stěžovatel a žalobce diametrálně rozcházejí, se přitom krajský soud odmítl vyjádřit, když se pro předčasnost nezabýval příslušnou žalobní námitkou. Takový postup označuje stěžovatel za rozporný s usnesením rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 74.

## II. Prejudikatura Nejvyššího správního soudu

[7] Při předběžném posouzení věci rozhodující 2. senát Nejvyššího správního soudu shledal, že k právní otázce, která je v tomto případě sporná, zaujaly rozdílné právní názory 1. a 2. senát Nejvyššího správního soudu, jak stěžovatel správně připomněl. Touto spornou právní otázkou je, jak měl postupovat místně příslušný správce místního poplatku v situaci, kdy potenciální poplatník poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj podle § 10a zákona o místních poplatcích, ve znění účinném do 31. 12. 2011, nesouhlasil s tím, že by jím provozované hrací přístroje místnímu poplatku podléhaly, tento svůj nesouhlas vyjádřil a sdělil správci místního poplatku, nicméně z důvodu opatrnosti zároveň zaplatil místní poplatek za tyto hrací přístroje ve výši, která vyplývala z obecně závazné vyhlášky upravující výši těchto místních poplatků.

[8] Právní názor 1. senátu se odrazil v rozsudku ze dne 22. 6. 2011, č. j. 1 Afs 31/2011 - 56. V tam posuzovaném případě žalobce také trval na tom, že jím provozované hrací přístroje nepodléhají místnímu poplatku stanovenému obecně závaznou vyhláškou města Domažlic, místní poplatek nicméně zaplatil a proti konkludentnímu vyměření místního poplatku podal odvolání ke Krajskému úřadu Plzeňského kraje. Krajský úřad na ně zareagoval toliko přípisem, neboť podle něj nedošlo v daném případě k vydání konkludentního, ani jiného rozhodnutí o vyměření místního poplatku, takže žalobcovu podání ani nemohlo být odvoláním, ale pouze stížností na nečinnost správce místního poplatku, kterou shledal krajský úřad nedůvodnou. Žalobce napadl tento přípis žalobou, kterou krajský soud odmítl pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 70 písm. a) s. ř. s., neboť ani podle něj nešlo o rozhodnutí, ale o pouhý přípis vysvětlující žalobci, že jeho podání nemůže být odvoláním. Nejvyšší správní soud zamítl žalobcovu kasační stížnost a ztotožnil se s krajským soudem v tom, že v dané věci žalobcovu podání směřující proti konkludentnímu vyměření místního poplatku opravdu nemohlo být odvoláním:

*„[25] Úkon stěžovatelky označený jako ‚odvolání‘ nelze považovat za odvolání ve smyslu § 48 zákona o správě daní a poplatků, které může podat pouze příjemce rozhodnutí. Odvolání tedy musí směřovat proti nějakému rozhodnutí. Rozhodnutí (přípis) žalovaného ze dne 18. 10. 2010 nelze považovat za rozhodnutí o odvolání, nýbrž za odpověď na podání stěžovatelky označené jako odvolání.“*

[26] Krajský soud zcela správně uzavřel, že napadeným ‚rozhodnutím‘, přesněji přípisem, žalovaného nebylo žalováno, změněno ani zrušeno právo či povinnost stěžovatelky, nevyvolalo žádné účinky v její právní sféře. Přípis nezaložil stěžovatelce poplatkovou povinnost ani závazně neurčil, že stěžovatelce poplatková povinnost vznikla, popř. v jaké výši. Přípis proto nespĺňuje materiální znaky rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.“

[9] Nejvyšší správní soud se zde vyjádřil i k tomu, jak měl žalobce postupovat, aby se domohl soudní ochrany ve věci svého nesouhlasu s povinností platit místní poplatek za jím provozované hrací přístroje:

„[30] K výzvě stěžovatelky adresované zdejšmu soudu, aby stěžovatelce objasnil, kdy se má bránit proti existenci povinnosti platit místní poplatek, uvádí Nejvyšší správní soud následující. Poplatková povinnost vzniká přímo na základě obecně závazné vyhlášky obce po přistoupení relevantní právní skutečnosti (zde provozování jiného technického výběrného zařízení povoleného Ministerstvem financí). Má-li tedy stěžovatelka stanovení místního poplatku městem Domašlvice v obecné rovině za nezákonné, či dokonce protiústavní, je třeba iniciovat přezkum aktu, který tuto poplatkovou povinnost generálně stanoví (tj. obecně závazné vyhlášky obce). Vzhledem k normativní povaze tohoto aktu je přiměřeně redukován okruh osob aktivně legitimovaných k podání návrhu Ústavnímu soudu na jeho zrušení.

[31] Soudního přezkumu lze docílit tehdy, pokud správce daně vydá platební výměr dle § 11 odst. 1 zákona o místních poplatcích. V rámci přezkumu platebního výměru je pak možné namítat jednak nezákonnost či protiústavnost právní úpravy ukládající povinnost platit místní poplatek, jednak nezákonnost ve vztahu ke konkrétním okolnostem individuálního případu (pochybení při výkladu právních norem, nesprávné stanovení výše poplatku apod.). V této souvislosti je třeba reagovat na výtku stěžovatelky, že v tomto případě by byla nucena jednat protiprávně, za což by jí mohla být výše dlužného poplatku zvýšena až na trojnásobek (§ 11 odst. 3 zákona o místních poplatcích). Platební výměr dle § 11 odst. 1 zákona o místních poplatcích je deklaratorním rozhodnutím, které nezakládá poplatkovou povinnost, ale toliko závazně určuje výši dlužného poplatku. Teprve na základě platebního výměru je možné vést daňovou exekuci, zanést nedoplatek do evidence daní. Skutečnost, že proti povinnosti uhradit místní poplatek se lze bránit teprve poté, co je vydán platební výměr, není v rozporu s čl. 11 nebo čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Zákon o místních poplatcích ve spojení se zákonem o správě daní a poplatků poplatníkovi zaručuje, že bude moci zpochybnit poplatkovou povinnost a dosáhnout jejího soudního přezkumu dříve, než bude zahájena daňová exekuce, tedy než bude fakticky zasaženo do majetkové podstaty poplatníka.

[34] Stěžovatelka si nemůže vynutit přezkum existující, avšak nevyměřené poplatkové povinnosti tím, že se na žalovaného obrátí podáním, jež není řádným opravným prostředkem dle aplikovatelného procesního řádu. Vyřízení tohoto podání ze strany žalovaného nedošlo k zásahu do hmotných ani procesních práv či povinností stěžovatelky, takže jeho soudní přezkum je vyloučen. Soudní ochrany veřejných subjektivních práv se lze domáhat jen procesními prostředky upravenými zákonem a za podmínek jím stanovených (§ 2 s. ř. s.).“

### III. Odchylný právní názor 2. senátu

[10] Obdobným právním problémem ve vztahu k témuž žalobci, ovšem v poněkud jiné procesní situaci, se později zabýval 2. senát Nejvyššího správního soudu, a to v opakovaně zmiňovaném rozsudku ze dne 17. 1. 2012, č. j. 2 Afs 76/2011 - 62. V něm si ovšem nebyl vědom již zaujatého právního názoru 1. senátu, neboť tento názor se neodrazil v evidenci judikatury. I zde žalobce nesouhlasil s tím, že by měl platit místní poplatek za herní zařízení, která provozoval tentokrát na území města Kaplice. Městský úřad Kaplice ovšem zůstal nečinný a žalobce místní poplatek z důvodu opatrnosti zaplatil. Následně podal odvolání proti konkludentnímu vyměření místního poplatku. V reakci na toto odvolání vydal městský úřad sdělení, v němž připomněl, že pro vydání platebního výměru není stanovena v zákoně o správě daní a poplatků žádná lhůta, takže by podle městského úřadu měla spadat vjedno se dnem splatnosti příšního poplatku. Tím pádem lhůta pro vydání platebního výměru ještě neuplynula a odvolání proti jeho konkludentnímu vyměření je tedy neodůvodněné. Proti tomuto sdělení podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Českých Budějovicích, který ji odmítl a věc postoupil Krajskému úřadu Jihočeského kraje k vyřízení

žalobcova odvolání. Ten žalobcovo odvolání zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. Žalobce podal opět žalobu ke krajskému soudu, který jí opět vyhověl a svým rozsudkem zrušil jak rozhodnutí krajského úřadu, tak rozhodnutí městského úřadu. Nejvyšší správní soud pak zamítl kasační stížnost žalovaného krajského úřadu rozsudkem č. j. 2 Afs 76/2011 - 76. V jeho „právní větě“ uvedl: „Pokud poplatník místního poplatku nesusoblasí s vyšší poplatku, kterou by měl na základě obecně závazné vyhlášky platit, a tento svůj nesouhlas kvalifikovaným způsobem vyjádří, byť by přitom poplatek fakticky zaplatil ve vyšší požadované obecně závaznou vyhláškou, má správce poplatku povinnost vydat platební výměr na základě subsidiárního použití § 140 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu.“

[11] V samotném rozsudku pak 2. senát podrobně rozebral, jak měl postupovat žalobce a jak městský úřad coby místně příslušný správce místního poplatku:

„[15] Stěžovateli je třeba přisvědčit v tom, že samotný zákon o místních poplatcích nedával žalobci jinou možnost, jak se domoci od městského úřadu jako od správce daně platebního výměru, než nezaplatit, aby tak nastaly důsledky předpokládané v jeho § 11 odst. 1. Naopak žalobci je třeba přisvědčit v tom, že nucení k tomu, aby se stal neplatičem a vystavil se tak hrozbě zvýšení místního poplatku až na trojnásobek podle § 11 odst. 1 věta druhá zákona o místních poplatcích, opravdu nelze pokládat za uspokojivé řešení toho, jak by se žalobce domohl rozhodnutí o skutečně vyšší místního poplatku, který má platit. Sám zákon o místních poplatcích tedy neupravoval uspokojivé postup, jakým by měl městský úřad řešit rozpor mezi vyšší poplatku, kterou žalobce fakticky uhradil, a vyšší, kterou podle svého názoru uhradit měl.“

[16] Z toho ovšem nplyne, že žádný takový postup neexistuje, či že by jakékoli vykročení městského úřadu za hranice zákona o místních poplatcích bylo porušením zásady výkonu státní moci pouze na základě zákona obsažené v čl. 2 odst. 3 Ústavy, respektive čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, jak tvrdí stěžovatel. Ustanovení § 11 odst. 1 zákona o místních poplatcích totiž pouze upravovalo, kdy má být platební výměr obecním úřadem vydán, nelze však a contrario tvrdit, že by toto ustanovení zakazovalo vydat platební výměr i v situacích, na něž sice nepamatuje sám tento zákon, pamatuje na ně ale zákon, který má být na řízení o místních poplatcích použit subsidiárně. Sám zákon o místních poplatcích totiž ve svém § 13 zakotvuje subsidiární použití zvláštních předpisů, v nichž je třeba hledat řešení právě těch otázek, které zákonem o místních poplatcích řešeny nejsou. Takovou otázkou je i otázka, jak řešit rozpor mezi vyšší poplatku odvedeného a vyšší, která podle poplatníka měla být odvedena. A oním subsidiárně použitelným předpisem byl do 31. 12. 2010 zákon o správě daní a poplatků, od 1. 1. 2011 daňový řád, o čemž mezi účastníky není sporu. Oba tyto subsidiárně použitelné předpisy přitom byly v různých fázích řízení použitelné. Účinky úkonů učiněných do 31. 12. 2010 podle zákona o správě daní a poplatků totiž zůstávají podle § 264 odst. 2 daňového řádu zachovány, ovšem počínaje 1. 1. 2011 bylo třeba řízení dokončit podle daňového řádu, jak stanovil jeho § 264 odst. 1. Pohledem těchto předpisů je třeba posoudit jednotlivé žalobcovy úkony a reakce městského úřadu a stěžovatele na ně.

[17] Klíčové je již žalobcovo podání ze dne 7. 10. 2010. V něm výslovně vyjádřil nesouhlas s vyšší místního poplatku, která na něj dopadala podle obecně závazné vyhlášky č. 1/2010, a požádal o sdělení výsledku vyměření místního poplatku ve smyslu § 46 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků. Za této situace bylo jediným správným postupem městského úřadu poplatek vyměřit a výsledek vyměření mu sdělit postupem podle § 46 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků. Vybývá to i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 5. 2007, sp. zn. 2 Afs 175/2006 (publ. na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), podle něhož je konkludentní vyměření daně, tedy postup, při jehož použití nemá daňový subjekt od správce daně k dispozici žádné rozhodnutí, jež by mohl napadnout odvoláním, na místě pouze tehdy, kde není pochyb o obsahu daňového přiznání a o jeho správnosti. V takovém případě není třeba pochybovat o ústavnosti tohoto způsobu vyměření daně, a to bez ohledu na to, že se výsledek vyměření nesděljuje. Daňový subjekt jednoznačně deklaruje svou vůli zdanit určité konkrétní příjmy a správce daně o správnosti a úplnosti přiznání nemá pochyb. V citovaném případě daňový subjekt předložil k výzvě správce daně dvě daňová přiznání, a to ve vztahu k rozhodnému spornému příjmu zcela opačná, přičemž jejich předložení doprovodil i písemným vyjádřením, jímž se k rozporu mezi oběma daňovými přiznáními vyjádřil tak, že dodatečně daňové přiznání obsahující sporný příjem podává jen proto, aby splnil výzvu, že je však nepovažuje za správné,

*neboť tento příjem sice obdržel, ale nepovažuje jej za dani podléhající. Za této situace pokládal zdejší soud za nutné, aby rozpornost projevené vůle daňového subjektu správce daně odstranil vydáním rozhodnutí o dani.*

[18] *Nyní posuzovaná situace je obdobná. Žalobce zde nepodal sice dvě daňová přiznání, ale podal ohlášení, na jeho základě si spočítal a zaplatil místní poplatek, aby se neoctl v prodlení, zároveň ale výslovně uvedl, že s takto zjištěnou výší poplatku nesouhlasí. I zde měl tedy městský úřad daň vyměřit a výsledek vyměření sdělit žalobci postupem podle § 46 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků, jak uvedeno výše. Pokud se tak nestalo, bylo naprosto pochopitelné, že proti takto vzniklému konkludentnímu vyměření daně podal žalobce odvolání. Vzhledem k tomu, že na sdělení vyměření daně měl žalobce právo již poté, co o ně požádal, nemohl městský úřad platně namítat, jak činil ve svém rozhodnutí ze dne 13. 12. 2010, že dosud neuplynula lhůta pro vydání platebního výměru, a proto nelze podat odvolání proti konkludentnímu vyměření daně. Odvolání proti tomuto konkludentnímu vyměření daně bylo možno podat a mělo být takto posouzeno. Pokud se tak nestalo, bylo zcela namístě, že krajský soud svým nyní posuzovaným rozsudkem zrušil v souladu s § 78 odst. 3 s. ř. s. jak rozhodnutí stěžovatele, jemuž bylo předtím postoupeno jako odvolání podání označené žalobcem jako žaloba, tak předchozí rozhodnutí městského úřadu.*

[19] *Obě rozhodnutí totiž byla založena na nesprávné úvaze, že se ve věcech místních poplatků uplatní nalézací řízení pouze v případě nesprávného či pozdního zaplacení poplatků, jak stěžovatel tvrdí i nyní v kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud výše vyložil, že má k nalézacímu řízení dojít i tehdy, kdy poplatník poplatku má zaplatit poplatek ve výši, s níž nesouhlasí, a tento svůj nesouhlas kvalifikovaně vyjádří. Opačné řešení, prosazované stěžovatelem a městským úřadem, jej buď nutí stát se neplátcem a čelit hrozbě zvýšení místního poplatku až na trojnásobek, nebo jej zbavuje možnosti dosáhnout vydání rozhodnutí, jehož zákonnost by mohl napadnout v rámci daňového řízení a posléze v rámci soudního přezkumu. Takové lpění na tom, že v rámci řízení o místním poplatku nebylo možno vykročit za hranice § 11 zákona o místních poplatcích, je třeba v souladu s názorem krajského soudu a žalobce odmítnout a přistoupit k subsidiárnímu použití předpisů, na něž odkazuje § 13 zákona o místních poplatcích.*

[20] *Smyslem subsidiárního použití právních předpisů by totiž mělo být nacházení odpovědi na otázky, na něž samotný předpis, který na použití jiného právního předpisu odkazuje, odpovědi nenabízí, či řešení problémů, které neřeší. Zákon o místních poplatcích je postaven na předpokladu, že při placení místních poplatků obvykle nebude vzhledem k jejich jednoduchosti docházet k rozporům mezi poplatníkem místního poplatku a obecním úřadem, který jej spravuje, ohledně toho, zda má být místní poplatek ubrazen a v jaké výši. Proto zákon o místních poplatcích obsahuje relativně jednoduchou procesní úpravu. Tu nemohou obce doplnit partikulárními procesními úpravami v podobě obecně závazných vyhlášek (viz citovaný nálezk Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 6/09), zákonodárce ji však obecně doplnil subsidiárně použitelnou úpravou zákona o správě daní a poplatků, později daňového řádu. Proto ve chvíli, kdy v řízení o místním poplatku, jenž měl být odveden žalobcem, vstaly otázky, jež nebylo možno uspokojivě vyřešit, bylo namístě postupovat podle této subsidiární úpravy. Pokud tak městský úřad a stěžovatel neučinili, zatížili své rozhodnutí nezákonností, v čemž je třeba se ztotožnit s krajským soudem. Bylo tak nutno jejich rozhodnutí zrušit a dát jim možnost provést řízení nově, za subsidiárního použití daňového řádu, jenž je nyní účinný.“*

[12] *Na tomto svém právním názoru vyjádřeném v rozsudku č. j. 2 Afs 76/2011 - 62 setrval 2. senát i při předběžné poradě v nyní posuzované věci. Dosud zaujaté názory 1. a 2. senátu se liší jednak v otázce, zda má místně příslušný správce místního poplatku vydat platební výměr, pokud jeho poplatník sice místní poplatek zaplatí, ale s jeho placením nesouhlasí; a jednak v otázce, zda v případě nevydání takového platebního výměru dojde ke konkludentnímu vyměření místního poplatku, proti němuž lze platně podat odvolání. Pro úplnost je třeba uvést, že na názor obsažený v citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 76/2011 - 62 výslovně odkázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 Afs 76/2011 - 62.*

[13.] *Z důvodu tohoto rozporu je věc podle ustanovení § 17 odst. 1 s. ř. s. předkládána rozšířenému senátu, coby jedinému orgánu, kterému přísluší tuto momentálně nejednotnou judikaturu sjednotit.*

**Poučení:** Proti tomuto usnesení **nejsou** opravné prostředky přípustné.

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Jakub Camrda, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Jiří Palla, JUDr. Barbara Pořízková, JUDr. Kateřina Šimáčková a JUDr. Jaroslav Vlašín. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení. V téže lhůtě mohou účastníci podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu.

V Brně dne 17. ledna 2013

JUDr. Vojtěch Šimíček  
předseda senátu