

**Česká republika
NÁLEZ
Ústavního soudu**

Jménem republiky

Ústavní soud rozhodl mimo ústní jednání a bez přítomnosti účastníků řízení v senátě složeném z předsedy Tomáše Lichovníka (soudce zpravodaj) a soudců Davida Uhlíře a Vladimíra Sládečka ve věci ústavní stížnosti stěžovatele **JUDr. M. M.**, zastoupeného JUDr. Marií Cilínkovou, Bolzanova 1, Praha 1, **proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 68 Co 338/2016-338, t a k t o :**

- I. Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 68 Co 338/2016-338, bylo porušeno právo stěžovatele vlastnit majetek a právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 11 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.**
- II. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 68 Co 338/2016-338, se ruší.**

Ústavní stížnost se odmítá.

Odůvodnění:

I.

Ústavnímu soudu byl dne 1. 12. 2016 doručen návrh na zahájení řízení o ústavní stížnosti ve smyslu § 72 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), prostřednictvím něhož se stěžovatel domáhal zrušení v záhlaví citovaného usnesení Městského soudu v Praze. V souvislosti s předmětnou ústavní stížností stěžovatel navrhl, aby příslušný senát Ústavního soudu podal návrh plénu Ústavního soudu na zrušení ustanovení § 18 zákona č. 36/1967 Sb. (dále též jen "znalecký zákon").

Předtím, než se Ústavní soud začal věcí zabývat, přezkoumal podání po stránce formální a konstatoval, že podaná ústavní stížnost obsahuje veškeré náležitosti, jak je stanoví zákon o Ústavním soudu.

II.

Usnesením Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 8. 6. 2016, č. j. 23 C 2005-317, byla znalci (stěžovateli) za zpracování znaleckého posudku z oboru ekonomie přiznána odměna ve výši 4.368 Kč. Soud prvního stupně s odkazem na ustanovení § 16, § 25 odst. 2, § 28 odst. 1 písm. a) a b) vyhlášky č. 37/1967 Sb. přiznal znalci odměnu za 4 hodiny po 350 Kč, náhradu cestovních výdajů ve výši 1.061,16 Kč na cestu k soudu a náhradu mzdy za 3 hodiny za dobu strávenou podáním ústního znaleckého posudku a DPH ve výši 758 Kč.

K odvolání žalované změnil Městský soud v Praze ústavní stížností napadeným usnesením rozhodnutí soudu prvního stupně tak, že stěžovateli přiznal znalečné ve výši 3.865 Kč. Odvolací soud přitom uzavřel, že pokud jde o DPH z vyúčtování náhrad, pak znalec, který je plátcem DPH, má právo podle § 17 odst. 3 zákona č. 36/1967 Sb. na náhradu daně z přidané hodnoty vypočtené pouze z odměny znalce, nikoliv i z nákladů znalce (v souvislosti s uvedeným městský soud odkázal na rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 5 Co 720/2010 a usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 522/06).

Stěžovatel má za to, že ústavní stížností napadeným usnesením Městského soudu v Praze došlo k porušení čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, a to právě z důvodu nepřiznání skutečné výše náhrady nákladů, které mu vznikly v souvislosti se stvrzováním znaleckého posudku před soudem, a to v důsledku věcné neprovázanosti zákona o znalcích se zákonem o DPH. V uvedeném spatřuje porušení principů právního státu. Stěžovatel zdůraznil, že došlo k porušení jeho legitimního očekávání uspokojení jeho majetkového práva, že mu budou plně uhrazeny náklady na obhajobu znaleckého posudku před soudem. Stěžovatel, který je plátcem DPH předpokládal, že se mu dostane takové náhrady nákladů, v jejíž výši bude promítnuta skutečnost, že vyúčtované náklady znalce patří do kategorie „zdanitelných plnění“ ve smyslu zákona o DPH, takže z přijaté náhrady nákladů on jako plátce DPH musí odvést odpovídající DPH.

Stěžovatel v ústavní stížnosti uvedl, že podle § 17 odst. 5 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, odměna znalce se zvyšuje o částku odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je znalec povinen odvést podle jiného právního předpisu. Obdobné ustanovení jako ustanovení § 17 odst. 5 v ustanovení § 18 téhož zákona č. 36/1967 Sb. chybí. Přitom podle zákona o DPH náhrada nákladů je zdanitelným plněním, z něhož znalec - plátce DPH - musí DPH odvést.

Absurditu doslovné, jen jazykové, aplikace ustanovení § 18 zákona o znalcích v případě stěžovatele jako plátce DPH, stěžovatel doložil na vlastním případě. Náhradu oprávněných nákladů znalce Městský soud v Praze uznal ve výši 1.101,- Kč ušlého výdělku za ztrátu času při cestě ze sídla znalce do Prahy a zpět a dále náhradu cestovného ve výši celkem 1.061,- Kč, celkem 2.162,- Kč. Tato částka náhrady nákladů představuje pro stěžovatele - plátce DPH - zdanitelné plnění, ze kterého odvede daň ve výši 21 % tj. 375,32 Kč. Takže reálná výše náhrady nákladů znalce jako plátce bude činit nikoliv skutečně vynaloženou částku, ale jen 1.786,- Kč.

V souvislosti s uvedenou problematikou odkázal stěžovatel na nález pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13, v němž řešil nerovnost různých účastníků řízení při prokazování náhrady hotových výdajů. Ústavní soud v něm dospěl k možnosti vyřešit problém interpretativním výrokem, který se stal posléze základem novelizovaného znění § 151 odst. 3 o. s. ř.

V dalším stěžovatel poukázal na rozdílnost prakticky téže právní problematiky v různých právních předpisech. Konkrétně se jednalo o právní úpravu obsaženou v ustanovení § 137 odst. 3 o. s. ř., pojednávající o náhradě za DPH u advokátů, notářů a patentových zástupců. Obdobně odkázal též na ustanovení § 87 odst. 1 exekučního řádu

nebo § 10 odst. 4 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci. U všech výše uvedených profesí dochází na rozdíl od úpravy obsažené v ustanovení § 18 zákona č. 37/1967 Sb. ke korekci priznaných nákladů řízení o DPH, jež musí plátce DPH následně odvést zpátky do státního rozpočtu.

Z výše vyložených důvodů má stěžovatel za to, že ústavní stížností napadeným usnesením došlo k zásahu do jeho základních práv a svobod, jež jsou mu garantovány čl. 11 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

III.

Z vyjádření Městského soudu v Praze se podává přesvědčení, že ústavní stížností napadené usnesení je v souladu s právními předpisy. V podrobnostech odkázal jmenovaný soud na odůvodnění napadeného usnesení.

Vzhledem k tomu, že Městský soud v Praze ve svém vyjádření nepřednesl žádnou novou argumentaci, nebylo toto zasláno stěžovateli k replice.

IV.

Ústavní soud konstatuje, že jeho úkolem je ochrana ústavnosti (čl. 83 Ústavy České republiky); není součástí soustavy obecných soudů (srov. čl. 90 a čl. 91 odst. 1 Ústavy České republiky), a nepřísluší mu právo dozoru nad rozhodovací činností obecných soudů; k takovému dozoru či kontrole je Ústavní soud oprávněn pouze za situace, kdy obecné soudy svými rozhodnutími zasahují do ústavně zaručených základních práv a svobod jednotlivce. Proto Ústavní soud napadené soudní rozhodnutí přezkoumal (toliko) z pohledu porušení ústavně zaručených základních práv a svobod, jak je stěžovatelem namítáno v ústavní stížnosti, načež dospěl k závěru, že ústavní stížnost je důvodná.

Předně je třeba uvést, že si je Ústavní soud dobře vědom toho, že se v předmětném případě jedná o tzv. bagatelní věc, jež zpravidla nedosahuje ústavněprávní roviny. Podle náhledu Ústavního soudu však nelze odhlédnout od toho, že stěžovatelem vznesené námítky byly Ústavním soudem v minulosti řešeny opakovaně, netýkají se zanedbatelného množství případů a sám zákonodárce v principiálně obdobných věcech přijal právní úpravu, jež shora popsaný rozpor, u jiných adresátů účelně vynaložených nákladů, odstranila. Z toho důvodu Ústavní soud neodmítl ústavní stížnost pro zjevnou neopodstatněnost jako bagatelní věc a podrobil napadené usnesení Městského soudu v Praze meritornímu přezkumu.

V zákonu č. 36/1967 Sb. je problematika odměňování a nákladů rozvržena v podstatě do dvou ustanovení. Zatímco § 17 se věnuje otázce odměňování, ustanovení § 18 reguluje náhradu účelně vynaložených nákladů. Rozdílnost obou úprav, z pohledu přiznání náhrady DPH, je přitom zjevná. Z ustanovení § 17 odst. 5 se podává, že „*Odměna stanovená podle odstavců 1 až 4 se zvyšuje o částku odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je znalec (tlumočnick) povinen z odměny odvést podle jiného právního předpisu*“). Oproti tomu ustanovení § 18 žádné takové ustanovení o zvýšení náhrady o částku odpovídající DPH neobsahuje a obecné soudy mají potud pravdu v tom, že chybí zákonný podklad, na jehož základě by mohlo dojít v případě znalců k přiznání náhrady DPH v případě účelně vynaložených nákladů řízení. Soudce se tak

dostává do situace, kdy svým rozhodnutím v souladu s literou zákona, fakticky zasáhne do vlastnického práva znalce či tlumočnicka, neboť ten, chce-li dostat své daňové povinnosti, musí z přiznané náhrady odvést DPH. Podle názoru Ústavního soudu jsou takto rozvržená práva a povinnosti v rozporu s principem bezrozpornosti právního řádu. Samotný rozpor či protimluv zákonodárce lze dohledat v tom, že zákon na jedné straně garantuje znalci náhradu účelně vynaložených nákladů a na straně druhé mu tuto náhradu (na základě jiného zákona) snižuje o daň z přidané hodnoty.

První senát Ústavního soudu je toho názoru, že jsou-li znalcům a tlumočnickům, jež jsou plátcí DPH, náhrady účelně vynaložených nákladů následně kráceny o daň z přidané hodnoty, aniž by jim soud za toto krácení přiznal náhradu, není naplněna dikce ustanovení § 18 zákona č. 36/1967 Sb., a je tím nedůvodně zasahováno do jejich vlastnického práva. Z jazykového i teleologického výkladu daného ustanovení nevyplývá, že by znalcům a tlumočnickům měla být přiznána jen určitá část účelně vynaložených nákladů. Pro tento postup není žádný rozumný důvod. Není ani zřejmé, v jaké výši a z jakého titulu by měly být znalcům náhrady nákladů kráceny. Takový výklad by byl nepochybně v rozporu nejen s účelem poskytovaných náhrad, ale zcela by se vymykal komparaci s právní úpravou, obsaženou u totožné problematiky v jiných právních předpisech. Účelně vynaložené náklady nepředstavují ústřední motiv znalecké činnosti a jsou jen nákladem vynaloženým v souvislosti s touto činností. Vzhledem k tomu, že v souvislosti s účelně vynaloženými náklady nedochází k žádnému zhodnocení, z něhož by mohla být vypočtena přidaná hodnota, mělo by se znalci ve finále dostat takové finanční částky, kterou tento reálně vynaložil při poskytování plnění, podléhající dani.

Z judikatury Ústavního soudu je zřejmé (srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 264/04, sp. zn. 122/04, sp. zn. III. ÚS 517/03 a další), že stěžovatelé naráželi na obdobný problém již v minulosti, a to zejména v souvislosti s občanským soudním řízením. K odstranění nesrovnalosti došlo až novelou č. 237/2004 Sb., kterou byla advokátům přiznána u náhrady nákladů řízení náhrada DPH a obecné soudy tak musejí zvyšovat přiznané náhrady o částku, kterou oprávněný (z pohledu zákona o DPH povinný) následně odvede na DPH. V rámci zákona o znalcích reagoval zákonodárce na shora popsany problém novelou č. 322/2006 Sb., která se však týkala jen ustanovení § 17, tedy zdaňování odměn. Zdaňování účelně vynaložených nákladů zůstalo beze změny. V projednávaném případě by byla patrně nejjednodušším řešením novela zákona č. 36/1967 Sb., nicméně její přijetí je zcela v rukou zákonodárce, přičemž obecné soudy jsou postaveny před shora popsany problém nyní.

Podle názoru Ústavního soudu by si tak měl obecný soud položit otázku, zda jeho interpretační závěr nezakládá bezdůvodnou diferenciaci, což by bylo v rozporu s principem bezrozpornosti právního řádu a principem rovnosti. Tyto principy jsou legitimačním důvodem pro dotváření práva cestou *analogie legis* (za pomoci argumentu *a simili* či *a fortiori*). Nejde o tvorbu práva, nýbrž o dotváření práva, kterým soudce "toliko" domýšlí existující právní řád do důsledků, čímž soudce stále zůstává na půdě platného práva a toliko vychází z presumpce racionálního zákonodárce. Toto dotváření práva je třeba odlišit od právně politické představy soudce rozporné s platným právem, jejíž realizace by byla možná jen cestou změny zákona.

Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 2264/13 mimo jiné konstatoval, že "*Hranicí mezi tvorbou práva a (ještě) dotvářením práva je kritérium, zda bezdůvodná*

diferenciace mezi komparovanými skutkovými podstatami je vědomým rozhodnutím zákonodárce, či nikoli. Soudce zásadně není oprávněn vyplnit vědomou mezeru v zákoně. Pokud je hodnotově nekoherentní úprava zákonodárcem skutečně chtěná (je si vědom rozporu s teleologickým pozadím právního řádu, a přesto takovou úpravu přijme), je tím posílen demokratický princip a princip dělby moci, když tvorba práva přísluší primárně demokraticky zvolenému zákonodárci, nikoli soudci. To, zda šlo o vědomé či nevědomé rozhodnutí zákonodárce (mezeru vědomou či nevědomou), lze zjistit především jasně průkazným úmyslem zákonodárce; jde o skutečnou vůli zákonodárce (subjektivní historický výklad), nikoli o vůli, která se bude jen předpokládat (platí totiž presumpce opačná, předpoklad racionálního zákonodárce). Tímto způsobem lze tedy zodpovědět i související otázku, kdy lze aplikované ustanovení právního předpisu dotvořit a kdy má naopak být navrženo Ústavnímu soudu ke zrušení pro porušení principu rovnosti; je-li právní úprava zákonodárcem koncipována s vědomím teleologického rozporu, pak obecný soud či Ústavní soud nemůže toto řešení změnit, ale může dojít jen ke zrušení právního předpisu. Dojde-li však k následné změně faktického stavu či právního řádu, která teprve způsobí či značně zesílí rozpornost zkoumaného ustanovení s teleologickým pozadím právního řádu, obecně nelze již hovořit o tom, že tento stav byl zákonodárcem chtěný, když se rozhodoval za zcela jiných podmínek; pak dotváření práva obecně přípustné je, přičemž lze hovořit o tzv. následné mezeře v zákoně. Shrnuto, mezerou v zákoně, způsobilou být řešenou cestou dotváření práva, se rozumí neúplnost zákona proti-plánová (z hlediska záměru zákonodárce). Uvedenou metodologicky korektní cestu analogie legis - za pomoci argumentu a simili či a fortiori - v judikatuře uplatnil i Ústavní soud. Lze poukázat kupříkladu na nálezy ze dne 26. 3. 1996 sp. zn. Pl. ÚS 48/95 (N 21/5 SbNU 171; 121/1996 Sb.) či nálezy ze dne 6. 3. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 3/06 [(N 41/44 SbNU 517; 149/2007 Sb.), body 29 a násl.]. Shodně či podobně je metodologicky usuzováno i v právní teorii, resp. minimálně v její části (srov. především Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, zejména str. 227-236 a tam uvedenou zahraniční literaturu)."

Podle Ústavního soudu leží úskalí právní úpravy v tzv. otevřené mezeře v zákoně a je na obecném soudu, aby ji prostřednictvím analogie zacelil. Na tomto místě je vhodné připomenout, že soudcovské nalézání práva v oblasti daňových předpisů je v zásadě, až na odůvodněné výjimky, vyloučeno (obdobně je tomu u trestního práva hmotného). Z toho důvodu se jeví vhodnější přistoupit k zacelení mezery přímo v ustanovení § 18 zákona č. 36/1967 Sb. Podstata analogie spočívá v tom, že se právní následek normovaný v jednom ustanovení aplikuje i na případy, které jeho dikce nezahrnuje. Ústavní soud má za to, že se zde obecnému soudu nabízí hned několik právních předpisů, jejichž analogickou aplikací může dosáhnout smyslu a účelu ustanovení § 18 zákona č. 36/1967 Sb., tj. nahrazení účelně vynaložených nákladů. Shodně se stěžovatelem lze odkázat např. na ustanovení § 137 odst. 3 o. s. ř., podle něhož, zjednodušeně řečeno, náhrada za DPH patří k nákladům řízení, je-li zástupcem advokát, notář či patentový zástupce. Podle ustanovení § 87 odst. 1 e. ř. náleží zmíněná náhrada DPH rovněž exekutorům. A nabízí se i ustanovení § 10 odst. 4 zákona č. 202/2012 Sb., které zcela explicitně přiznává DPH z náhrady hotových výdajů též mediátorům.

Vzhledem k výše řečenému I. senát Ústavního soudu nepodal návrh plénu na zrušení § 18 zákona č. 36/1967 Sb., neboť je toho názoru, že za pomoci analogie lze dospět k ústavně konformnímu výkladu sporného ustanovení. Podstata problému

nespočívá v tom, že by samotné ustanovení § 18 bylo protiústavním, ale v tom, že je obsahově natolik úzké, že nenaplní svůj smysl a účel. Právní úprava ustanovení § 18 je dle názoru Ústavního soudu dlouhodobě nesystémová. Ústavní soud se sice v minulosti v obdobné věci vyjádřil zdrženlivě (srov. usnesení sp. zn. I. ÚS 522/06), nicméně dlouhodobou nečinností zákonodárce již nelze přehlížet a obecné soudy by tak svojí rozhodovací činností měly dotvořit právo tak, aby nedocházelo při aplikaci ustanovení § 18 zákona č. 36/1967 Sb. k zasahování do vlastnického práva znalců a tlumočnicků.

Z výše vyložených důvodů Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl a podle ustanovení § 82 odst. 1 a 3 písm. a) zákona o Ústavním soudu zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 68 Co 338/2016-338, neboť v odvolacím řízení bylo porušeno jak vlastnické právo stěžovatele, tak i právo na spravedlivý proces, jež jsou mu garantovány čl. 11, resp. čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

Poučení: Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat.

V Brně dne 27. března 2018

Tomáš Lichovník
předseda senátu