



JUDr. PAVEL BLAŽEK, Ph.D.
MINISTR SPRAVEDLNOSTI ČR

V Praze dne 31.10.2012
Čj. 406/2012-OD-SPZ/2

Nejvyšší soud ČR
Burešova 20
657 37 BRNO

Věc: advokát JUDr. W. F. - stížnost pro porušení zákona

Příloha: - dozorový spis OSZ Karviná sp.zn. 1 ZT 318/2011

- koncept spisu PČR KŘP MSk ÚO SKPV Karviná čj. KRPT-37440/TČ-2011-070371
- kopie osvědčení o registraci plátce DPH (JUDr. W. F.)
- kopie dotazu a sdělení FŘ Ostrava ze dne 4.2.2011
- kopie sdělení FŘ Ostrava ze dne 9.11.2010

Podle § 266 odst. 1 tr. řádu podávám ve prospěch advokáta JUDr. W. F.

stížnost pro porušení zákona

proti usnesení státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Karviné ze dne 29.2.2012, čj. 1 ZT 318/2011-24.

V návaznosti na usnesení příslušného policejního orgánu ze dne 18.10.2011, čj. KRPT-37440-14/TČ-2011-070371, jímž bylo dle § 160 odst. 1 tr. řádu zahájeno trestní stíhání obv. D. S. pro trestný čin loupeže dle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, byl obviněnému opatřením Okresního soudu v Karviné ze dne 19.10.2011, čj. 0 Nt 1249/2011-2, obhájcem ustanoven JUDr. W. F. Z podnětu stížnosti obviněného proti usnesení o zahájení trestního stíhání dozorový státní zástupce napadené usnesení dle § 149 odst. 1 písm. b) tr. řádu zrušil svým usnesením čj. 1 ZT 318/2011-11 ze dne 7.11.2011, a proto bylo původní ustanovení jmenovaného obhájce opatřením Okresního soudu v Karviné čj. 0 Nt 1249/2011-5 ze dne 21.11.2011 zrušeno, a doručením tohoto opatření obhájci tak skončila jeho povinnost v dané věci obhajovat.

Dne 20.1.2012, tedy v zákonné lhůtě dle § 151 odst. 2 tr. řádu, doručil obhájce Okresnímu státnímu zastupitelství v Karviné vyúčtování odměny a hotových výdajů (formou faktury č. 33411 ze dne 28.12.2011), kterým uplatnil nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů v celkové částce 9.200,40 Kč, a to jako plátce DPH včetně navýšení o 20 % této daně, když ve vyúčtování specifikoval jednotlivé úkony poskytnuté právní služby klientovi, náhradu za promeškaný čas a související režijní paušály, přičemž vyčíslil také ve dvou případech (účasti u výsledku obviněného a svědka) jízdné osobním motorovým vozidlem ze sídla kanceláře do místa konání výsledku, ohledně kterýchžto částek rovněž nárokoval jejich navýšení o 20 % DPH.

Již na tomto místě je nutno zmínit, že v předložených výše uvedených spisech se vedle faktury nachází pouze osvědčení o registraci vozidla (resp. dvou k jízdám užitých vozidel), nikoli však osvědčení o registraci JUDr. F. jako plátce DPH, a ačkoli obhájce navýšení o částku odpovídající této dani, kterou je povinen odvést z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů podle zvláštního předpisu, uplatnil, není z jeho vyúčtování (faktury) zřejmé, zda v příloze doložil rovněž zmíněné osvědčení o registraci. Nicméně kopie tohoto osvědčení byla v rámci postupu dle § 466 tr. řádu od obhájce opatřena a je z této zřejmé, že JUDr. F. je a v předmětném období také byl plátcem DPH.

Jelikož sice státní zástupce rozhodl o zrušení usnesení o zahájení trestního stíhání obv. S., avšak současně věc vrátil policejnímu orgánu k novému projednání a rozhodnutí, a věc se tak vrátila do stadia prověřování (v němž se nachází dosud), příslušným k rozhodnutí o výši odměny a náhrady hotových výdajů obhájce byl policejní orgán, který tudíž svým usnesením ze dne 31.1.2012, čj. KRPT-37440-49/TČ-2011-070371, přiznal obhájkovi celkem částku 9.114,- Kč, když účtované jízdné v částce celkem 432,- Kč nebylo o požadovaných 20 % navýšeno, neboť výše sazeb základní náhrady za používání silničních motorových vozidel jsou pevně stanoveny v § 157 odst. 4 zákoníku práce, a nelze je tedy navýšovat o DPH.

Proti tomuto usnesení policejního orgánu, které bylo obhájkovi doručeno dne 2.2.2012, podal tento včas dne 6.2.2012 stížnost, v níž namítl, že policejní orgán zaměnil pojmy cestovní náhrady a cestovného, když nerespektoval § 36 odst. 3 písm. e) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého základ této daně také zahrnuje vedlejší výdaje, které jsou účtovány osobě, pro kterou je uskutečňováno zdanitelné plnění, při jeho uskutečnění, z čehož nutno vyvodit, že rovněž z jízdného přísluší DPH v zákonné výši.

Tato stížnost obhájce pak byla usnesením státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Karviné ze dne 29.2.2012, čj. 1 ZT 318/2011-24, dle § 148 odst. 1 písm. c) tr. řádu zamítnuta jako nedůvodná, neboť dozorový státní zástupce dospěl k závěru, který také v předmětném usnesení obšírně odůvodnil, že ust. § 151 odst. 2 věta druhá za středníkem tr. řádu se uplatní pouze ve vztahu k odměně a náhradě hotových výdajů stanovených paušální částkou, neboť tyto ceny jsou uvedeny v advokátním tarifu a neobsahují DPH, a s odkazem na § 157 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, pak státní zástupce (rovněž s odkazem na zákon o DPH a zákon o cenách) uzavřel, že nejde-li o situaci, kdy by obhájce cestovní náklady doložil např. dokladem o nákupu PHM, vyúčtují se náhrady jízdních výdajů dle úpravy obsažené v zákoníku práce, tj. pouze ve výši základní náhrady za 1 km jízdy a náhrady výdajů za spotřebovanou pohonnou hmotu (dle vyhlášky č. 377/2010 Sb.). Státní zástupce přitom také vycházel (shodně jako policejní orgán) ze sdělení Finančního ředitelství v Ostravě čj. 733/11-1202-807662 ze dne 4.2.2011, které se

sice v přiložených spisových materiálech nenachází, toto však bylo u dozorového státního zástupce vyžádáno a k materiálům doloženo, a dle kterého výše sazeb uvedených v § 157 odst. 3, 4 zákoníku práce jsou pevně stanoveny, nelze je navyšovat bez ohledu na skutečnost, zda zaměstnavatel, který tyto náhrady zaměstnancům vyplácí, je či není plátcem DPH.

Podle § 22 a § 23a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a §13 a násl. vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), obhájce poskytuje své služby (zpravidla) za odměnu, a mimo jiné má též nárok na náhradu hotových výdajů. Je-li plátcem daně z přidané hodnoty, náleží mu k odměně též částka odpovídající této dani, kterou je povinen odvést státu.

V souvislosti s posuzovanou problematikou je třeba připomenout též některá relevantní ustanovení zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Tak podle § 2 odst. 1 písm. b) tohoto zákona je předmětem této daně poskytnutí služby za úplatu osobou povinnou k dani v rámci uskutečňování ekonomické činnosti, s místem plnění v tuzemsku, přičemž osobou povinnou k dani je i fyzická osoba, která samostatně uskutečňuje takovou činnost, kterou se mimo jiné rozumí i výkon nezávislé činnosti právníků (§ 5 odst. 1, 2 zákona). Za poskytnutí služby se pro účely zákona o dani z přidané hodnoty též považuje poskytnutí služby za úplatu i na základě rozhodnutí státního orgánu nebo vyplývající ze zvláštního právního předpisu (§ 14 odst. 1, 2 zákona). Podle § 47 odst. 1 písm. a) tohoto zákona se u služeb uplatňuje základní sazba daně ve výši 20 %.

Podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. řádu, nadřízený orgán stížnost zamítne, není-li důvodná.

Podle § 151 odst. 2 tr. řádu má obhájce, který byl obviněnému ustanoven, nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu (viz vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů) vůči státu. Tento nárok obhájce, je-li plátcem daně z přidané hodnoty, se zvyšuje o částku odpovídající této dani, kterou je obhájce povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zvláštního právního předpisu (tj. podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů); ustanovení se použije i tehdy, je-li obhájce společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon advokacie a plátcem daně je tato právnická osoba.

Těmito ustanoveními se však státní zástupce důsledně neřídil.

Jak konstatoval Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 29.3.2011, č.j. 11 Tz 17/2011-40, advokát (obhájce) poskytuje své právní služby za odměnu a má mimo jiné nárok na náhradu hotových výdajů, a je-li plátcem DPH, tj. je-li za poskytování služeb povinen odvést státu daň z přidané hodnoty, pak mu vedle toho náleží i částka odpovídající této dani.

Trestní řád v této souvislosti nerozlišuje jednotlivé položky odměny a hotových výdajů, které by navýšení o příslušnou procentuální částku podléhaly a nepodléhaly, přičemž je nepochybné, že pokud obhájce jako plátcem DPH je povinen odvést tuto daň z celé částky zaplacené mu v trestním řízení státem jako zadavatelem právní služby poskytované obhájcem, pak mu toto odpovídající navýšení náleží ohledně všech položek odměny a náhrady hotových výdajů.

Je-li dozorovým státním zástupcem poukazováno na zákoník práce, pak lze rovněž zmínit, že ustanovení § 157 tohoto zákona upravuje podmínky pro používání soukromých silničních motorových vozidel při pracovních cestách zaměstnanců a s tím související náhrady jízdních výdajů zaměstnavatelem těm zaměstnancům, kteří nejsou plátcí DPH. Rovněž tak nelze přehlížet účel hrazení nákladů obhajoby státem, jde-li o soudem (státem) ustanoveného obhájce, jenž v určitých případech musí v zájmu fair procesu obhajovat obviněného, který je nutno z ústavního hlediska chápat jako vytvoření nezbytných materiálních podmínek pro realizaci základního práva na právní pomoc, které garantuje čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Právě proto má podle § 151 odst. 2 věty první tr. řádu obhájce, který byl obviněnému ustanoven, vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů, tedy včetně navýšení o částku odpovídající DPH, kterou je obhájce povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést státu podle zvláštního právního předpisu. Účelem tohoto ustanovení je to, aby byl obhájce za vykonanou činnost pro stát odměněn, neboť jako obhájce byl státem ustanoven, a proto mu vůči státu svědčí legitimní majetkový nárok.

Zásadní v dané věci není polemika o případném dvojitěm zdanění některých položek hotových výdajů, nýbrž zachování ústavně zaručeného práva stěžovatele – obhájce na legitimní očekávání ochrany majetku. Výše uvedené právní názory a závěry vycházejí z dosavadní soudní praxe a judikatury (např. rozhodnutí Ústavního soudu pod sp.zn. I. ÚS 3336/09, a Nejvyššího soudu pod sp.zn. 11 Tz 17/2011), přičemž ve smyslu nálezu Ústavního soudu pod sp.zn. II. ÚS 288/05 je na místě také zdůraznit, že současnou právní úpravu (tedy § 151 odst. 2 větu druhou tr. řádu, v účinnosti od 1.5.2004) je nutno chápat jako narovnání postavení advokátů (a dalších osob poskytujících své služby podle zvláštních zákonů) se soudními exekutory, kterým předchází právní úprava nárok na zaplacení částky odpovídající této dani již výslovně přiznávala (§ 87 odst. 1 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, ve znění pozdějších předpisů), přičemž dle tohoto zákona je-li exekutor plátcem DPH, je součástí nákladů exekuce rovněž i tato daň, jejímž základem jsou platby za skutečně zdanitelné plnění, tedy i vedlejší výdaje, jimiž jsou zejména náklady na přepravu, pojištění, provize či na související materiál, a není tak pochyb o tom, že nákladem exekuce je i DPH, jejímž základem je celková částka nákladů exekuce zahrnující odměnu i všechny náhrady.

Na podporu názoru, že základ daně zahrnuje nejen odměnu, ale i veškeré náhrady, lze odkázat na znění § 137 odst. 3 občanského soudního řádu po novele provedené zákonem č. 237/2004 Sb., podle kterého i při rozhodování soudů o nákladech právního zástupce v občanském soudním řízení je DPH vypočítávána z odměny a všech náhrad náležejících advokátovi (zde lze poukázat na nálezu Ústavního soudu sp.zn. I. ÚS 2278/10, v němž je připomínáno, že již od 1.5.2004 platilo, že k nákladům řízení patří rovněž částka odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zvláštního právního předpisu, § 137 odst. 3 OSŘ, a byť se s účinností od 1.4.2006 změnilo označení této složky nákladů řízení, její smysl a účel zůstal stejný, totiž zvýšení odměny za zastupování a náhrad plátcům daně z přidané hodnoty o částku, odpovídající vyšší procentní sazby této daně).

Byť nutno připustit, že podnětem k vydání výše uvedených rozhodnutí Ústavního či Nejvyššího soudu byly prvotně jiné právní problémy, zůstává skutečností a závěrem, že pokud s ohledem na znění zákona (§ 151 odst. 2 tr. řádu) mohl stěžovatel oprávněně očekávat, že mu náhrada za daň bude ze strany soudu přiznána, pak nestalo-li se tak, je ze strany Ústavního soudu konstatováno nerespektování stěžovatelova základního práva na legitimní očekávání. Konečně lze v této souvislosti poukázat na usnesení Ústavního soudu pod

sp.zn. I. ÚS 1227/09, jímž mj. bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení před Ústavním soudem, přičemž v tomto případě Ústavní soud přiznal stěžovateli v souladu s advokátním tarifem náhradu odměny za právní zastoupení, tedy za úkony právní služby, režijní paušál, náhradu za promeškaný čas a náhradu cestovních výdajů (spojených s použitím osobního automobilu právního zástupce stěžovatele), a to vždy včetně DPH za jednotlivé tyto položky. Shodně vyznívá i usnesení Krajského soudu v Praze pod sp.zn. 9 To 219/2010, dle kterého bylo shledáno správným rozhodnutí soudu nižšího stupně, pokud v tamním případě přiznaná částka na DPH odpovídala, jak vyplývá z propočtu, 20 % z celkového součtu všech položek, tj. včetně náhrady cestovního i náhrady za promeškaný čas.

Jelikož usnesení o zahájení trestního stíhání obviněného S. pro zvlášť závažný zločin loupeže dle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, jehož doručením u obviněného nastaly důvody nutné obhajoby dle § 36 odst. 3 tr. řádu, bylo státním zástupcem pravomocně zrušeno jako nedůvodné, není tedy obviněný S. povinen náklady nutné obhajoby za tuto fázi trestního řízení následně hradit státu, a nebyl tak výše uvedeným rozhodnutím státního zástupce porušen zákon ve vztahu k obviněnému. S ohledem na postup orgánů daňové správy lze předpokládat zvýšený nárůst obdobných sporných rozhodnutí, a to rovněž vzhledem k současné ekonomické situaci, a je proto odůvodněn závěr, že podání stížnosti pro porušení zákona v daném případě může mít význam pro sjednocení praxe nebo pro výklad zákona.

Na základě všech výše uvedených skutečností proto **navrhují**, aby Nejvyšší soud České republiky:

podle § 268 odst. 2 tr. řádu vyslovil, že napadeným usnesením státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Karviné ze dne 29.2.2012, čj. 1 ZT 318/2011-24, byl v neprospěch obhájce JUDr. W. F. porušen zákon v ustanoveních § 148 odst. 1 písm. c) tr. řádu a § 151 odst. 2 tr. řádu.

Nejvyšší soud vyhověl dne 5.12.2012 pod sp.zn. [8 Tz 84/2012](#).