***Z á p i s***

***ze zasedání Sekce pro advokátní tarif ČAK dne 6. října 2011***

Přítomni: JUDr. V. Papež, JUDr. J. Císař, Mgr. J. Gregůrek, JUDr. Z. Koschin

Omluveni: JUDr. J. Hartmann, JUDr. J. Chrást, JUDr. M. Jindrák, Mgr. P. Košek, JUDr. J. Padrnos, JUDr. R. Premus

Přizváni: JUDr. J. Justoň

**Program jednání sekce:**

1. Aktuální otázky advokátní legislativy
2. Stanoviska k dotazům advokátů
	1. odměna advokáta při změně hodnoty sporu,
	2. určení tarifní hodnoty v případě vzniku nároku na náhradu nákladů právního zastoupení při mimosoudním vyřízení nároků poškozeného z pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla, mimosoudní odměny advokáta,
	3. souběžné účtování smluvní a mimosmluvní odměny advokáta,
	4. odměna advokáta ustanoveného jako zástupce účastníka, který byl z jedné poloviny osvobozen od soudních poplatků.
3. Různé.

**Ad 1.**

Na úvod seznámil dr. Justoň přítomné členy sekce se záměry Ministerstva spravedlnosti, pokud jde o krácení odměny ustanoveného advokáta podle § 18 vyhlášky č. 484/2000 Sb., a to tak, že ke krácení odměny na 50% bude docházet v případech, kdy advokát učiní méně než tři úkony právní služby. V této souvislosti se sekce vrátila k diskusím ohledně nesprávnosti zavedené dvojkolejnosti určení odměny advokáta podle advokátního tarifu a paušálního tarifu (vyhlášky č. 484/2000 Sb.) s tím, že sekce doporučuje vyčkat návrhů ministerstva a následně zaujmou postoj. Dr. Papež byl pověřen, aby požádal představenstvo, aby věc byla přikázána k vyjádření též sekci pro trestní právo.

Dr. Císař vysvětlil příčinu, která stála za tímto záměrem. Upozornil na skutečnost, že by se toto omezení mělo vztahovat na dovolací a odvolací řízení, v nichž zpravidla bývají pouze dva úkony právních služeb a dále, že výše uvedené snížení by mělo přicházet v úvahu jen tehdy, nepředcházela-li by jim předžalobní upomínka. V této souvislosti sekce dodává, že by bylo nutno předžalobní upomínku doplnit jako samostatný úkon právní služby. Tím by byly ve věci vykonány tři úkony.

Dále dr. Justoň seznámil přítomné s přípisem náměstka ministra spravedlnosti Korbela z 13. 7. 2011 a reakcí předsedy Komory z 8. 8. 2011 ve věci plánované novelizace advokátního tarifu, která by zahrnovala paušální stanovení odměny pro ustanovené obhájce. Dr. Císař obsáhle rozvedl záměr navrhovaného řešení, který považuje za krajní možnost pro případ, že by se nepodařilo záměr ministerstva korigovat. Sekce vyslovila dr. Císařovi poděkování za velmi dobré zpracování problematiky. Jediná připomínka se týkala ustanovení § 11 návrhu, kde lze uvažovat o kombinaci stanovení odměny zástupce poškozeného s vyhláškou č. 484/2000 Sb., pokud by byla odměna zmocněnce stanovena podle této vyhlášky.

Po diskuzi sekce konstatovala, že nebyla o celé záležitosti vůbec informována, ač to spadá do její kompetence, nicméně vzhledem k tomu, že věc zpracovával dr. Císař, není vůči výše uvedenému žádných námitek. Z hlediska koncepčního sekce nedoporučuje jít cestou paušalizace odměny v trestním řízení, neboť se může jednat o zásah do možností a kreativity obhajoby, což může to vést k tomu, že advokát podřídí svou činnost očekávané odměně na úkor práv a oprávněných zájmů klienta. Sekce poukazuje na to, že již samotný trestní řád a jeho novelizace obsahuje v tomto směru řadu restrikcí. Na druhé straně hrozí nebezpečí paušálního zkrácení navrhovaných odměn ze strany Ministerstva spravedlnosti. V každém případě by bylo vhodné pořídit ekonomické srovnání odměn podle dosavadního advokátního tarifu a návrh paušální vyhlášky. To by mělo být rozhodujícím momentem pro představenstvo, kterým směrem se má v této věci ubírat. Je doporučováno, aby představenstvo razilo ten směr pro povinné obhajoby, které předsevzalo na svém zasedání v Benešově, které se týkalo hlavních záměrů postupu advokacie. Tehdy bylo většinou rozhodnuto, že by měl být používán dosavadní tarif s případným krácením o 20 až 30% odměny, eventuelně s případným vypuštěním některých úkonů při účtování ex offo, jako jsou další porady s klientem apod.

**Ad 2.**

**a) odměna advokáta při změně hodnoty sporu**

Advokát byl klientem pověřen, aby se na dodavateli domáhal poskytnutí slevy, neboť dodávaná stavba trpěla zjevnými vadami. V průběhu jednání došlo ke zjištění, že je třeba stavbu odstranit. Právní služby zahrnovaly přípravu a převzetí zastoupení a dvě jednání s klientem a protistranou na místě samém. Dohoda o odměně advokáta nebyla uzavřena; vzniká tak otázka, jak se stanoví tarifní hodnota pro jednotlivé úkony právní služby a jak účtovat za jednání, které bylo vedeno za účasti klienta i protistrany.

Sekce konstatuje, že pro stanovení celkové odměny je nutné odlišit, které úkony byly poskytnuty v rámci uplatnění vad a které byly uskutečněny poté, co bylo rozhodnuto o nutnosti stavbu odstranit. Pro zjištění tarifní hodnoty je rozhodující stav věci v době započetí úkonu právní služby (§ 8 odst. 1 AT). V konkrétním případě to znamená, že za úkony právní služby učiněné v rámci reklamace vad se tarifní hodnota určí z ceny namítaných vad a po získání statického posudku (z něhož vyplynulo, že se musí stavba odstranit) se bude vyházet z hodnoty věci, tj. ceny odstraňované stavby.

Pokud došlo k jednání s klientem a protistranou současně a pokud každé toto jednání trvalo déle než dvě hodiny, je možno účtovat dva úkony právní služby.

**b) určení tarifní hodnoty v případě vzniku nároku na náhradu nákladů právního zastoupení při mimosoudním vyřízení nároků poškozeného z pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla, mimosoudní odměny advokáta; odměna za první poradu s klientem**

Sekce souhlasí s návrhem stanoviska vypracovaným legislativním odborem na základě právního názoru dr. Papeže s tím, že tarifní hodnotou má v daném případě být celková výše pojistného plnění dohodnutá mezi poškozeným a ČKP v rámci mimosoudního vyřízení nároků poškozeného, **bez ohledu na to, kolik bylo uplatněno samostatných nároků**.

V druhé části odpovědi se sekce ztotožnila s navrhovaným stanoviskem. Dr. Císař k tomu doplnil, že již nyní je zaběhlou praxí soudů, že přiznávají odměnu za úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. b) v plné výši i v případě, kdy porada s klientem neproběhla.

Stanovisko sekce je uvedeno v příloze č. 1.

**c) souběžné účtování smluvní a mimosmluvní odměny advokáta**

Pokud jde o bod č. 1 dotazu, sekce se v první části dotazu ztotožňuje s návrhem stanoviska, ovšem upozorňuje, že pojmově nelze kombinovat smluvní a mimosmluvní odměnu jako takovou; nicméně není vyloučeno, aby smluvní odměna obsahovala rovněž tarifní odměnu ve smyslu ustanovení advokátního tarifu o mimosmluvní odměně. Záleží tedy na konkrétním znění dohody mezi klientem a advokátem.

K dotazu č. 2 sekce konstatuje, že v téže věci nelze zásadně dvakrát účtovat úkon převzetí a příprava podle § 11 odst. 1 písm. a) AT. Sekce považuje za neetické takový úkon účtovat i v případě, dojde-li ke skončení zastoupení a opětovnému převzetí téže věci. Z předložených materiálů však jednoznačně nevyplývá, že by se jednalo o přípravu a převzetí v jedné a téže věci – spíše naopak. Je však otázkou, zda je vhodné účtovat o dvou rozličných věcech na jednom daňovém dokladu, neboť to vede ke značné nepřehlednosti a dezorientovanosti klienta.

Pokud jde o vyřazení materiálů ze spisů, pak sepis přehledu spisů nemůže být úkonem právní služby – na tuto činnost dopadá ustanovení § 2 odst. 2 AT, tedy že tyto náklady na administrativní práce jsou zahrnuty v odměně advokáta. I přes dohodnutou časovou odměnu není vypracování přehledu spisů úkonem právní služby, přičemž odměna se může týkat toliko poskytování právní služby a nikoliv provádění administrativních prací vyplývajících z povinnosti advokáta vrátit klientovi po skončení poskytování právních služeb pro věc důležité písemnosti. S ohledem na časovou náročnost této administrativní práce je však otázkou, zda není možno používat ustanovení § 12 odst. 1 AT o zvýšení odměny advokáta.

Stanovisko sekce je uvedeno v příloze č. 2.

**d) odměna advokáta ustanoveného jako zástupce účastníka, který byl z jedné poloviny osvobozen od soudních poplatků**

Sekce se ztotožňuje s názorem stanoviska s tím, že postup soudu nepovažuje za nesprávný úřední postup, za který by mohla být přiznána náhrada škody podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

Stanovisko sekce je uvedeno v příloze č. 3.

***Sekce pro advokátní tarif dne 6.10.2011 – příloha č. 1***

**Dotaz:**

***1.*** *Jaká je podle dohody mezi ČAK a Českou kanceláří pojistitelů (dále jen ČKP) ze dne 14. 4. 2009 (dále jen „dohoda“) tarifní hodnota v případě vzniku nároku na náhradu nákladů právního zastoupení při mimosoudním vyřízení nároků poškozeného z pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla?*

***2.*** *Podle praxe některých soudů je advokát oprávněn účtovat odměnu za první poradu s klientem podle § 11 odst. 1 písm. b) pouze v rámci obhajoby ex offo společně s přípravou a převzetím právního zastoupení, nikoli však jako samostatný úkon např. v rámci právního zastoupení v civilním soudním řízení či zastupování poškozeného v trestním řízení. Je takovýto postup soudu správný?*

**Stanovisko sekce:**

**Ad 1)** Podle čl. 3 dohody se odměna advokáta stanoví podle pravidel pro výpočet mimosmluvní odměny podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif (dále jen "advokátní tarif") s tím, že tarifní hodnotou bude celková výše pojistného plnění dohodnutá mezi poškozeným a ČKP v rámci mimosoudního vyřízení nároků poškozeného. V případě opětujícího se pojistného plnění (např. ztráta na výdělku po skončení pracovní neschopnosti, náklady na výpomoc v domácnosti, náklady léčení) se tarifní hodnota stanoví součtem hodnot těchto plnění. Půjde-li však o opětující se plnění na dobu delší než 5 let nebo na dobu neurčitou, stanoví se tarifní hodnota jako pětinásobek hodnoty ročního plnění. Bude-li uzavřena dohoda o kapitalizaci budoucích nároků (např. podle § 449a oz nebo podle § 44 odst. 4 zákona o pojistné smlouvě), bude výše odměny advokáta dohodnuta v rámci předmětné dohody o kapitalizaci.

Tarifní hodnotou je tedy celková výše pojistného plnění dohodnutá mezi poškozeným a ČKP v rámci mimosoudního vyřízení nároků poškozeného, bez ohledu na to, kolik bylo uplatněno samostatných nároků.

**Ad 2)** Sekce považuje postup soudu za správný; je-li zastoupení prováděno na základě ustanovení soudem, je úkon právní služby dle § 11 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby. V tomto případě tedy musí být v zásadě provedena jak první porada s klientem, tak i převzetí a příprava zastoupení nebo obhajoby.

K dané problematice sekce konstatuje, že první porada s klientem není samostatně nikdy úkonem právní služby, a to ani v případě, je-li zastoupení prováděno na základě smlouvy o poskytování právních služeb. Úkonem právní služby je až další porada s klientem přesahující jednu hodinu (viz. § 11 odst. 1 písm. c) advokátního tarifu).

***Sekce pro advokátní tarif dne 6. 10. 2011 – příloha č. 2***

**Dotaz:**

*Soud ustanovil advokáta zástupcem účastníka řízení, který byl z jedné poloviny osvobozen od soudních poplatků. O této skutečnosti se advokát dozvěděl až ze spisu. Advokát vyúčtoval soudu odměnu podle advokátního tarifu z příslušné tarifní hodnoty. Okresní soud rozhodl, že advokát má právo na odměnu určenou podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. Krajský soud toto rozhodnutí zrušil s tím, že odměna advokáta se určí podle advokátního tarifu, ovšem pouze ve výši jedné poloviny, přičemž druhou polovinu má advokátovi zaplatit účastník řízení. Je takovýto postup soudu v souladu se zákonem?*

**Stanovisko sekce:**

Podle ustanovení § 140 odst. 2 o.s.ř. byl-li ustanoven účastníku zástupcem nebo opatrovníkem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování, popřípadě též náhradu za daň z přidané hodnoty, stát. Lze tedy konstatovat, že je to stát, kdo ustanovenému advokátovi hradí hotové výdaje a odměnu za zastupování, včetně případné DPH, a to bez ohledu na skutečnost, v jakém rozsahu je účastník osvobozen od soudních poplatků. Sekce je toho názoru, že pokud byl účastník řízení osvobozen od soudních poplatků z jedné poloviny, má stát následně vymáhat část náhrady po daném účastníkovi, neboť nelze tuto povinnost přenést na advokáta, který je soudem ustanoven a který musí zastupování provést. Pro takovýto postup by musel mít soud oporu v zákoně, která však v o.s.ř. chybí.

***Sekce pro advokátní tarif dne 6. 10. 2011 – příloha č. 3***

**Dotaz:**

***1.*** *Může advokát v rámci dohody o poskytování právních služeb sjednat jeho odměnu tak, že mu náleží jak odměna mimosmluvní, tak odměna smluvní stanovená podle počtu odpracovaných hodin? Je tento postup v souladu se zákonem, resp. etickými pravidly advokátů?*

***2.*** *Je advokát oprávněn účtovat klientovi odměnu ze seznámení se se spisem, kdy prvně tak učinil v rámci právního stanoviska a podruhé v rámci převzetí zastoupení v dané věci, ač jde o stejná soudní řízení a tedy stejný spisový materiál?*

***3.*** *Je advokát oprávněn účtovat klientovi odměnu za sepis přehledu spisů, který vede a tento následně předává klientovi?*

**Stanovisko sekce:**

**Ad 1)** Advokátní tarif neumožňuje kombinaci smluvní a mimosmluvní odměny jako takové (viz § 1 AT); není však vyloučeno, aby smluvní odměna obsahovala např. hodinovou sazbu v kombinaci s tarifní odměnou za jednotlivé úkony právní služby. Záleží tedy na dohodě mezi advokátem a klientem, jakým způsobem upraví svá vzájemná práva a povinnosti. Otázka smluvní odměny je však v některých směrech poměrně podrobně upravena v čl. 10 etického kodexu (usnesení č. 1/1997 Věstníku, ve znění pozdějších předpisů). Podle čl. 10 odst. 1 je advokát při sjednávání smluvní odměny povinen klientovi poskytnout pravdivé informace o očekávaném rozsahu svých výkonů a na jeho žádost i úplné vysvětlení o výši mimosmluvní odměny v dané věci. Smluvní odměna však musí být přiměřená a nesmí být ve zřejmém nepoměru k hodnotě a složitosti věci (čl. 10 odst. 2 etického kodexu). Principy posuzování přiměřenosti smluvní odměny jsou dále rozepsány v ustanovení čl. 10 odst. 3 etického kodexu. Advokát dále nesmí uzavřít s klientem smlouvu, jíž by se klient zavázal k plnění advokátovi za podmínek pro sebe nevýhodných, ledaže měl klient přiměřenou možnost poradit se o smlouvě s jiným nezávislým advokátem a smlouva byla uzavřena písemně (odst. 6).

Pokud by se advokát dopustil porušení výše uvedených pravidel, mohlo by se jednat o kárné provinění; to však samo o sobě nemá vliv na platnost dohody o poskytnutí právních služeb. Případnou neplatnost této dohody by musel vyslovit soud, např. pro rozpor s dobrými mravy (viz. § 39 občanského zákoníku).

**Ad 2)** K dotazu č. 2 sekce konstatuje, že v téže věci nelze zásadně účtovat dvakrát úkon převzetí a příprava podle § 11 odst. 1 písm. a) AT, a to bez ohledu na skutečnost, jestli je první úkon účtován samostatně v rámci právní porady předcházející samotné převzetí zastoupení v soudním sporu. Sekce považuje za neetické takový úkon účtovat i v případě, dojde-li ke skončení zastoupení a opětovnému převzetí téže věci.

**Ad 3)** Pokud jde o sepis přehledu spisů, nemůže se jednat o úkon právní služby; na tuto činnost dopadá ustanovení § 2 odst. 2 AT, tzn. že jde o náklady na administrativní práce, které jsou již zahrnuty v odměně advokáta. Ani v případě smluvní (např. časové) odměny nelze sepsání přehledu spisů považovat za poskytování právních služeb, přičemž advokátovi náleží pouze odměna za poskytnuté právní služby, nikoliv za administrativní práci spočívající v povinnosti advokáta vydat klientovi po ukončení poskytování právních služeb spisy. S ohledem na časovou náročnost této administrativní práce je však otázkou, zda není možno používat ustanovení § 12 odst. 1 AT o zvýšení odměny advokáta.