



**PŘIPOMÍNKY ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY
K MATERIÁLU S NÁZVEM:**

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (č.j. předkladatele: 15/2015-LO-SP_1)

Předkladatel připomínek:

Česká advokátní komora
Národní 16
110 00 Praha 1

Obecně

Česká advokátní komora po projednání shora uvedeného návrhu novely insolvenčního zákona a souvisejících předpisů níže předkládá své připomínky. Připomínky byly vypracovány členy odborné sekce České advokátní komory pro insolvenční právo, tvořenou advokáty se specializací na insolvenční právo a insolvenčními správci.

Připomínky směřují zejména k těm ustanovením návrhu, která jsou v rozporu s ústavními normami, zásadami insolvenčního řízení či která nejsou dle názoru advokátů a insolvenčních správců v praxi realizovatelná či odůvodněná.

Konkrétní zásadní připomínky a připomínky k návrhu:

1. K části první, čl. I, bodu 10 (§36 odst. 3) a bodu 60 (§ 209 odst. 1)

10. V § 36 se doplňuje odstavce 3, který zní:

„(3) Standardy řádné činnosti insolvenčního správce a úkony, které je insolvenční správce povinen vykonávat osobně, stanoví prováděcí právní předpis.“.

60. V § 209 se na konci odstavce 1 doplňuje věta „Je-li způsobem řešení úpadku oddlužení, je insolvenční správce povinen vykonat prohlídku obydlí dlužníka a nemovitých věcí patřících dlužníkovi a učinit o tom obrazový záznam; splnění této povinnosti může zadat znalci v souvislosti s jejím oceňováním.“.

Zásadní připomínky:

1. Není důvod požadovat po insolvenčním správci osobní výkon všech úkonů, zejména prohlídku obydlí dlužníka a nemovitých věcí mu patřících. Insolvenční zákon (dále jen „IZ“) pro činnosti v rámci výkonu funkce insolvenčního správce osobní výkon nevyžaduje a substituce připouští na více místech, a to i v situacích, vyžadujících vyšší míru kvalifikace substituta (typicky přezkum a schůze v oddlužení dle § 410 odst. 1 IZ), než je prohlídka obydlí a majetku – tyto úkony nevyžadují takovou míru kvalifikace a znalostí, aby je musel vykonat pouze insolvenční správce a lze jimi pověřit jiné osoby. Zastoupení správce dokonce výslovně předpokládá § 37 odst. 2 IZ.
2. Není důvod požadovat pořizování obrazových záznamů o prohlídce obydlí a nemovitosti dlužníka insolvenčním správcem. Podle § 84 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „NOZ“), lze pořizovat obrazové záznamy podoby člověka tak, aby bylo možno určit jeho totožnost, jen s jeho svolením, což dle § 86 cit. zák. platí i o obrazových záznamech, týkajících se soukromí dlužníka. V případech nesouhlasu dlužníka či příslušníků jeho domácnosti je způsobitelným zdrojem konfliktu s ústavně garantovaným



právem na ochranu soukromí a podoby člověka dle čl. 10 odst. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod.

Závěr:

Požadavek osobního výkonu všech úkonů insolvenčního správce, zejména pak prohlídky obydlí dlužníka, není důvodný a nemá oporu v zákoně. Jeho realizace by přinesla vyšší náklady na straně insolvenčních správců s tím spojené a jejich přenesení na státní rozpočet tam, kde náklady a hotové výdaje správce hradí stát. Doporučujeme bod 10 z návrhu vypustit.

Požadavek pořízení obrazového záznamu prohlídky obydlí dlužníka insolvenčním správcem není důvodný a může být v rozporu s ústavním pořádkem. Doporučujeme bod 60 z návrhu vypustit.

2. K části první, čl. I, bodu 20 (§ 53)

20. § 53 zní:

„§ 53

(1) Věřitel, který s dlužníkem tvoří koncern anebo je osobou dlužníkovi blízkou, nesmí hlasovat, nestanoví-li zákon jinak; o reorganizačním plánu předloženém jinou osobou než dlužníkem nebo věřitelem podle věty před středníkem, hlasovat může.

(2) Věřitel nesmí hlasovat ve věcech, kterých se účastní nebo kterých je nebo má být stranou, a které se týkají:

- a) nabývání majetku anebo jiného plnění z majetkové podstaty;**
- b) právního jednání ohledně práva, které je anebo může být součástí majetkové podstaty;**
- c) incidenčního sporu;**
- d) rozhodnutí o hlasovacím právu.**

Věřitel nesmí hlasovat ani ve věcech uvedených v písmenech a) až d), týkají-li se osob, které jsou osobami věřiteli blízkými anebo s ním tvoří koncern.

(3) Insolvenční soud může z důvodů hodných zvláštního zřetele, není-li to v rozporu se společným zájmem věřitelů a nehrozí-li střet zájmů, na návrh podle § 52 odst. 2 a po slyšení insolvenčního správce povolit věřiteli v případech uvedených v odstavcích 1 a 2 hlasovat.

(4) Insolvenční soud může z důvodů hodných zvláštního zřetele, vyžaduje-li to ochrana společného zájmu věřitelů a hrozí-li střet zájmů, na návrh podle § 52 odst. 2 a po slyšení insolvenčního správce, zakázat věřiteli hlasování i v případech neuvedených v odstavcích 1 a 2.

(5) Rozhodují-li věřitelé mimo schůzi věřitelů, použijí se ustanovení o hlasovacích právech přiměřeně.“

Zásadní připomínky:

- 1. Odstavec 1 nově navrhovaného znění ust. § 53 nezohledňuje možnost hlasování věřitelů v reorganizacích povolovaných na základě insolvenčního návrhu dlužníka**



spojeného s návrhem na povolení reorganizace, ke kterému je připojen reorganizační plán přijatý alespoň polovinou všech nezajištěných věřitelů a alespoň polovinou všech zajištěných věřitelů, u obou skupin věřitelů počítáno dle výše jejich pohledávek. O takto předkládaných reorganizačních plánech je věřiteli hlasováno ještě před podáním insolvenčního návrhu, tedy před samotným zahájením insolvenčního řízení. Za tohoto stavu tak nelze využít postup dle navrhovaného odstavce 3 (nedošlo k zahájení insolvenčního řízení, není příslušný insolvenční soud, ani ustanovený insolvenční správce) a umožnit tak hlasování věřiteli, který sice tvoří s dlužníkem koncern či je osobou dlužníkovi blízkou, ale u něhož by hlasování nebylo v rozporu se společným zájmem věřitelů a nehrozil by zde střed zájmů. Hlasování těchto věřitelů je při zachování navrhovaného znění odstavce 1 bez dalšího zakázáno, což nepřispívá k obecnému cíli insolvenčního řízení, tj. preference sanačního (reorganizace), nikoliv likvidačního (konkurs) způsobu řešení úpadku. Při přijetí navrhované změny odstavce 1 je insolvenčnímu soudu nadále zachována možnost (navrhovaný odstavec 4) zakázat těmto věřitelům hlasování v dalších fázích insolvenčního řízení.

Závěr

Zásadní připomínku lze zohlednit přijetím doplněného odst. 1 nově navrhovaného ustanovení § 53, a to v následujícím znění:

„(1) Věřitel, který s dlužníkem tvoří koncern anebo je osobou dlužníkovi blízkou, nesmí hlasovat, nestanoví-li zákon jinak; o reorganizačním plánu však hlasovat může, byl-li předložen jinou osobou než dlužníkem, věřitelem podle věty před středníkem nebo je-li dlužníkem v řízení předkládán reorganizační plán postupem dle § 316 odst. 5.“

3. K části první, čl. I, bodu 28 (§ 105)

28. § 105 zní:

„§ 105

(1) Podá-li insolvenční návrh věřitel, je povinen doložit, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku, a k návrhu připojit její přihlášku; je-li dlužníkem právnická osoba, je insolvenční navrhovatel povinen doložit pohledávku uznáním dlužníka s ověřeným podpisem nebo vykonatelným rozhodnutím nebo potvrzením auditora nebo soudního znalce, že navrhovatel o pohledávce účtuje v souladu s účetními předpisy. Jde-li v případě pohledávky podle věty první o pohledávku, která se do insolvenčního řízení jinak nepřihlašuje, považuje se po rozhodnutí o úpadku za uplatněnou podle § 203.

(2) Nesplní-li navrhující věřitel povinnost podle § 177 odst. 2, platí, že pohledávku vůči dlužníkovi neosvědčil.“

Zásadní připomínky:

1. Navržené ustanovení je v rozporu se základními zásadami insolvenčního řízení uvedenými v § 5 písm. a) a b) IZ. Navržená právní úprava diferencuje mezi dlužníky, kteří jsou právnickými osobami a fyzickými osobami, když právnickým osobám poskytuje nepřiměřenou a neodůvodněnou ochranu. Naopak poškozují věřitele právnických osob, kterým právně i ekonomicky brání ve výkonu práva domáhat se uspokojení pohledávky prostřednictvím insolvenčního řízení. V roli insolvenčního navrhovatele se mohou ocitnout i fyzické osoby (např. bývalí zaměstnanci dlužníka), kteří nemají k dispozici jinou možnost než uplatňovat své nároky žalobou.
2. Navržené ustanovení povede k odložení zjištění úpadku dlužníka a možnosti

znehodnocení jeho majetku. Navržená právní úprava je zcela v rozporu se smyslem insolvenčního práva, které by mělo vést ke zjištění úpadku dlužníka v době, kdy tento ještě má možnost uspokojit, alespoň částečně, své věřitele. Bude-li přijata navržená právní úprava, dojde k výraznému snížení uspokojení věřitelů v případech, kdy dlužník nepodá sám na sebe insolvenční návrh a věřitelé, kteří nemají možnost doložit účtování o pohledávce (např. zaměstnanci) nebudou schopni osvědčit úpadek dlužníka.

Je možné, že účelem navržené právní úpravy je větší ochrana dlužníků před šikanózními návrhy. Není však podloženo důvodovou zprávou, jaký podíl šikanózních návrhů z podaných věřitelských návrhů tyto představují.

Připomínka:

1. Ekonomické zatížení věřitelů dlužníka při podávání insolvenčního návrhu – již samotná existence původního závazku může mít pro některé věřitele ekonomicky likvidační charakter (zaměstnanci, drobní obchodní partneři) a nová právní úprava klade na věřitele další finanční zátěž (v podobě nákladů na vymáhání pohledávky, znalecký posudek resp. potvrzení auditora), čímž jim může bránit ve výkonu jejich práva.

Závěr

Navržené ustanovení nebude plnit zamýšlený účel, protože nezabrání šikanózním insolvenčním návrhům, naopak způsobí poškození a znevýhodnění mnoha účastníků insolvenčního řízení. Současná právní úprava je při svém důsledném uplatňování dostatečná k ochraně před šikanózními návrhy (odmítnutí insolvenčního návrhu, zamítnutí insolvenčního návrhu, uplatňování náhrady škody po navrhovateli), její nedůsledné uplatňování a vymáhání (zejména v otázce stanovení výše náhrady škody v případě šikanózních návrhů) není důsledkem nedostatečné právní úpravy insolvenčního práva, ale obecným problémem (dlouhé soudní řízení, stanovení nedostatečné výše náhrady škody apod.).

Pro případ, že předmětné ustanovení nebude z návrhu vypuštěno, navrhuje v odst. 1 slova „nebo vykonatelným rozhodnutím“ nahradit slovy „ , vykonatelným rozhodnutím, právním rozbořem advokáta, osvědčením notáře,“. Důvodem je skutečnost, že jak advokáti, tak notáři při výkonu svého povolání běžně osvědčují pro své klienty existenci určitého dluhu nebo pohledávky, přičemž není důvod, proč tyto možnosti vyloučit z hlediska verifikace existence pohledávky pro účely sledované navrhovaným ustanovením § 105, zvláště když se počítá se součinností jiných profesí, jako jsou auditoři nebo soudní znalci.

Tuto připomínku považujeme za zásadní.

4. K části první, čl. I, bodu 35 (§ 136 odst. 2 písm. f)

35. V § 136 odst. 2 písmeno f) zní:

„f) není-li s rozhodnutím o úpadku spojeno rozhodnutí o povolení oddlužení, výrok, jímž se určí místo a termín konání schůze věřitelů a přezkumného jednání; je-li s rozhodnutím o úpadku spojeno rozhodnutí o povolení oddlužení, výrok, jímž uloží insolvenčnímu správci podat insolvenčnímu soudu ve lhůtě do 30 dnů po uplynutí lhůty k přihlášení pohledávek zprávu o přezkumu, zprávu pro oddlužení a předložit soupis majetkové podstaty,“.

Zásadní připomínka:

1. Pokud je správci určena 30 denní lhůta k předložení zprávy o přezkumu, tak je nutné

určit soudu lhůtu ke zveřejňování došlých přihlášek věřitelů. V praxi senáty insolvenčních soudů zveřejňují přihlášky nikoliv průběžně, ale až po uplynutí lhůty k podání přihlášek (a to i prostřednictvím České pošty, a.s.), tudíž řádné přezkoumání pohledávek a předložení zprávy je ve lhůtě 30 dnů po uplynutí lhůty k přihlášení pohledávek nereálné.

Závěr:

Vzhledem k tomu, že nelze určit lhůtu pro splnění povinnosti, pokud k tomu nejsou vytvořeny předpoklady (včasné zveřejnění přihlášek), navrhuje stanovení této lhůty v délce 45 dní a současně uložení povinnosti insolvenčnímu soudu zveřejnit přihlášky došlé soudu v insolvenčním rejstříku nejpozději do 5 dnů od okamžiku jejich doručení.

5. K části první, čl. I, bodu 43 (§ 177 odst. 2)

43. V § 177 se dosavadní text označuje jako odstavec 1 a doplňuje se nový odstavec 2, který včetně poznámky pod čarou č. 26a zní:

„(2) Věřitel, který nabyl pohledávku postoupením nebo obdobným způsobem po zahájení insolvenčního řízení anebo v posledních šesti měsících před zahájením insolvenčního řízení, v příloze přihlášky pohledávky doloží skutečného majitele způsobem, který vyžaduje pro účely kontroly klienta zvláštní právní předpis^{26a)}. To neplatí v případech, kdy se na obchod, z něhož pohledávka věřitele vznikla, uzavřený mezi povinnou osobou podle zvláštního právního předpisu a věřitelem, nevztahuje povinnost provést kontrolu klienta podle zvláštního právního předpisu. Dokud věřitel povinnost stanovenou v tomto odstavci nesplní, hledí se na jeho pohledávku jako na podřízenou.

^{26a)} **Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorizmu“.**

Zásadní připomínka:

1. Navrhované znění ustanovení § 177 odst. 2 IZ, jakkoli zřejmě sleduje legitimní účel, představuje nepřiměřenou administrativní zátěž věřitelů a současně svůj sledovaný účel nemůže naplnit.

Nejprve je třeba zmínit, že návrh ustanovení není v důvodové zprávě nijak zdůvodněn, není proto bez dalšího zřejmé, jaký účel má toto ustanovení naplňovat. Lze se pouze domnívat, že tento návrh směřuje proti přihlašování tzv. koncernových pohledávek, tedy pohledávek za dlužníkem, které jsou postupovány typicky krátce před zahájením insolvenčního řízení původními věřiteli – typicky společníky dlužníka – na novou entitu, která je zpravidla fakticky rovněž v koncernovém vztahu s dlužníkem, nicméně je z různých důvodů stěžejně dohledatelná vlastnická struktura, která by spojení doložila. Tato praxe je zcela jistě nežádoucí, máme však za to, že zvolený prostředek není pro boj proti těmto postupům vhodný a ve svém důsledku bude spíše kontraproduktivní.

V této souvislosti odkazujeme i na Ústavním soudem často využívaný tzv. test proporcionality (formulován již v nálezu ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94). Tento sestává ze tří kritérií, kterými hodnocená či zamýšlená úprava musí projít, aby bylo možné uzavřít, že předmětná úprava má v právním řádu místo.

Prvním je kritérium **vhodnosti**, tj. odpověď na otázku, zdali úprava umožňuje dosáhnout sledovaný cíl. Je možné uzavřít, že toto konkrétní ustanovení není způsobilé naplnit svůj účel. Ustanovení totiž odkazuje na zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorizmu, a to dle všeho na jeho ust. §



9 o kontrole klienta, která zahrnuje mj. i zjišťování skutečného majitele klienta, pokud je tento právnickou osobou. Již dle definice „skutečného majitele“ v § 4 odst. 4 tohoto zákona je však zřejmé, že s trochou úsilí se skutečný majitel učiní fakticky nevystopovatelným, nový věřitel (postupník) tak doloží fyzickou osobu, ke které se dopátral, ale již ani sám ani soud nebude mít jistotu, že tato fyzická osoba není jen jedním článkem z delšího řetězu.

Druhým kritériem je kritérium **potřebnosti**, spočívající v porovnávání legislativního prostředku s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nezasahujícími do jiných práv. Navrhované ustanovení není potřebné – ani být nemůže, když nesplňuje podmínku vhodnosti. Nicméně pro úplnost lze navrhnout účinnější způsob, jak zabránit ovládnutí hlasovacích práv osobám spřízněným s dlužníkem. Lze např. zavést pravidlo, dle kterého věřitelé, kteří nabyli svoji pohledávku postoupením či obdobným způsobem od osob blízkých dlužníkovi (lze odkázat na § 59 odst. 2 IZ) nebudou mít hlasovací práva v insolvenčním řízení, příp. ve smyslu § 295 IZ se na ně může vztáhnout zákaz nabytí majetku z majetkové podstaty. Je ale třeba vztáhnout toto omezení na případy, kdy je postupitelem osoba dlužníkovi blízká či osoba s dlužníkem v koncernu, nikoli en bloc na všechny postupitele obecně.

Třetím kritériem je **porovnání závažnosti** v kolizi stojících práv. Bude-li totiž ustanovení směřovat vůči všem postoupeným pohledávkám, nenaplní se ani toto. Ustanovení se sice snaží zabránit ovládnutí hlasovacích práv vlastníkům koncernových pohledávek, tento účel nicméně nesplní (jak bylo rozvedeno výše), ale naopak administrativně přitíží všem postupníkům pohledávek obecně, a to bez ohledu na to, od koho předmětnou pohledávku získali.

Závěr:

Předpokládaného zamýšleného stavu by dle našeho názoru bylo lépe dosaženo vypuštěním ustanovení § 177 odst. 2 IZ z návrhu novely a vložením nového ustanovení § 53 odst. 2 IZ (s tím, že navazující odstavce tohoto ustanovení by byly přečíslovány) následujícího znění:

„(2) Zákaz hlasování uvedený v odstavci 1 se vztahuje i na věřitele, který nabyl pohledávku postoupením nebo obdobným způsobem po zahájení insolvenčního řízení anebo v posledních šesti měsících před zahájením insolvenčního řízení od osoby uvedené v odstavci 1.“

6. K části první, čl. I, bodu 62 (§ 289 odst. 3)

62. V § 289 se na konci odstavce 3 doplňuje věta „To neplatí, nebyl-li nabyvatel v dobré víře.“.

Zásadní připomínka:

Toto ustanovení prohlubuje nejistotu kupujících z insolvenčních řízení, navíc tímto dojde k prodloužení insolvenčních řízení. Toto ustanovení je v rozporu s § 980 NOZ a § 1109 NOZ.

Závěr:

Doporučujeme bod 62 z návrhu vypustit.

7. K části první, čl. I, bodu 78 (§ 398a odst. 2)

78. Za § 398 se vkládá nový § 398a, který včetně nadpisu zní:



„§ 398a

(...)

(2) Insolvenční správce ve zprávě pro oddlužení zhodnotí předpokládané plnění věřitelům při realizovaných způsobech oddlužení, připojí k ní znalecký posudek, je-li v majetkové podstatě nemovitá věc; navrhuje-li insolvenční správce provést oddlužení plněním splátkového kalendáře, připojí rovněž propočet předpokládaného uspokojení nezajištěných věřitelů a návrh distribučního schématu splátkového kalendáře pro jednotlivé nezajištěné věřitele a vyjádří se také k návrhu dlužníka podle § 398 odst. 4.

(...)

Zásadní připomínky:

1. Lhůta pro vyhotovení znaleckého posudku je krátká, současně není zajištěn speciální seznam znalců v oboru nemovitostí, na základě kterého by insolvenční správce vybíral příslušné znalce, jejichž povinností by bylo takový znalecký posudek v dané lhůtě vyhotovit.
2. Důsledkem navrhované úpravy bude navýšení nákladů na insolvenční řízení jdoucích v první řadě k tíži dlužníkovi a v druhé řadě k tíži věřitelů, ať už zajištěných či nezajištěných, když není stanovena maximální hranice ceny za takový znalecký posudek (což ani stanovit nelze).
3. Je otázkou, z jakých finančních prostředků a kdy bude cena za znalecký posudek uhrazena, když cena znaleckého posudku bude vyšší, než záloha na náklady insolvenčního řízení složená dlužníkem, či znalec bude vyžadovat uhrazení ceny oproti vydání znaleckého posudku.

Připomínky:

1. V současné době je vztah mezi insolvenčním správcem a znalcem smluvním vztahem, který musí akceptovat časové možnosti znalce ve vztahu k jeho dalším pracovním aktivitám, dojezdové vzdálenosti a času na vypracování posudku.
2. Cena za znalecký posudek je tvořena smluvním ujednáním akceptujícím rozsah posouzení předmětné nemovitosti (ploty, studny, přístavky a ostatní součásti příslušenství), vzdálenost objektu od sídla znalce a časový horizont vypracování takového posudku. Z těchto důvodů cenu za posudek nelze paušalizovat. Není řešena otázka, kdo bude tyto náklady schvalovat.

Závěr:

Navrhujeme uložení povinnosti dlužníkovi, který je vlastníkem nemovitosti, která bude tvořit majetkovou podstatu, aby společně s insolvenčním návrhem předložil tržní ocenění nemovitosti znalcem, které nebude starší než 3 měsíce před podáním návrhu (tuto povinnost měl dlužník dle insolvenčního zákona platného do 31.12.2013).

8. K části první, čl. I, bodu 104 (§ 418a)

104. V části druhé se za Hlavu V vkládá nová Hlava VI a Hlava VII, které včetně nadpisu zní:

„Hlava VI

Akreditace

§ 418a

Podmínky pro udělení akreditace

Podmínkou pro udělení akreditace je:

- a) vlastnické nebo jiné užívací právo k prostorám, v nichž jsou poskytovány služby v oblasti oddlužení,
- b) bezúhonnost osob poskytujících služby v oblasti oddlužení; za bezúhonnou osobu se považuje ten, kdo nebyl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin nebo trestný čin spáchaný z nedbalosti v souvislosti s vykonáváním činností při poskytování služeb nebo činností s nimi srovnatelných, anebo ten, na něhož se hledí jakoby nebyl odsouzen,
- c) odborná způsobilost alespoň jedné fyzické osoby, která bude garantovat poskytované služby v oblasti oddlužení; za odborně způsobilou osobu k poskytování služeb v oblasti oddlužení se považuje osoba, která získala úplné vysokoškolské vzdělání v oboru právo v magisterském studijním programu,
- d) uzavření smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s poskytováním služeb,
- e) veřejná prospěšnost právnické osoby,
- f) vykonání odborné zkoušky; obsah a další náležitosti zkoušky stanoví prováděcí právní předpis.

Zásadní připomínka:

1. Navrhované znění § 418a IZ nesplňuje ani jedno z kritérií opakovaně vytyčených Ústavním soudem pro zásah do práv dlužníka jako účastníka insolvenčního řízení.

Ústavní soud opakovaně rozhodl, že možnost změny právní úpravy, která mění nebo jinak upravuje práva dotčených osob, je třeba vždy podrobit testu proporcionality (viz již citovaný náleží ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94).

Ve světle kritérií vhodnosti, potřebnosti a závažnosti, která Ústavní soud v rámci uvedeného testu rovněž vytyčil, navrhovaná úprava neobstojí. A to zcela.

Sepis návrhu na povolení oddlužení, i insolvenčního návrhu, na které navrhované ustanovení odkazuje, je právní službou. To platí rovněž o zastoupení dlužníka jako účastníka v řízení před soudem. Shodný závěr přijala nejen Česká advokátní komora (stanovisko z roku 2012), na který důvodová zpráva odkazuje, ale i soudy (namátkou již třeba rozhodnutí č.j. 2 VSOL 156/2008-B-28).

Právní služby mohou být poskytovány pouze za podmínek stanovených v zákoně o advokacii. A tak se i děje. Kvalifikovaná právní služba, která je podle důvodové zprávy stěžejní, je tak pro žadatele o oddlužení zajištěná. Vzhledem k počtu advokátů je plně místně dostupná a s ohledem na výpočet odměny podle advokátního tarifu i finančně dostupná.

Jiný postup by byl v rozporu se zákonem. A bylo by možné jej zřejmě postihovat jak dostupnými správními nebo i trestněprávními sankcemi. Podle důvodové zprávy k tomuto protiprávnímu jednání ze strany tzv. oddlužovacích agentur dochází, a to i opakovaně a ve větším rozsahu. Důvodová zpráva však neobsahuje žádná data a žádné údaje, v kolika případech bylo takové nezákonné jednání zjištěno a rovněž postihnuto. Pokud k nezákonnému jednání dochází, pak je třeba ho postihovat již dnes dostupnými prostředky trestního práva.

V obou případech to ovšem není důvodem pro změnu stávající platné a dostatečné právní úpravy. Svědčí to spíše o rezignaci dotčených veřejných orgánů na jejich kontrolní a dozorovou funkci, která je s každým právním předpisem imanentně spojena.

Není vhodné narušovat základní lidské právo na skutečnou právní pomoc v řízení před soudy zaručené LZPS, které se týká dlužníka jako účastníka insolvenčního řízení, službou osoby s certifikátem, resp. akreditací, která má podle návrhu za něj nejen sepisovat, ale i podávat návrh na zahájení řízení. Důsledky mohou být pro dlužníka fatální, i když třeba v menší míře než dosavadní nezákonná praxe tzv. oddlužovacích agentur. To je z dosavadní judikatury dostatečně zřejmé. Případné chyby a nedostatky se mohou projevit až v samotném řízení, bez možnosti je revidovat.

To vše s přihlédnutím ke skutečnosti, že podle návrhu má ministerstvo vykonávat dozor nad službami v oblasti oddlužení. Navrhovatel zřejmě nerozlišuje mezi právní službou a službou jinou, i když legální. Výkon těchto služeb chce dozorovat, když z návrhu vyplývá, že se tento státní dozor nemá týkat jen tzv. akreditovaných osob, ale všech. Navrhovatel tak zřejmě zamýšlí, aby stát dozoroval zřejmě i advokáty a jejich klienty – dlužníky.

V důsledku navrhovaných změn tak reálně hrozí narušení důvěry v právní stát, vznik odpovědnosti státu za škodu v souvislosti s výkonem dozoru jakož i náklady na ustanovené zástupce v řízení pro dlužníky. To vše na náklady státního rozpočtu. O personálních a materiálních nákladech státu spojených se zavedením navrhovaných změn nemluvě.

Původní myšlenka navrhovatele zabránit nekalým praktikám oddlužovacích agentur, které neoborně, nekvalitně, zjiště a v souhrnu nezákonně, na dlužnicích parazitují, se v návrhu samotném bohužel příliš neodrazila a je mu spíše ke škodě.

Přitom se nabízí poměrně jednoduché řešení; a to tzv. advokátní přímus, který nezaloží žádné náklady státního rozpočtu, ani rizika odpovědnosti státu za vzniklou škodu. Pro dlužníka bude naopak zajištěna kvalitní a regulovaná právní služba poskytovaná subjektem (advokátem), který je plně kvalifikovaný, vykonal profesní zkoušky, je pojištěn pro případ odpovědnosti za vzniklou škodu a podléhá kárné odpovědnosti a dohledu České advokátní komory. Z pohledu insolvenčních soudů dojde ke zrychlení a zkvalitnění řízení a ke snížení souvisejících nákladů.

Závěr:

Doporučujeme bod 104 z návrhu vypustit.

Předpokládaného zamýšleného stavu by dle našeho názoru bylo lépe dosaženo následující změnou:

Za § 390 se vkládá nový § 390a, který včetně nadpisů zní:

„§ 390a
Podání insolvenčního návrhu

Není-li dále stanoveno jinak, musí být návrh podle § 390 odst. 1 sepsán a za dlužníka podán advokátem.“

9. K části druhé, čl. III, bodu 2 (§ 5a odst. 4)



2. V § 5a odst. 4 se za slovo „skutečně“ vkládají slova „a fyzicky“.

Zásadní připomínka:

1. Není důvod požadovat po insolvenčním správci fyzickou přítomnost v provozovně. IZ pro činnosti v rámci výkonu funkce insolvenčního správce osobní výkon nevyžaduje a substitute připouští na více místech, a to i v situacích, vyžadujících vyšší míru kvalifikace substituta (typicky přezkum a schůze v oddlužení dle § 410 odst. 1 IZ). Činnosti, které je správce v provozovně povinen zajistit, jsou především administrativní povahy, nevyžadují kvalifikaci na úrovni zkoušky insolvenčního správce a zvládne je proškolený administrativní pracovník. Zastoupení správce dokonce výslovně předpokládá § 37 odst. 2 IZ. Takové omezení výkonu samostatné výdělečné činnosti insolvenčního správce vůči jiným svobodným povoláním nekoresponduje s ústavně garantovanou rovností subjektů a hospodářskými právy dle čl. 1 a čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Závěr:

Požadavek fyzické přítomnosti insolvenčního správce v provozovně není důvodný a může být v rozporu s ústavním pořádkem. Jeho realizace by přinesla vyšší náklady na straně insolvenčních správců s tím spojené a jejich přenesení na státní rozpočet tam, kde náklady a hotové výdaje správce hradí stát.

Doporučujeme bod 2 z návrhu vypustit.

10. K části druhé, čl. III, bodu 9 (§ 17 odst. 6 zákona o insolvenčních správcích)

9. V § 17 odstavec 6 zní:

„(6) Do seznamu podle odstavce 3 a 4 se osoba insolvenčního správce, která je veřejnou obchodní společností, zapíše vždy pouze jednou bez ohledu na počet ohlášených společníků.“

Zásadní připomínka:

1. Navrhovaná změna představuje nedůvodný zásah do rovnosti postavení insolvenčních správců - fyzických osob a insolvenčních správců - právnických osob, resp. diskriminaci insolvenčních správců - právnických osob a přitom nepřináší žádný užitek ostatním účastníkům insolvenčního řízení, zejména věřitelům a dlužníkům. Důsledkem navrhované změny bude zánik insolvenčních správců – právnických osob, zvýšení nákladů na činnost insolvenčních správců – právnických osob (při jejich zániku), administrativní zatížení soudů i Ministerstva spravedlnosti a zvýšení nákladů státního rozpočtu.

Nejprve je třeba zmínit, že návrh ustanovení není v důvodové zprávě nijak zdůvodněn, není proto bez dalšího zřejmé, jaký účel má toto ustanovení naplňovat. Návrh opouští dosavadní princip, že pro účely zápisu osoby insolvenčního správce, která je veřejnou obchodní společností, do seznamu, odpovídá počet zápisů počtu ohlášených společníků odborně zaměřených na řešení úpadku dlužníka oddlužením a na řešení úpadku dlužníka konkursem.

Důvodová zpráva neobsahuje žádné racionální zdůvodnění změny tohoto zajisté logického principu, který nebyl doposud nikterak kontroverzní, ani kritizovaný na poli teoretickém, či aplikačním. Důvodová zpráva toliko konstatuje, že: „*navrhuje se, aby byl každý insolvenční správce v seznamu insolvenčních správců zapsán pouze jednou*“



přičemž nebude nadále rozhodné, zda se jedná o fyzickou osobu nebo o veřejnou obchodní společnost. Veřejná obchodní společnost tak bude v seznamu zapsána jednou bez ohledu na to, kolik má ohlášených společníků.“

V praxi však platí, že insolvenční správci – veřejné obchodní společnosti, mají velmi často více než jednoho ohlášeného společníka, tj. sdružují více osob, oprávněných vykonávat plnohodnotnou činnost insolvenčního správce jako fyzické osoby. Kvalifikace, výkonnost a schopnost osobně plnit veškeré povinnosti insolvenčního správce se pochopitelně aritmeticky násobí počtem ohlášených společníků. Praxe více ohlášených společníků u jedné veřejné obchodní společnosti vychází ze snahy o dosažení synergického efektu kvalifikace, jakož i racionalizace a minimalizace fixních nákladů na činnost insolvenčního správce, sdílení intelektuálních kapacit, know-how, standardů, vzdělávání apod.

Opuštěním dosavadního principu navrhovanou změnou by došlo k popření smyslu existence insolvenčních správců ve formě veřejné obchodní společnosti. To by představovalo zásadní změnu dosavadních poměrů a odklon od původního záměru zákonodárce. Činit tak bez jakéhokoliv odůvodnění a pádného důvodu není možné.

Ústavní soud opakovaně rozhodl, že možnost změny právní úpravy, která mění nebo jinak upravuje práva dotčených osob, je třeba vždy podrobit testu proporcionality (viz již citovaný nálezn ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94). Ve světle kritérií vhodnosti, potřebnosti a závažnosti, která Ústavní soud v rámci uvedeného testu rovněž vytýčil, navrhovaná úprava neobstojí. A to zcela.

Navrhovaná změna by do budoucna založila nespravedlivou diskriminaci insolvenčních správců, kteří jsou veřejnou obchodní společností mající více ohlášených společníků, před insolvenčními správci, kteří jsou fyzickou osobou. Nápad nových insolvenčních věcí na jednoho ohlášeného společníka (jinak plnohodnotného insolvenčního správce) by se totiž u veřejné obchodní společnosti snížil koeficientem $1/x$, kde x je počtem ohlášených společníků, tj. např. u veřejné obchodní společnosti se třemi ohlášenými společníky se sníží na jednu třetinu.

Tato změna by navíc byla v rozporu s jedním z hlavních záměrů návrhu, tj. zajištění rovnoměrného nápadu nových insolvenčních věcí na jednotlivé insolvenční správce (srovnej např. důvodovou zprávu str. 7: „V případě insolvenčního řízení, v němž je rozhodnuto o schválení oddlužení, je však tato zákonem připuštěná možnost změny insolvenčního správce výrazně škodlivá a fakticky likvidační, a to zejména pro insolvenční správce, kteří mají malý nápad insolvenčních věcí.“). Navrhovaná změna by tak jednoznačně měla výrazně škodlivý a likvidační dopad na insolvenční správce – veřejné obchodní společnosti s více ohlášenými společníky.

Pokud by tento návrh byl přijat, povede bezesporu v tržním prostředí, ve kterém se insolvenční správci pohybují a budou pohybovat, k rozpadu veřejných obchodních společností. To by zákonitě způsobilo zvýšené administrativní požadavky na činnost Ministerstva spravedlnosti (vydávání nových povolení vykonávat činnost insolvenčního správce pro všechny ohlášené společníky veřejných obchodních společností, kteří by začali nově vykonávat činnost jako fyzické osoby, aby zajistili alespoň stejný nápad insolvenčních případů jako insolvenční správci vykonávající doposud činnost jako fyzické osoby). Návrh, ani důvodová zpráva nepočítá s nárůstem této agendy a související potřebou navýšení funkčních míst a příslušných mzdových prostředků (včetně pojistného a FKSP) a souvisejících výdajů (zřizovací a provozní) v kapitole 336 - Ministerstvo spravedlnosti. Je navrženo zřízení 30 funkčních míst a příslušných mzdových prostředků (včetně pojistného a FKSP) a souvisejících výdajů (zřizovací a provozní), avšak pouze pro zajištění jiné (zejména dohledové) činnosti Ministerstva



spravedlnosti.

Dále by přijetím navržené změny došlo ke značnému zvýšení agendy insolvenčních soudů, spojené s vydáváním usnesení o změnách v osobách insolvenčních správců. Toto zvýšení administrativních činností by mělo negativní finanční dopad na státní rozpočet v podobě zvýšených výdajů. Negativní dopad v podobě zvýšených výdajů by postihl i podnikatelské prostředí (věřitelé) tím, že by bylo potřeba vyhledat nové kontaktní osoby, sídla, jakož i bankovní spojení nových insolvenčních správců odcházejících ze zrušených veřejných obchodních společností. Negativní finanční dopady by ze stejných důvodů postihly i dlužníky. V neposlední řadě by pak velmi vážné negativní finanční dopady postihly plátce mezd, platů, důchodů, či jiných dávek osob, u nichž bylo povoleno oddlužení, neboť by bylo zapotřebí náročným způsobem nastavit nové platební kanály s rizikem prodloužení a nutností zpětného vracení mylných plateb odvedených na bankovní účty zanikajících veřejných obchodních společností.

Je třeba připomenout, že ke dni 1.6.2015 působí v ČR celkem 504 insolvenčních správců, z nichž je celkem 95 ohlášenými společníky veřejných obchodních společností. Tento problém se tudíž týká až 18,85% insolvenčních správců.

Ve vztahu k zákazu diskriminace by při neřešení tohoto problému došlo ke stanovení rozdílných práv a povinností pro insolvenční správce fyzické osoby a veřejné obchodní společnosti. Tato problematika se promítá např. i v otázkách pojištění odpovědnosti insolvenčních správců podle vyhl. č. 314/2007 Sb., o minimálních pojistných limitech. Minimální pojištění insolvenčního správce fyzické osoby je stanoveno na částku 1.000.000,- Kč, přičemž pro veřejnou obchodní společnost platí pravidlo násobení této minimální částky počtem ohlášených společníků. Pokud by pro veřejné obchodní společnosti nebyla stanovena stejná právní úprava, bylo by v tom možno spatřovat další prvek diskriminace.

V neposlední řadě by také přijetím navržené změny došlo u veřejných obchodních společností a jejich ohlášených společníků k zásahu do práva podnikat dle ustanovení čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

Závěr:

Za účelem zabránění vzniku shora popsaných negativních efektů v situaci, kdy navržená změna není ani v souladu s celkovou koncepcí návrhu, navrhujeme vypustit z návrhu část druhou, čl. III. bod 9 a ponechat tak ustanovení § 17 odstavec 6 zákona o insolvenčních správcích v dosavadním znění.

Osobou oprávněnou k vypořádání připomínek je předseda odborné sekce ČAK pro insolvenční právo:

JUDr. Michal Žižlavský
Široká 36/5
110 00 Praha 1
E-mail: michal@zizlavsky.cz
Telefon: 224 947 055

V Praze 12. června 2015