

Zápis

z jednání odborné sekce pro insolvenční právo České advokátní komory (dále jen „ČAK“) konané
11. 10. 2017 v sídle ČAK

Přítomni:

Předseda sekce:

JUDr. Michal Žižlavský

Členové sekce:

JUDr. Pavel Berger, JUDr. Jaroslav Brož, Mgr. Hana Himmatová, Mgr. Karel Jandus, JUDr. Ivan Juřena, JUDr. Kateřina Martínková, Ing. Romana Nováková, Mgr. Adam Sigmund, Mgr. Jiří Šebesta, Mgr. Jan Vavřina, JUDr. Lenka Vidovičová, JUDr. Václav Bílý, LL. M., Ph.D., JUDr. Jan Kubálek

Omluveni:

JUDr. Ing. Helena Horová, JUDr. Marcela Marešová, Ph.D., MBA, JUDr. Petr Mrázek, JUDr. Daniel Ševčík, Ph.D., Mgr. Aleš Vymazal, Mgr. Juraj Alexander, Mgr. Jiří Tomola

Hosté:

Martina Sedeke - zapisovatel

JUDr. Světlana Semrádová Zvolánková - k bodu ad 2.

Jednání zahájeno v 10:00 hodin

Program:

- 1. Insolvenční řízení a oddlužení advokáta – dopady do výkonu advokacie (podklady pro představenstvo ČAK)**
 - 2. Postavení insolvenčního správce – advokáta jako osoby povinné platit dluh**
 - 3. Změny v sekci – nová koncepce**
 - 4. Různé**
-
- 1. Insolvenční řízení a oddlužení advokáta – dopady do výkonu advokacie (podklady pro představenstvo ČAK)**

Předseda sekce shrnul aktuální právní úpravu pozastavení výkonu advokacie a vyškrtnutí ze seznamu advokátů podle jednotlivých fází insolvenčního řízení:

- a. fáze od zahájení insolvenčního řízení (podání insolvenčního návrhu) do rozhodnutí o insolvenčním návrhu - možnost pozastavení výkonu advokacie (§ 9 odst. 2 písm. c) z.a.)
- b. fáze od rozhodnutí o úpadku do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku - možnost pozastavení výkonu advokacie (§ 9 odst. 2 písm. c) z.a.)
- c. konkurs - pozastavení výkonu advokacie z toho důvodu, že nastanou účinky prohlášení konkursu (§ 8b odst. 1 písm. a) z.a. in fine): účinky prohlášení konkursu nemá až právní moc rozhodnutí o prohlášení konkursu - insolvenční zákon stanoví, že rozhodný je již okamžik zveřejnění rozhodnutí o konkursu v insolvenčním rejstříku (§ 245 odst. 1 ins. zák.)
- d. konkurs - vyškrtnutí ze seznamu advokátů z toho důvodu, že nabude právní moci rozhodnutí o konkursu (§ 7b odst. 1 písm. e) z.a.): nejde o duplicitu s ad c), neboť zmíněné následky nastávají každý v jiném čase - právní moc rozhodnutí o konkursu má za následek již definitivní vyškrtnutí ze seznamu advokátů (§ 7b odst. 1 písm. e) z.a. in fine), naopak změna nepravomocného rozhodnutí odvolacím soudem může mít za následek zrušení rozhodnutí o pozastavení výkonu advokacie
- e. reorganizace - možnost pozastavení výkonu advokacie (§ 9 odst. 2 písm. c) z.a.)
- f. oddlužení - možnost pozastavení výkonu advokacie (§ 9 odst. 2 písm. c) z.a.)

Předseda sekce dále připomenul, že o pozastavení výkonu advokacie a vyškrtnutí ze seznamu advokátů rozhoduje představenstvo České advokátní komory. To si vyžádalo stanovisko sekce k tomu, jak v této agendě postupovat v případě, kdy se advokát nachází v insolvenčním řízení (bod 15 f) zápisu ze zasedání představenstva, konaného dne 12.9.2017)

V rámci diskuze byly identifikovány některé konkrétní případy advokáta v insolvenčním řízení. Bylo poukázáno také na případ zjevně bezdůvodného insolvenčního návrhu, který na advokáta podal údajný věřitel pro spornou pohledávku. Insolvenční soud reagoval dle § 128a IZ a odmítl ve lhůtě sedmi dnů insolvenční návrh. Údajný věřitel podal odvolání a vše je zveřejněno v insolvenčním rejstříku. ČAK zahájila řízení o pozastavení výkonu advokacie, během dvou měsíců nebylo nařízeno jednání. Otázkou je, zda by nebylo vhodné obdobné případy řešit ve zrychleném režimu. Advokátovi bylo vytknuto, že nesplnil oznamovací povinnost. Otázkou je, zda existuje možnost rozlišovat případy, kdy advokát po zahájení insolvenčního řízení oznamovací povinnost má, a kdy ji nutně mít nemusí (odmítnutí zjevně bezdůvodného šikanozního návrhu). To však nebylo předmětem dnešního jednání sekce.

K bodu jednání ad 1. po podrobné diskusi doporučuje sekce představenstvu následující:

Ad a) a b) INSOLVENČNÍ ŘÍZENÍ DO ROZHODNUTÍ O ÚPADKU

V období po podání insolvenčního návrhu (§ 111 ins. zák.) do rozhodnutí o úpadku doporučuje sekce představenstvu individuálně hodnotit každý případ a podle konkrétních skutkových okolností rozhodnout o pozastavení nebo nepozastavení. Do doby rozhodnutí o úpadku není vyjasněno závazným způsobem, zda zde úpadek advokáta je anebo není. Zde je podstatné také to, že v případě, že se advokát nachází v tzv. materiálním úpadku (advokát se nachází *objektivně*

v úpadku, ale nezahájil ještě insolvenční řízení) porušuje advokát zákonnou povinnost sám zahájit insolvenční řízení (§ 98 ins. zák.).

Je vhodné v každém případě rozlišovat mezi dlužnickým a věřitelským insolvenčním návrhem. Věřitelský insolvenční návrh může být šikanozní a směřovat jen k poškození advokáta. Ač je právní rámec stejný, fakticky se situace mění v případě, že je již závazně rozhodnuto o úpadku advokáta (aniž zatím musí být vyjasněn způsob řešení jeho úpadku, kterým může být konkurs, reorganizace nebo oddlužení. Toho pro sanační způsoby řešení úpadku advokáta, kterými jsou reorganizace (§ 316 ins. zák.), případně oddlužení se souhlasem věřitelů (§ 389 ins. zák.).

Nelze přehlédnout, že poslední novelizace IZ stále zpřísňují následky jednání osob, které podají šikanozní insolvenční návrh, což by měla při své rozhodující činnosti vnímat i ČAK (ochrana advokátů před šikanozními insolvenčními názory). Je vhodné rozlišovat také v případě dlužnického insolvenčního návrhu, jakým způsobem insolvence či předlužení advokáta vzniklo. Jiná bude situace v případě druhotné platební neschopnosti, nemoci advokáta a podobně a situace, kdy na sebe advokát neuváženě přijímal závazky, dopouštěl se úvěrových podvodů apod.

Ad c) a d) KONKURS

Co se týče konkursu, slovním výkladem zákona lze dovodit, že již neplatí už to, co platilo kdysi, sice že představenstvo v rámci svého rozhodování zkoumá, zda konkurs ohrožuje řádný výkon advokacie (§ 8 odst. 1 písm. g) z.a. ve znění účinném do 4. 10. 1999). Z aktuální dikce zákona se dá dovodit, že jak k pozastavení výkonu advokacie, tak k vyškrtnutí ze seznamu advokátů dochází v případě konkursu ex lege. Je třeba řešit otázku, zda má představenstvo vůbec nějaký prostor pro vlastní úvahu, nebo se má při svém rozhodování omezit na zkoumání otázky, zda bylo zveřejněno rozhodnutí o konkursu advokáta (u pozastavení) anebo toho, zda nastala právní moc rozhodnutí o konkursu (u vyškrtnutí).

Sekce doporučuje představenstvu, aby se ve druhém případě (v případě pravomocného rozhodnutí o konkursu) omezilo jen na zkoumání otázky, zda rozhodnutí skutečně nabylo právní moci a v případě, že ano, aby bez dalšího rozhodlo o vyškrtnutí. Pravomocné rozhodnutí je závazné pro všechny.

V prvním případě (kdy bylo rozhodnutí o konkursu sice vydáno, avšak není dosud pravomocné a může být ještě napadeno opravným prostředkem) doporučuje odborná sekce představenstvu obdobný postup, tedy omezit se na zjištění, zda již bylo zveřejněno rozhodnutí o konkursu advokáta a pokud ano, zásadně rozhodnout o pozastavení. Ač je zde slovní výklad stejný, nelze však pominout, že pozastavení vyvolává závažné dopady do osobní a majetkové sféry advokáta v době, kdy o jeho konkursu ještě nebylo pravomocně rozhodnuto. Podle převažujícího názoru členů sekce, zde nelze ve výjimečných případech vyloučit jistý prostor pro vlastní úvahu členů představenstva, zda je skutečně dán důvod k pozastavení výkonu advokacie již na základě nepravomocného rozhodnutí o konkursu advokáta (například zjevně excesivní rozhodnutí prvoinstančního soudu, které odvolací soud s velkou pravděpodobností zruší – viz, např. analogicky PLUS 21/96, PLUS 34/09).

Předseda sekce ještě pro úplnost připomíná, že soudy již řešily otázku, jak postupovat, když konkurs trvá více než pět let a osoba, která byla vyškrtuta, znovu požádá o zápis do seznamu advokátů (§ 5 odst. 1 písm. f) in fine z.a.). V rozsudku ze dne 23. 4. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4865/2008 dospěl Nejvyšší soud k názoru, že takovou osobu lze znovu zapsat do seznamu advokátů. Do doby skončení insolvenčního řízení jí však má být pozastaven výkon advokacie. S tímto názorem se

sekce ztotožňuje, neboť zde má rozhodnutí představenstva oporu v pravomocném soudním rozhodnutí.

Ad e) a f) REORGANIZACE A ODDLUŽENÍ

Konkurs není podle platné právní úpravy jediným možným způsobem řešení úpadku advokáta (§ 4 ins. zák.). Úpadek advokáta může být řešen ještě reorganizací nebo oddlužením. Oba zmíněné jiné (sanační) způsoby řešení úpadku než konkurs nezakládají samy o sobě automaticky důvod k pozastavení výkonu advokacie ani k vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Představenstvo tak může a nemusí pozastavit advokátovi v reorganizaci nebo oddlužení výkon advokacie. Jde však již o situaci, kdy již bylo rozhodnuto o úpadku, tedy případné ohrožení ... intenzita. Současně je třeba v případě, že by advokát procházel oddlužením nebo reorganizací vnímat specifika výkonu advokacie oproti jinému podnikání (povinnost mlčenlivosti, loajalita vůči klientovi apod.

SOUVISEJÍCÍ JUDIKATURA

Krajský soud v Ústí nad Labem (SJS) 16 Ca 157/99 ze dne 2. 2. 2000 (ASPI)

Pro vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů z důvodů prohlášení konkursu proti němu jako osobě fyzické [§ 8 odst. 1 písm. g) zákona o advokacii před novelou, provedenou zákonem č. 210/1999 Sb. *)] není rozhodující, že důvodem konkursu byla jiná než advokátní činnost.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4865/2008

U osoby zapisované do seznamu advokátů v době, kdy trvají účinky prohlášení konkursu na její majetek, nastávají dnem zápisu ze zákona účinky pozastavení výkonu advokacie dle § 8b odst. 1 písm. a) zákona č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

2. Postavení insolvenčního správce – advokáta jako osoby povinné platit dluh

Bylo konstatováno, že se znovu v praxi objevil závažný problém, který se týká záměny advokáta, který vykonává funkci insolvenčního správce, respektive správce konkurzní podstaty s pozicí soukromé osoby. Jde o problém již dříve vyřešený rozhodnutími, vydanými v mediálně známé věci prezidentky KSKŘI – viz rozhodnutí Městského soudu v Praze pod č. j. 51 Co 503/2008–32 a dále rozsudek R2/2005 (NSČR 29 Odo 17/2003) a usnesení NSČR 20 Cdo 2717/2008. Již z rozhodnutí 29 Odo 17/2003, které bylo publikováno v Zelené sbírce pod R2/2005 jako sjednocená judikatura, plyne následující (citace): „Na základě exekučního titulu vydaného proti správci konkurzní podstaty ve sporech, v nich vystupuje (ať již jako žalobce nebo jako žalovaný) při výkonu své funkce, nelze (nejde-li o pořádkové opatření – pořádkovou pokutu) vést výkon rozhodnutí postihující majetek správce konkurzní podstaty. Z takového exekučního titulu lze postihnout jen majetek úpadce (R2/2005).“

Jde o problém, který se potenciálně týká všech advokátů, kteří vykonávají funkci insolvenčního správce, respektive správce konkurzní podstaty. Problém spočívá v tom, že dochází k záměně pohledávky, která má být hrazena z majetkové podstaty dlužníka (úpadce), s pohledávkou exekvovatelnou vůči osobnímu majetku advokáta, případně dokonce jeho rodinných příslušníků.

V poslední době znovu vyvstal výše uvedený problém ve věci vedené Obvodním soudem pro Prahu 2 pod č. j. 16 C 80/2010 – 452 a Městským soudem v Praze č. j. 25 Co 328, 431/2016 – 495. Tato věc byla, od počátku projednávána jako žaloba, směřovaná vůči advokátce, která byla řádně označena jako správkyně konkurzní podstaty úpadce – právnické osoby (společnosti

s ručením omezeným), která byla rovněž řádně označena svým názvem a sídlem. Jde o stejnou situaci, jako když žalobce žaluje právnickou osobu, jen s tím rozdílem, že v takovém případě se na straně žalované neuvádí jednatel společnosti s ručením omezeným (povinnost uvádět nad rámec identifikace dlužníka v případě konkurzu i osobu správce plyne ze zvláštních předpisů). V takové situaci nelze náhle v řízení uplatnit pohledávku vůči jednatelem ani vůči správci, ale výhradně vůči společnosti s ručením omezeným. To platí přesto, že jiným způsobem samozřejmě lze v určitých situacích uplatňovat jak nároky vůči jednatelem, tak nároky vůči správci. V řízení musí být ale od samého počátku jasno v tom, že nejde o uplatnění nároku vůči společnosti s ručením omezeným - zde majetkové podstatě dlužníka – společnosti s ručením omezeným - ale o nárok, uplatněný vůči správci jako fyzické osobě. V označené věci přesto došlo k uplatnění nároku (nařízení exekuce) na majetek správce jako soukromé osoby, a dokonce na majetek jejího manžela, což plyne z pověření Obvodního soud pro Prahu 1 č. j. 49 EXE 714/2017 – 57, a to v rozporu s výše uvedenou judikaturou a v rozporu s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu č. j. 14 Kse 13/2015 – 50, který za obdobné jednání potrestal exekutora za kárný delikt podle § 116 ods. 2 písm. a) ~ exekučního řádu.

Sekce shodně doporučuje představenstvu ČAK, aby se uvedeným problémem zabývalo, neboť ohrožuje řádný výkon advokacie z důvodu činnosti, která souvisí s výkonem advokacie (správa majetku).

3. Změny v sekci – nová koncepce

Předseda sekce informoval členy sekce o záměru vedení ČAK zeštíhlet sekce a zefektivnit jejich činnost.

4. Různé

Nebyly projednávány další záležitosti.

Za správnost:

Martina Sedeke
zapisovatel

JUDr. Michal Žížlavský,
předseda odborné
sekce ČAK pro insolvenční právo