



SEKCE PRO INSOLVENČNÍ PRÁVO

Dne 3.5.2022 zasedala Sekce pro insolvenční právo České advokátní komory (dále jen „Sekce“). Předseda Sekce JUDr. Michal Žižlavský přivítal přítomné členy a zahájil zasedání Sekce.

PŘEDSTAVENÍ NOVÝCH ČLENŮ ROZŠÍŘENÉ SEKCE

Proběhlo představení členů Sekce z toho pohledu, jak velkou kancelář, kdo reprezentuje, a zda vykonává pouze advokacii nebo také funkci insolvenčního správce. Předseda konstatoval, že současné složení Sekce, která je největším poradním orgánem představenstva co do počtu členů, je reprezentativní. Členy Sekce jsou advokáti z největších právnických firem, ale také středních a menších advokátních kanceláří z různých regionů, a také insolvenční správci s největším počtem spravovaných řízení v ČR.

AKTUÁLNÍ INFORMACE Z OBLASTI INSOLVENČNÍHO PRÁVA

- **stav implementace směrnice o insolvenci a restrukturalizaci (návrh zákona o preventivní restrukturalizaci, novela insolvenčního zákona)**

Situace v současné době vypadá tak, že k implementaci dojde později, ne dříve než v roce 2023.

- **plánovaná změna režimu dohledu insolvenčních správců**

Aktuálně probíhají debaty o začlenění všech insolvenčních správců, tedy i neadvokátů, pod ČAK. Toto bude teprve projednáváno v orgánech ČAK. Opatřují se pro to příslušné podklady. Téma souvisí s bodem MOŽNÉ ZMĚNY REŽIMU ADVOKÁTŮ – INSOLVENČNÍCH SPRÁVCŮ, který byl předmětem jednání Sekce, konané 2. 2. 2022 (viz podrobný zápis k tomuto bodu z jednání této Sekce, konané 2. 2. 2022).



NÁVRHY ZMĚN INSOLVENČNÍ LEGISLATIVY S DOPADY NA ADVOKÁTY A INSOLVENČNÍ SPRÁVCE

- **odměny advokátů za poskytování právní pomoci dlužníkovi před zahájením insolvenčního řízení a po zahájení řízení**

Předseda Sekce poděkoval členům pracovní skupiny, která připravila k této otázce návrh na změnu insolvenčního zákona. Výstup pracovní skupiny již schválilo představenstvo ČAK a již byl postoupen MSp.

- **odměny insolvenčních správců za přezkum přihlášek pohledávek**

Bude připraven legislativní návrh, který bude vycházet z potřeby sjednocení výše odměny insolvenčních řízení za přezkum přihlášených pohledávek bez ohledu na způsob řešení úpadku (sjednocení odměny v oddlužení a konkursu). Současně se upraví výše horní hranice pro součet odměny. Bude přihlédnuto také k textu Směrnice o restrukturalizaci a insolvenční (článek 23).

Sekce ustavila pracovní skupinu pro přípravu tohoto řešení ve složení:

- JUDr. Adam Sigmund
- Mgr. Lukáš Stoček
- Mgr. Ondřej Malý
- JUDr. Jaroslav Brož
- Mgr. Jiří Šebesta

JUDr. Adam Sigmund se pověřuje, aby rozeslal zatím připravený koncept možného řešení s tím, že jej ostatní členové pracovní skupiny budou připomínkovat nejpozději do 12.5.2022, s čímž jmenovaný souhlasí. Konečný návrh zašlou do 12.5.2022 k rukám předsedy Sekce.

- **Zkoušky správců se zvláštním povolením**

Jde o jediný typ zkoušky, která vyžaduje opakování oproti srovnatelným profesním zkouškám. Exit správců se zvláštním povolením ze systému pro neodbornost či porušování povinností je přitom zajištěný. Po složení vstupní zvláštní zkoušky, která je nezbytná pro vstup do systému, získávají správci cennou praxi, a pokud nedojde k jejich výstupu ze systému z důvodu porušování povinností nebo neodbornosti, nejví se jako funkční opětovné opakování znalostní zkoušky. Například soudci insolvenčních soudů nebo státní zástupci státních zastupitelství, což jsou stejně jako insolvenční správci subjekty insolvenčního řízení (§ 9 insolvenčního zákona),

znalostní zkoušky neopakují. Bude připraven návrh změny současné právní úpravy, který by toto zohledňoval.

Sekce ustanovila pracovní skupinu na zpracování návrhu v tomto složení:

- JUDr. Jaroslav Brož
- JUDr. Kateřina Martínková
- Mgr. Jan Vavřina
- JUDr. Adam Sigmund

Pracovní skupina připraví návrh řešení do 12.5.2022 a zašle jej v tomto termínu k rukám předsedy Sekce, s čímž všichni jmenovaní souhlasí.

ODMĚNY ADVOKÁTŮ ZA SEPIS NÁVRHU NA POVOLENÍ ODDLUŽENÍ (OTÁZKA KONCEPCE A CHARAKTERU SLUŽBY)

Tento bod nebyl z časových důvodů projednán.

ZASTUPOVÁNÍ DLUŽNÍKA ADVOKÁTEM A SOUČASNÉ ZASTUPOVÁNÍ ČLENŮ STATUTÁRNÍCH ORGÁNŮ A PŘÍPADNĚ DALŠÍCH OSOB (ZAMĚSTNANCŮ) PROTI INSOLVENČNÍMU SPRÁVCI

Předseda informoval členy Sekce o požadavku místopředsedkyně Kontrolní rady ČAK JUDr. Ireny Schejbalové, aby se Sekce zabývala některými typovými situacemi možného střetu zájmu při postupu advokáta v insolvenčním řízení s tím, že dotazy na jednotlivé typové situace byly všem členům Sekce rozeslány s předstihem před tímto jednáním.

Předseda Sekce připomenul, že Sekce se tímto tématem zabývala již na svém jednání konaném 23.6.2021 (viz poslední dva body zápisu z jednání této Sekce).

Předseda Sekce již dříve pověřil zpracováním orientačního podkladového materiálu k jednotlivým typovým situacím JUDr. Kateřinu Martínkovou. Ta přiblížila podstatu jednotlivých situací, na základě toho proběhla rozsáhlá diskuse členů Sekce s následujícími závěry:

1. Situace, kdy advokát zastupuje společnost insolvenčního dlužníka v insolvenčním řízení (plná moc pro insolvenční řízení nezaniká prohlášením konkursu), a po zjištění úpadku zastupuje v souvislosti s insolvenčním řízením současně v řízeních vedených proti insolvenčnímu správci:

a. Věřitele společnosti;

Podle insolvenčního zákona jsou účastníky insolvenčního řízení dlužník a věřitelé. Konflikt zájmů může být dán pojmově mezi účastníky řízení, a to bez ohledu na způsob řešení úpadku. Kárná praxe senátu Kárné komise ČAK již rozhodnutím uzavřela, že je kárné provinění advokáta, který zastupoval na základě plné moci dlužníka v insolvenčním řízení a následně převzal na základě plné moci zastoupení věřitele při uplatnění pohledávek v insolvenčním řízení a výkonu práv věřitele v rámci insolvenčního řízení. Dotaz pod písmenem 1a směřuje na způsob řešení úpadku dlužníka konkursem, přičemž jde o zastoupení insolvenčního dlužníka v insolvenčním řízení, a současné zastoupení věřitelů ve sporech vedených proti insolvenčnímu správci. Sekce má za to, že v obecné rovině je nepřípustné současné zastoupení společnosti dlužníka a věřitelů společnosti dlužníka v průběhu celého insolvenčního řízení stejným advokátem. Jde-li však o dílčí řízení, která souvisí s insolvenčním řízením, ve kterém není účastníkem dlužník, ale insolvenční správce zde účastníkem řízení je, pak je třeba zkoumat, zda je skutečně dána nebo alespoň hrozí kolize zájmu. Členové sekce se shodují v tom, že lze nalézt řízení, ve kterých jsou zájmy dlužníka a věřitele proti správci shodné. Typickým příkladem je incidenční spor, například řízení o odpůrcí žalobě, kde insolvenční správce v postavení žalobce odporuje právním jednáním dlužníka a advokát převezme zastoupení žalovaného, který byl druhou stranou takového jednání, a současně je věřitelem dlužníka. Nejde o výjimečnou situaci, protože obchodní korporace mají zpravidla omezený okruh dodavatelů a odběratelů, se kterými vstupují do právních jednání, ze kterých vznikají závazkové vztahy. Shodnost zájmu dlužníka a žalovaného věřitele může být dána tím, že oba nesouhlasí s tím, že jednání, jehož účinnost zpochybňuje insolvenční správce, bylo odporovatelným jednáním. Velmi typickým případem, se kterým se lze v insolvenční praxi setkat, jsou další incidenční spory, ve kterých jde o pravost, výši či pořadí pohledávek. Nastane-li situace, kdy dlužník přihlášenou pohledávku věřitele uznává, a spor byl vyvolán jen z důvodu popření pravosti, výše nebo pořadí pohledávky insolvenčním správcem, není ani v tomto řízení dán rozpor mezi zájmy dlužníka a věřitele.

Předseda Sekce ještě poukazuje na zápis ze Sekce pro insolvenční právo ze dne 23.06.2021, kdy již proběhla diskuze na toto téma, a tehdy rovněž převážil názor, že není apriori není vyloučené, aby advokát zastupoval (v případě odpůrcí žaloby) žalovaného (věřitele), když zastupuje současně dlužníka.

Členové sekce se shodují v tom, že je nutné vždy vyhodnotit individuálně každý jednotlivý případ z pohledu možného střetu zájmu. Insolvenční správce je samostatným procesním subjektem, který je navíc nadán i hmotněprávní způsobilostí, není účastníkem insolvenčního řízení (účastníkem incidenčního sporu naopak je), a zastoupení dlužníka advokátem není zastoupením insolvenčního správce, a to ani tehdy když přechází na insolvenčního správce dispoziční oprávnění.

b. Dlužníka společnosti;

Členové Sekce se shodují v tom, že zastoupení dlužníka v insolvenčním řízení a zastoupení dlužníka ve sporech proti insolvenčnímu správci v obecné rovině nevytváří konflikt zájmu a je v praxi obvyklé. Lze zmínit například situaci, kdy dlužník žaluje správce o náhradu škody. Advokát zastupuje stále stejného dlužníka a chrání jeho zájmy. Je třeba uvést, že zájmy dlužníka a insolvenčního správce nejsou často stejné a dlužníkovi přísluší mít námitky proti výsledkům práce insolvenčního správce, proti návrhu na vydání výtěžku zpeněžení zajištěného majetku anebo proti konečné zprávě.

Pokud jde o situaci, kdy jsou vymáhány pohledávky insolvenčního dlužníka za jeho dlužníky do majetkové podstaty, a žaloba směřuje proti osobě, která je zastoupena stejným advokátem jako insolvenční dlužník, pak zde naopak konflikt zpravidla vzniká. Jsou ale poměrně běžné případy, kdy se insolvenční správce dopustí při soupisu majetkové podstaty excesu, a pojme do majetkové podstaty dlužníka i pohledávky neexistující, resp. takové, o nichž dlužník ví (a informoval o tom správce), že zanikly před zahájením insolvenčního řízení. V těchto situacích naopak může být dán shodný zájem insolvenčního dlužníka a jeho údajného obligačního dlužníka, vůči kterému je veden spor ze strany správce. Typicky by mohl mít insolvenční dlužník zájem na zastoupení žalovaného obligačního dlužníka „svým advokátem“ v případě, že je provozován závod dlužníka v průběhu konkursního řízení a žalovaný obligační dlužník je jeho dlouhodobým obchodním partnerem, se kterým má zájem nadále udržovat obchodní vztahy.

c. Zaměstnance společnosti;

V případě zastoupení zaměstnanců společnosti dlužníka je třeba zkoumat, zda není dán rozpor mezi zájmy dlužníka a zaměstnance, což bude záležet na povaze řízení, ve kterém advokát zastupuje zaměstnance. Podle názoru členů Sekce například není a priori vyloučeno zastoupení dlužníka v konkursním řízení a současně zastoupení zaměstnance dlužníka stejným advokátem

proti insolvenčnímu správci v incidenčním sporu podle § 203a insolvenčního zákona, tedy ve sporu o určené povahy pohledávky zaměstnance, a v případném navazujícím sporu o jeho výši. Zde, ale také v jiných případech zastupování dlužníka a jeho zaměstnance jedním advokátem platí, že advokát musí vyhodnotit zájmy dlužníka a zaměstnance z toho pohledu, zda je dána ale alespoň hrozí kolize, a pokud tomu tak není, není advokát povinen obligatorně právní zastoupení odmítnout.

d. Třetí stranu v řízení o vyloučení věci z majtkové podstaty nebo o neplatnosti úkonů;

Členové Sekce se shodují v tom, že současné zastoupení dlužníka v insolvenčním řízení a žalobce v řízení o vyloučení věci z majtkové podstaty dlužníka jedním advokátem je nepřijatelné, pokud se dlužník oprávněně cítí být vlastníkem předmětné věci, eviduje ji v účetnictví, a jeho vlastnické právo plyne z příslušné dokumentace. Současné zastoupení dlužníka a žalobce by naopak bylo možné, pokud by se insolvenční správce dopustil při soupisu zjevného excesu, případně, kdyby sice postupoval podle účetnictví dlužníka, ale v průběhu insolvenčního řízení by vyšlo najevo, že účetnictví dlužníka neodpovídá skutečnému stavu věci. K rozporu zájmu nedochází typicky v případě, že se jak dlužník, tak osoba, která podala vylučovací žalobu, oprávněně shodují v tom, že osoba, která podává vylučovací žalobu řádně nabyla předmětnou věc v souladu se zákonem. Obdobné to bude v případě neplatnosti úkonu (jednání) dlužníka, anebo v odpůřcích sporech. I zde může být dán shodný zájem dlužníka a osoby, která měla být účastníkem neplatného úkonu (jednání), pokud se dlužník brání tím, že žádné neplatné úkony (jednání) neučinil.

e. Jednatele ve sporu o náhradu škody.

Členové Sekce se shodují v tom, že zastoupení stejným advokátem je obecně možné, pokud dlužník a jednatel dlužníka mají shodný zájem proti insolvenčnímu správci, který má zájem opačný. Lze si ale představit i situace, kdy tomu tak není. Například když statutární orgán dlužníka tvoří více jednatelů, kteří jsou dle stavu v obchodním rejstříku oprávněni jednat samostatně, a jeden z těchto jednatelů jednal tak, že porušil své povinnosti, čímž způsobil dlužníkovi újmu. Pak by byly zájmy dlužníka a tohoto jednatele v rozporu, a advokát, zastupující dlužníka by nesměl převzít zastoupení tohoto jednatele z důvodu střetu zájmu. Obecně tedy platí i zde, že advokát dlužníka je oprávněn zastupovat současně i jednatele ve sporech vedených insolvenčním správcem, pokud nedošlo ke střetu zájmu dlužníka a jednatele. K tomu vedou i závěry soudní praxe, kdy jednatele dlužníka je ustanovován stejný advokát,

který zastupoval dlužníka v insolvenčním řízení. Jiná ovšem může být situace v případě nové žaloby na doplnění pasiv dle ust. § 66 ZOK, pokud jednatel porušil povinnosti při správě korporace.

2. Jedná se v případech uvedených v bodě 1 o věci související s insolvenčním řízením ve smyslu §19 odst. 1 a) zákona o advokacii?

Členové Sekce se shodují v tom, že spory a konkrétní situace, zmiňované v bodě 1 souvisejí s insolvenčním řízením, a naplňují tedy podmínku, uvedenou v první části § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii. Vždy je však třeba zkoumat naplnění podmínky, uvedené v druhé části § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii, tedy zabývat se otázkou střetu zájmu více klientů. Jak je příkladmo uvedeno výše, lze jistě najít případy, kde střed zájmů bude dán, a naopak případy, kde nehrozí, resp. je z povahy věci vyloučen, a kdy se neaktivuje zákaz dvojího zastupování, protože není naplněna podmínka, uvedená v druhé části § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii.

3. Jaký má pro posouzení povinnosti advokáta odmítnout právní zastoupení význam, že insolvenční správce jedná vlastním jménem, ale na účet insolvenčního dlužníka? Technicky tak na této straně figurují vždy dva subjekty.

Insolvenční správce a dlužník jsou dva samostatné procesní subjekty, kdy jen druhý z nich (dlužník) je účastníkem řízení (ust. § 9 a ust. § 14 insolvenčního zákona). Na této skutečnosti nic nemění to, zda má dlužník dispoziční oprávnění anebo zda dispoziční oprávnění přešlo na insolvenčního správce. Proto musí být jejich zájmy dlužníka a insolvenčního správce posuzovány samostatně a nezávisle. Často bude nepřípustné, aby advokát v insolvenčním řízení zastupoval dlužníka a insolvenčního správce. Praxe však již ukázala, že zájmy obou těchto subjektů mohou být shodné, a pak nic nebrání tomu, aby jeden advokát zastupoval oba subjekty současně, tedy dlužníka v insolvenčním řízení a zároveň insolvenčního správce. Typicky tak tomu může být při vymáhání pohledávky dlužníka proti jeho dlužníkovi, když advokát nadále zastupuje v soudním sporu i poté, co se insolvenční správce stal osobou s dispozičními oprávněními.

4. V souvislosti s nutností posoudit existenci rozporu zájmů insolvenčního dlužníka ve vztahu k majetkové podstatě po prohlášení úpadku, prosíme o stanovisko, zda vůbec existují zájmy insolvenčního dlužníka, když insolvenční správce jedná svým jménem, ale na účet insolvenčního dlužníka? Nebo se tyto zájmy insolvenčního dlužníka redukuje, zanikají a ve vztahu k majetkové podstatě lze hovořit již pouze o zájmech insolvenčního

správce, přičemž v takovém případě by patrně nemohlo k rozporu zájmů insolvenčního dlužníka a dalších osob dle bodu 1 shora vůbec dojít.

Jak již vyplynulo z výše uvedeného, je jisté, že i v případě konkursního způsobu řešení úpadku, existují zájmy insolvenčního dlužníka, které mohou být odlišné od zájmů insolvenčního správce. Dlužník má svůj vlastní zájem například na výsledku zpeněžení, anebo naopak nezpeněžení majetku z majetkové podstaty, na rozsahu uspokojení pohledávek věřitelů, nebo na tom, aby jeho jednání nebyla posouzena jako neúčinná. Výsledek insolvenčního řízení také podstatným způsobem ovlivní další existenci dlužníka po skončení řízení.

5. Jsou zájmy insolvenčního dlužníka ve vztahu k majetkové podstatě obecně v rozporu se zájmy subjektů, se kterými se insolvenční správce soudí o plnění z nebo do majetkové podstaty, případně lze obecně specifikovat výjimky, kdy obvykle mohou být zájmy v souladu?

Již z odpovědí na předchozí otázky plyne, že zájmy insolvenčního dlužníka ve vztahu k majetkové podstatě nemusejí být vždy v rozporu se zájmy subjektů, se kterými se insolvenční správce soudí o vyloučení majetku z majetkové podstaty nebo o plnění do ní. Konkrétní příklady jsou uvedeny výše.

6. Lišily by se závěry v případech uvedených v bodě 1:

a. V závislosti na tom, že by insolvenční řízení bylo řešeno konkursem nebo reorganizací a jak?

Z rozdílné úpravy způsobu řešení úpadku konkursem a reorganizací plyne, že zde odchylky jsou. Především se týkají toho, že v případě reorganizace je osobou s dispozičním oprávněním standardně dlužník, nikoli insolvenční správce. Reorganizace jako taková je sanační způsob řešení úpadku, který je v principu založený na dohodě věřitelů s dlužníkem tak, aby byl zachován provoz jeho závodu. Tento zájem vytváří poněkud odchýlné situace oproti likvidačnímu způsobu řešení úpadku dlužníka konkursem. Může to například znamenat, že některé spory, které by se vedly v likvidačním konkursu, se v zájmu konsensuálního reorganizačního řešení nepovedou.

Tato rozdílnost však neznamená, že při zastupování více osob jedním advokátem není třeba v reorganizaci zkoumat možný střet jejich zájmů. Ten může, ale nemusí, být dán v jednotlivých incidenčních sporech v závislosti na jejich charakteru, a na postavení zastupovaných klientů a na důvodech sporu. Lze očekávat, že v případě sanačních způsobů řešení úpadku dlužníka

bude shoda zájmu častější. Další faktor, který se projevuje v reorganizaci je ten, že zde mají oproti likvidačnímu řešení větší význam úkony dlužníka při popírání pohledávek věřitelů.

b. V závislosti na to, za se jednalo o dlužnický nebo věřitelský návrh?

Členové Sekce v rámci diskuse neidentifikovali žádný typový případ, kde by tato skutečnost mohla mít sama o sobě význam pro odchylné hodnocení střetu zájmů při zastupování více klientů jedním advokátem.

c. Pokud by advokát a/nebo společnost ukončil po zjištění úpadku zastupování v insolvenčním řízení a dále již insolvenčního dlužníka nezastupoval?

Odpověď na tento dotaz opět závisí na vyhodnocení konkrétní situace a zájmů subjektů, kterých by se zastoupení týkalo. Důležité by bylo především to, zda advokát získal při zastupování bývalého klienta takové informace o předmětu konkrétního sporu, které by mohl využít ve prospěch nového klienta (proti bývalému klientovi). To podle převažujícího názoru členů Sekce střet zájmu vytváří.

d. Pokud by insolvenční dlužník a protistrana byli personálně propojené např. jednatelem, případně ovládané stejnými osobami?

Sekce dospěla k názoru, že faktory ovládnutí ani personální unie nepředstavují samy o sobě univerzální vodítko pro hodnocení otázky střetu zájmů. Otázku případného rozporu zájmu je potřeba vyhodnocovat nikoliv schématicky, ale v návaznosti na obsah a průběh konkrétního insolvenčního řízení a sporu a postavení klientů advokáta v nich.

7. Stanoviska klientů

Co se týče existence či neexistence rozporných zájmů více klientů, zastupovaných stejným advokátem, indikativní roli zde mohou hrát souladná stanoviska těchto klientů.

RŮZNÉ

Na Sekci se obrátil vedoucí odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK JUDr. Johan Justoň s dotazem, zda Sekce řešila otázku poskytování právních služeb ruskému klientovi, na kterého byly uvaleny mezinárodní sankce, a to z toho pohledu, zda v takovém případě advokát může přihlásit pohledávku klienta do insolvenčního řízení. Konstatuje se, že Sekce tuto otázku zatím neřešila, s ohledem na její novost. Z diskuse členů Sekce prozatím vyplynulo, že daný problém



může mít více aspektů. Ve hře mohou být takové otázky, zda lze uzavřít smlouvu o poskytování právních služeb, zda může klient platit odměnu advokáta, jak má advokát postupovat podle AML předpisů. V meritu převažuje mezi členy Sekce názor, že rozumný výklad, který by respektoval účel účel sankce, by byl ten, že pohledávku v insolvenčním řízení přihlásit lze, neboť až řádné přihlášení pohledávky umožňuje získat majetkovou hodnotu, která může být následně postižená sankcí. Plnění na pohledávku osobě, na kterou se sankce vztahuje, by ale podle povahy sankce zřejmě musel odmítnout insolvenční správce. Podrobněji nebyla tato otázka z časových důvodů diskutována.

V Praze dne 3.5.2022

Ověřil a schválil:

JUDr. Michal Žižlavský, předseda Sekce pro insolvenční právo

Sepsala:

Mgr. Kamila Šrolerová, Odbor vnější a vnitřní legislativy