

TÉMA ČÍSLA:  
NOVINKY  
V INSOLVENČNÍM PRÁVU

# Bulletin advokacie

Novela zákona o advokacii prošla Poslaneckou sněmovnou • Majetkové sankce vůči členům orgánů obchodní korporace v úpadku • Úpadková situace dlužníka a standardy péče jeho orgánů • Insolvence a daně • Domněnka neúpadku: zlepši se platební morálka? • Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



insolvence



**Co přináší novela insolvenčního zákona?  
Nejen o tom čtěte v tomto čísle BA  
věnovaném insolvenčnímu právu.**

**7. SNĚM ČAK  
PROGRAM,  
REGISTRACE,  
UBYTOVÁNÍ  
viz str. 10–13.**

Nová ediční řada praktických komentářů Wolters Kluwer

Srozumitelný, praktický a přehledný výklad

PRAKTICKÝ KOMENTÁŘ

NOVINKA

# GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (2016/679/EU)

## Praktický komentář

Michal Nulíček, Josef Donát, František Nonnemann, Bohuslav Lichnovský, Jan Tomíšek

Kniha přináší na český trh první ucelený komentář k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679, tzv. obecnému nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR), které kromě zvýšené ochrany osobních údajů přináší také mimořádně vysokou míru právní nejistoty a otevírá prostor pro celou řadu nejasností.

Přestože nařízení nabude účinnosti až 25. května 2018, správce i zpracovatele osobních údajů čeká už nyní řada úkolů, aby se na nové povinnosti a hrozící sankce včas připravili. Nařízení se totiž dotkne řady procesů, dokumentů a informačních systémů fungujících v rámci organizací. Příprava na účinnost nařízení se tak pro řadu firem i veřejných institucí může stát časově i finančně náročným projektem, při jehož řešení může být praktickým průvodcem tento komentář.



Komentář je k dispozici také v ASPI



Objednávejte na [www.wolterskluwer.cz/obchod](http://www.wolterskluwer.cz/obchod)

# Bulletin advokacie

Bulletin advokacie vydává  
Česká advokátní komora v Praze  
(IČ 66 000 777)  
v agentuře **impax**, spol. s r. o.  
www.impax.cz

Časopis zapsaný do Seznamu recenzovaných  
neimpaktovaných periodik ČR.  
Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (1-2, 7-8).  
Přetisk povolen jen se souhlasem redakce.

#### Adresa redakce:

Česká advokátní komora  
Národní třída 16, 110 00 Praha 1  
telefon: 273 193 111  
e-mail: [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz), [www.cak.cz](http://www.cak.cz)  
IČ: 66000777  
DIČ: CZ 66000777

#### Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman, LL.M.  
Šéfredaktorka: JUDr. Hana Rýdlová  
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,  
PhDr. Dagmar Koutská  
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

#### Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,  
prof. Dr. Alexander Bělohávek,  
prof. JUDr. Jan Dědič,  
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,  
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,  
JUDr. Vojen Güttler,  
JUDr. Vladimír Jirousek,  
JUDr. Ladislav Krym,  
doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.,  
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,  
doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,  
JUDr. Michal Mazanec,  
Mgr. Robert Němec, LL.M.,  
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,  
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,  
JUDr. Michal Žižlavský

**Objednávky předplatného** zasílejte na adresu:  
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,  
e-mail: [dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz)  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč kromě  
poštovného, balného a DPH. Advokátům  
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.  
S reklamací při problémech s distribucí  
se obračejte na pí Dvořákovou, e-mail  
[dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz), tel. 273 193 165.

#### Inzertní služby

zajišťuje agentura  
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce  
zasílejte na adresu [agency@impax.cz](mailto:agency@impax.cz),  
případně volejte na tel. 244 404 555 nebo  
na 606 404 953. Media kit a další informace  
naleznete na internetových stránkách  
[www.impax.cz](http://www.impax.cz).

Celé znění každého čísla vychází též na internetu  
([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu redakci  
vyjadřuje autor souhlas s rozmnožováním,  
rozšiřováním a sdělováním jeho příspěvku  
na stránkách [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz),  
v právních informačních systémech  
a na internetových portálech spolupracujících  
s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci  
monitoringu médií.

Toto číslo vyšlo 20. 6. 2017 v nákladu  
16 750 výtisků.

**Obálka:** Shutterstock

**Tisk:** Impax, spol. s r. o.

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348 (print)  
ISSN 1805-8280 (online)

## Úvodník

Michal Žižlavský: Příběhy tisíce a jednoho věřitele ..... 3

## Aktuality

**Společné jednání představenstev ČAK a SAK** Robert Němec ..... 4  
**Novela zákona o advokacii prošla Poslaneckou sněmovnou** ..... 6  
**Nejvyšší soud rozhodl v kauze Rath: příkazy k odposlechům  
byly zákonné** Petr Toman ..... 8  
**Informace k 7. sněmu ČAK** ..... 10  
**Pozvánka na seminář „Co může, co musí a co nesmí radit  
advokát klientovi v úpadku?“** ..... 14  
**13. ročník celojustiční soutěže Právník roku 2017 vyhlášen** ..... 15  
**Aktuálně v právu** Hana Rýdlová ..... 16

## Z právní teorie a praxe

### Články

**O mechanice insolvenčních těles v roce 2017** Michal Žižlavský ..... 17  
**Majetkové sankce vůči členům orgánů obchodní korporace  
v úpadku** Zdeněk Krčmář ..... 20  
**Úpadková situace dlužníka a standardy péče jeho orgánů**  
Bohumil Havel ..... 25  
**Insolvence a daně** Karel Šimka ..... 27  
**Mezi insolvenčním a trestním řízením** Tomáš Sokol ..... 34  
**Domněnka neúpadku: zlepši se platební morálka?**  
Juraj Alexander ..... 37  
**Kdo, kdy a proč musí odhalit skutečného majitele korporace**  
Adam Sigmund ..... 40  
**Situace subjektů finančního trhu po zániku povolení  
k činnosti – aktuální otázky** René Kurka, Anežka Paříková ..... 44  
**„Zákonný“ insolvenční správce** Jaromír Císař ..... 46  
**Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé?**  
Michal Brychta ..... 49  
**Ekonomický pohled na definici úpadku korporace**  
Jaroslav Schönfeld ..... 51  
**Lze vyměnit insolvenčního správce? Jak a proč?**  
Petr Veselý ..... 54  
**Náhrada škody pro pozdní podání insolvenčního návrhu**  
Vladimíra Glatzová ..... 57

### Z odborné literatury

Tomáš Richter: **Insolvenční právo** (Vojtěch Příkopa) ..... 60

## Z advokacie

### Z české advokacie

**Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem  
a jeho klientem** Tomáš Gřivna ..... 61  
**Pozvánka na Pražský advokátní den** ..... 66  
**Z praxe Výboru ČAK pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů**  
Marek Nespala ..... 67  
**Z kárné praxe** Jan Syka ..... 68

Zvýhodněné pojištění motorových vozidel pro advokáty Zdeněk Turek.....	69
Odešli do nebeské síně.....	70
Ze společného jednání představenstev ČAK a SAK icha .....	71

## Z Evropy

Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje .....	72
Plenární zasedání CCBE v Edinburghu Eva Indruchová .....	74

## informace a zajímavosti

### Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....	75
Pozvánka na XII. Evropský regionální kongres .....	76
Innovative Legal Services Forum 2017 Hana Rýdlová .....	77
Jihočeská Bezplatná insolvenční poradna míří do okresů Red .....	79
Pozvánka na 20. sportovní hry české advokacie v Nymburce .....	81
Pozvánka na turnaj regionálních advokátních týmů ve fotbale „Jihočeské bodlo 2017“ .....	82
Pozvánka na 45. mezinárodní lyžařský kongres pro právníky .....	82

### Nakonec

Právníkovy zápisky Petr Hajn .....	83
Kresba Lubomíra Lichého .....	84
Víte, že... Stanislav Balík .....	84

Inhaltsverzeichnis .....	85
Zusammenfassung .....	86
Summary .....	87
Table of Contents .....	88

# ZIZLAVSKÝ

Insolvenční správci se zvláštním povolením

## insolvence klienta

» příležitost ke spolupráci «

www.zizlavsky.cz

michal@zizlavsky.cz

# Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu  
Bulletin advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz).

#### Texty:

Formát zasláných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložení, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality programu MS Word „Poznámky pod čarou“.

#### Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

#### Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasláné portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládějte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu. **K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.** Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případné vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

#### Ke každému příspěvku dále připojte

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji **barevnou** portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH
- sdělení, zda chcete zaslat po zlomu korektury

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.

# Příběhy tisíce a jednoho věřitele



Máme nové evropské nařízení o insolvenční a připravuje se směrnice o preventivních rámcích pro řešení platební neschopnosti firem. Insolvenční zákon zavedl s účinností od 1. července 2017 negativní domněnku úpadku. Nové předpisy vycházejí z koncepce, podle které nemá insolvenční právo jen trestat podnikatele za neúspěch v podnikání, ale má jim nabízet druhou šanci. To je zásadní změna.

Firemní insolvence se nacházejí na pomezí práva a ekonomie. Standardně se řeší cestou insolvenčního řízení, tedy soudního procesu. Logicky je zde nezastupitelná role advokátů. Běžný soudní spor má dvě strany. Korporátní insolvenční řízení mívá až stovky účastníků s různými zájmy. Je to jako šachová partie, ve které má každý hráč jinou sílu. Někdo je pěšák, protože drží malou pohledávku, jiný má sílu věže, protože hraje s největší zajištěnou pohledávkou. Klíčový dodavatel táhne koněm, a taky jsou zde zaměstnanci, kteří když přestanou pracovat, dostane firma šach mat. Je to složitá hra, ve které zpravidla neexistuje jediné správné řešení. Někdy jde o souboj vizí, jak to můžeme právě sledovat v přímém přenosu v kauze OKD.

Toto monotematické číslo Bulletinu přibližuje některé novinky v oblasti insolvence a restrukturalizace korporací a mapuje problémy současné praxe. Jsem rád, že mé pozvání přijali významní odborníci. Máte možnost seznámit se s jejich příspěvky.

Firemní insolvence, to jsou příběhy tisíce a jednoho věřitele. My advokáti můžeme přispět k tomu, aby to nebyly jen příběhy obyčejného šílenství. Budu rád, když tato malá antologie prohloubí váš zájem o problematiku insolvence a restrukturalizace korporací.

JUDr. MICHAL ŽÍŽLAVSKÝ,  
člen představenstva ČAK,  
člen Legislativní rady vlády ČR

## Společné jednání představenstev ČAK a SAK

**VE DNECH 11. A 12. KVĚTNA 2017 SE KONALA 40. SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČAK, V JEJÍMŽ RÁMCI SE PO ROCE KONALO DALŠÍ SPOLEČNÉ ZASEDÁNÍ S PŘEDSTAVENSTVEM SLOVENSKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY.**



Česká a Slovenská advokátní komora jsou si s ohledem na společný historický vývoj a blízkost obou jurisdikcí pochopitelně velmi blízké a na pravidelných společných zasedáních probíhá vzájemná výměna informací a zkušeností z činností obou advokátních komor.

### Návštěva ústavněprávního výboru NR SR

Součástí zasedání byla společná návštěva ústavněprávního výboru Národní rady Slovenské republiky, kde zástupci obou advokátních komor diskutovali s poslanci o zkušenostech z legislativního procesu v obou zemích. Česká i Slovenská republika procházejí obdobím intenzivních legislativních změn v podobných oblastech, a to jak v důsledku implementace evropských směrnic v oblasti ochrany spotřebitele, ochrany osobních údajů (GDPR), tak v ekonomických a sociálních oblastech souvisejících s rostoucím zadlužením obyvatelstva, nárůstem exekucí a osobních insolvencí. Pozitivní i negativní zkušenosti s některými legislativními počiny, které mají často velmi populistický nebo sociálně experimentální charakter, přitom mohou sloužit jako velmi dobré ponaučení a pomoci, aby se předcházelo opakování podobných chyb.

### Novela zákona o advokacii

Zástupci ČAK informovali slovenské kolegy o pokračujícím schvalování novely zákona o advokacii, která již ke dnešnímu dni byla schválena Poslaneckou sněmovnou a je na cestě do senátu.

Novela zákona o advokacii prošla na cestě sněmovnou některými podstatnými změnami, a to na základě poslaneckých pozměňovacích návrhů, ke kterým se ČAK musele vyjadřovat velmi operativně a v omezeném čase podávat připomínky a návrhy. Přestože výsledek pozměňovacích návrhů je pro ČAK v zásadě uspokojivý, ukazuje se, že legislativní proces umožňující načítání pozměňovacích návrhů ve druhém a třetím čtení, aniž by tyto návrhy procházely

standardním připomínkovým řízením nebo Legislativní radou vlády, představuje značná rizika. Tímto způsobem byla například do novely zákona o advokacii načtena tak zásadní oblast, jakou je zajištění bezplatné právní pomoci. Jedině díky velmi dobré komunikaci a intenzivní spolupráci mezi ČAK, ústavněprávním výborem Poslanecké sněmovny a Ministerstvem spravedlnosti se podařilo obhájit nezastupitelnou roli ČAK při organizaci bezplatné právní pomoci a prosadit některé zásadní připomínky. Další důležitou změnu představuje pozměňovací návrh, v rámci kterého byla do zákona o advokacii doplněna ustanovení o správním, resp. přestupkovém postihu neoprávněného výkonu advokacie, tzv. vinklaření, jehož postih v trestněprávní rovině se dlouhodobě ukazuje jako zcela nefunkční.

### Poziční dokument SAK

Představenstvo SAK informovalo české kolegy o přípravě „**Pozičního dokumentu Slovenskej advokátskej komory**“ vypracovaného na základě doporučení a návrhů pracovní skupiny SAK, který shrnuje postavení SAK a strategický plán z krátkodobého, střednědobého a dlouhodobého hlediska. Tento dokument má být základem pro další diskuse a činnost dalších orgánů SAK, které vzejdou z voleb do orgánů SAK v letošním roce. Jak již bylo řečeno, témata, která řeší ČAK i SAK, jsou velice obdobná, ať již jde o dopad nových informačních technologií na činnost advokátů, neoprávněný výkon advokacie, nebo problematiku mimořádně nízkých nabídkových cen, zejména v oblasti veřejného zadávání. V této souvislosti považují Poziční dokument SAK za velmi inspirativní.

Další zajímavou zprávou byla informace o zřízení Rozhodčího soudu při SAK a pravidlech zamezujících střetu zájmů funkcionářů rozhodčího soudu a informace o tzv. „Protischránkovém zákoně“ a roli advokátů při zápisu do registru partnerů veřejného sektoru.

### Závěr

S ohledem na chystané volební sněmy v obou advokátních komorách se představenstva ČAK a SAK v současném obzavení sešla zřejmě naposledy. Věříme však, že noví členové představenstev, kteří vzejdou z letošních volebních sněmů, naváží na tradici vzájemné spolupráce a budou v ní do budoucna pokračovat.

✿ Mgr. ROBERT NĚMEC, LL.M.,  
místopředseda ČAK

# beck-online

rychlost  
spolehlivost  
kvalita



**Bogdan Hajduk**  
advokát



” Beck-online jsme si vybrali především pro jeho kvalitní komentáře, rozsáhlou databázi odborné literatury a v neposlední řadě pro jeho přehledné a přívětivé uživatelské prostředí. “

Jednoduše si to vyzkoušejte!

**[www.beck-online.cz](http://www.beck-online.cz)**



# Novela zákona o advokacii prošla Poslaneckou sněmovnou

*Ve středu 24. 5. 2017 prošla novela zákona o advokacii (sněmovní tisk č. 853) třetím čtením, a tím i celou Poslaneckou sněmovnou a v nejbližších dnech (po skončení stávající schůze) bude předána k projednání senátu.*

Šance na přijetí změny zákona se tak výrazně zvyšují, a to i přesto, že v rámci projednávání ve druhém čtení byly do novely vloženy některé pozměňovací návrhy, jež mohou být předmětem další diskuse na půdě senátu. **Je však otázkou, zda se i v případě kladného projednání novely v senátu stihne celý legislativní proces tak, aby novela nabyla účinnosti před konáním letošního sněmu ČAK.** Bylo by to vhodné, neboť součástí novely je rovněž navýšení počtu členů kontrolní rady z dnešních 53 na 70 členů. Nejde však o jedinou změnu.

## Advokátní koncipient a školitel

V oblasti výkonu právní praxe advokátního koncipienta nejde o zásadní změny – upravují se běhy lhůt a **nově se zavádí funkce školitele, dosud legislativně neřešená.** Školitel je definován jako advokát odpovědný za přípravu advokátního koncipienta. V důsledku pozměňovacích návrhů se nakonec počet **advokátních koncipientů na jednoho školitele ustálil na pěti.** Postavení koncipientů by se tak mělo spíše posílit, a nikoliv oslabit.

Nový systém zkoušek s písemným testem jako předkolem písemné a ústní zkoušky tak, aby jejich předmětem byly opravdu jen otázky praktického výkonu advokacie, není návrhem zákona upraven, neboť advokátní zkušební řád je stanoven vyhláškou Ministerstva spravedlnosti, nikoliv zákonem. Buď tedy záležet na rozhodnutí ministerstva, zda se ke změně zkušebního řádu rozhodne.

## Zadržení a odejmutí knihy o prohlášeních o pravosti podpisu

Předmětem novely je i posílení některých kárných pravomocí Komory. Především půjde o **novou pravomoc předsedy**

**kontrolní rady podat představenstvu návrh na zadržení knihy o prohlášeních o pravosti podpisu,** zjistí-li kontrolní rada, že se advokát v souvislosti s činěním prohlášení o pravosti podpisu dopouští porušení zákona; představenstvo je následně oprávněno knihu až na tři měsíce zajistit. Spolu s tím má být zavedeno nové kárné opatření, spočívající v odnětí knihy o prohlášeních o pravosti podpisu, a to na dobu od šesti měsíců do tří let.

## Předběžný a dočasný zákaz advokátních úschov

Nově se zavádí i **kárné opatření spočívající v dočasném zákazu advokátních úschov peněz, cenných papírů a jiného majetku klienta,** pokud se advokát dopustil kárného provinění v souvislosti se správou majetku klienta. Jde o obdobné opatření jako v případě pochybení advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu; zákaz lze uložit na dobu šesti měsíců až tří let. Rovněž v těchto případech bude mít předseda kontrolní rady právo operativně navrhnout představenstvu předběžné vyslovení zákazu advokátních úschov; toto opatření zanikne, jestliže nebude ve lhůtě tří měsíců proti advokátu podána kárná žaloba, případně dnem právní moci rozhodnutí o této žalobě.

## Vinklaření

Dodatečně, na základě dohody v ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny, byla do novely zákona vložena **nová úprava postihu neoprávněného poskytování právních služeb** (tzv. vinklaření), a to pro všechny v úvahu přicházející právní profese – advokáty, notáře i exekutory. Skutková podstata nového přestupku zahrnuje neoprávněné poskytování právních služeb a neoprávněné užívání označení licencovaného profesionála (advokáta, notáře, exekutora), a to pro každou profesi zvlášť.

## Bezplatná právní pomoc

Pokud se týká pozměňovacích návrhů, zcela zvláštní situace nastala u vládního návrhu zákona o státem zajištěné právní pomoci, jehož principy byly do novely vneseny pozměňovacím návrhem bývalé ministryně spravedlnosti prof. H. Válkové. Dosud známý systém určování advokátů podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii se jím rozděluje na **tři v zásadě samostatné formy právní pomoci** v podobě určování advokáta jednak k poskytnutí **orientační právní porady** (dosud zákonem neupravené patnáctiminutovky), a jednak k poskytnutí **právní služby**; třetím případem je



určení advokáta k **poskytnutí právních porad osobám v zařízeních pro pobyt cizinců**. Toto poskytování právní pomoci hodlá stát tam, kde si žadatel nemůže právní služby zajistit jiným způsobem (kde pro to není zákonný mechanismus), hradit obdobně jako hradí odměnu ustanovování advokátů *ex offio*. Úprava bezplatné právní pomoci tak pokrývá pouze část právní pomoci, jež by měla být poskytována na náklady státu.

### Ostatní

Novela obsahuje ještě některé další změny nekoncepčního charakteru a při projednávání ve sněmovně k ní byly připojeny i novely některých souvisejících předpisů. Parciálně je řešena úprava pojištění advokátů, zákon stanoví **nový limit pojištění pro advokátní společnosti a zavádí možnost vyškrtnutí ze seznamu advokátů pro porušení podmínek být pojištěn**.

Kromě již shora uvedené novely přestupkového zákona, notářského řádu a exekučního řádu byla připojena novela občanského soudního řádu, zlepšující komunikaci mezi soudy a Ministerstvem spravedlnosti ohledně zjišťování působení vinklářů (§ 27 odst. 2 o. s. ř.), a dále jinak nesouvisející novela notářského řádu, týkající se upřesnění lhůt pro praxi notářských koncipientů. Z hlediska uznávání jiné právní praxe jako právní praxe advokátního koncipienta byla do zákona vložena praxe zaměstnanců Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových.

### Závěr

Přijetí novely zákona o advokacii by znamenalo završení několikaletého úsilí o prosazení změn, které vyplynuly z advokátní a komorové praxe a které mají přispět k další kultivaci profese advokáta. Zároveň s tím by byl představen model bezplatné právní pomoci, který je postaven na kvalifikovaném poskytování právních služeb advokáty, což lze rovněž považovat za úspěch, byť to pro Komoru bude znamenat zvýšenou administrativní zátěž.

✦ Legislativní odbor ČAK

## Sledujte ČAK na Twitteru!

Nejnovější krátké zprávy o dění v české advokacii naleznete na [www.twitter.com/CAK\\_cz](http://www.twitter.com/CAK_cz).



Hejč/Bahýľová

### Opatření obecné povahy v teorii a praxi

- první monografické zpracování tohoto institutu v české právní literatuře
- nahlíží na opatření obecné povahy jak z pohledu teoretického, tak z pohledu praktického
- přináší výklad opatření obecné povahy ve správních procesech i o soudním přezkumu
- popisuje též opatření obecné povahy ve vybraných zvláštních právních předpisech

2017, brožované, 272 stran  
cena 490 Kč, obj. číslo EPI96



Josková/Pravdová/Zachardová

### Likvidace obchodních společností

- publikace detailně zpracovává průběh likvidace i postavení likvidátora; zvláštní pozornost je věnována ochraně věřitelů
- výklad je doplněn o účetní a daňové souvislosti, publikace tak nabízí komplexní pohled na problematiku likvidací

2017, brožované, 208 stran  
cena 390 Kč, obj. číslo PP129

**BESTSELLER**



Svejkovský, Vojtek, Arnoštová a kol.

### Zdravotnictví a právo

Ucelený výklad • Detailní rozbor  
Konkrétní případy

- publikace poskytuje podrobný přehled aktuální české legislativy nejen právníkům, ale všem, kdo působí ve zdravotnictví, tedy lékařům, zdravotnickým profesionálům, pracovníkům managementu zdravotnických zařízení a pojišoven, farmaceutických firem, ale také pacientům a v neposlední řadě i studentům
- věnuje se problematice poskytovatelů zdravotnických služeb, zdravotního pojištění, zdravotnických pracovníků, léčiv, ale také otázky správních deliktů a občanskoprávní a trestní odpovědnosti

2016, vázané, 488 stran  
cena 1 290 Kč, obj. číslo VP2

# Nejvyšší soud rozhodl v kauze Rath: příkazy k odposlechům byly zákonné



**NEJVYŠŠÍ SOUD DNE 7. 6. 2017 ROZHODL, ŽE VRCHNÍ SOUD V PRAZE PORUŠIL ROZHODNUTÍM sp. zn. 6 TO 106/2015 ZE DNE 17. 10. 2016 ZÁKON VE PROSPĚCH OBŽALOVANÉHO MUDr. DAVIDA RATHA A SPOL. JDE O DLOUHO OČEKÁVANÉ ROZHODNUTÍ TÝKAJÍCÍ SE NÁLEŽITOSTÍ PŘÍKAZU SOUDU K NAŘÍZENÍ ODPOSLECHU A ZÁZNAMU TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU PODLE § 88 ZÁKONA Č. 141/1961 SB., O TRESTNÍM ŘÍZENÍ SOUDNÍM (DÁLE JEN „TR. ŘÁD“) A ROZSAHU JEHO ODŮVODNĚNÍ.**

Připomeňme si nejprve závěry Vrchního soudu v Praze. Ten konstatoval, že v trestním řízení došlo k zásadní procesní vadě spočívající v ne-

zákonnosti odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle § 88 tr. řádu a sledování osob a věci podle § 158d tr. řádu, a to s ohledem na nedostatečné odůvodnění příkazů v souladu s § 88 odst. 2 a písemných žádostí v souladu s § 158d odst. 4 tr. řádu.

Vzhledem k termínu uzávěrky tohoto čísla BA (den po rozhodnutí NS) lze k rozhodnutí Nejvyššího soudu uvést pouze informace publikované ve sdělovacích prostředcích. Podrobnostem jeho rozhodnutí se budeme věnovat v některém z dalších čísel.

Na rozdíl od vrchního soudu dospěl Nejvyšší soud k závěru, že příkazy okresního soudu byly vydány v souladu s § 88 tr. řádu. Jsou tedy zákonné a v následující fázi trestního řízení je lze použít k důkazu. S výhradami vrchního soudu se Nejvyšší soud neztotožnil. Především konstatoval, že **nadměrné formalizování etapy vyšetřování by neúměrně komplikovalo počáteční fázi trestního řízení a ztížilo by dosažení jeho účelu.** Vrchnímu soudu vytknul formalistický přístup, aniž by dostatečně přezkoumal materiální stránku věci, tedy okolnosti konkrétního případu.

K námitce nekritického převzetí názoru státního zástupce a jeho zkopírování do příkazu k odposlechu Nejvyšší soud uvedl, že by bylo v rozporu s rychlostí trestního řízení, aby bylo po soudci požadováno přeformulování návrhu státního zástupce, či aby bylo soudci zakázáno převzetí některých formulací, pokud jsou správné a soudce se s nimi ztotožní. Skutečnost, že návrh na nařízení odposlechu a příkaz k odposlechu jsou zcela totožné, není důvodem nezákonnosti nařízeného odposlechu. „Zákon nepožaduje, aby soudce přepisoval formálně správnou žádost státního zástupce,“ uvedl JUDr. Vladimír Veselý, předseda senátu NS.

Nejvyšší soud se ztotožnil pouze s jedinou výtkou vrchního soudu, týkající se nedostatku odůvodnění doby trvání odposlechů. Podle § 88 odst. 2 tr. řádu „... v odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto

příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují.“ Uvedenou náležitost příkazy neobsahovaly. Nejvyšší soud k tomu uvedl: „Tento formální nedostatek nemůže vést ke konstatování o jejich nezákonnosti. Důvody pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na konkrétní dobu byly v každém případě z hlediska formálně-materiálního posuzování odvoditelné z konkrétních skutkových okolností, popisovaných již v odůvodněných příkazu.“

V BA č. 5/2017 byl publikován článek *Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu*, který shrnuje zákonné požadavky příkazu k odposlechu takto:

- označení trestného činu, nebo vyhlášené mezinárodní smlouvy podle § 88 odst. 2 tr. řádu,
- dostatečné zvážení, zda získání významných skutečností pro trestní řízení nelze zajistit a posléze dokazovat i jinými důkazními prostředky,
- důvodný předpoklad, že odposlechem budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení,
- konkrétní skutkové okolnosti, které odůvodňují účel odposlechu, a proč nešlo účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo,
- konkrétní skutkové okolnosti, které odůvodňují dobu trvání příkazu.<sup>1</sup>

Citované náležitosti pochopitelně platí i po aktuálním rozhodnutí Nejvyššího soudu, neboť ustanovení § 88 tr. řádu se nezměnilo. **Rozhodnutím Nejvyššího soudu však dochází k významnému snížení nároků kladených na odůvodnění příkazu k odposlechu, a tedy i k častější akceptaci zásahů do základních lidských práv obviněných.** I když tr. řád výslovně stanoví, co musí být v odůvodnění příkazu uvedeno, zdá se, že bude Nejvyšší soud nově akceptovat i příkazy, jejichž odůvodnění vykazují formální nedostatky, pakliže byly podmínky k nařízení odposlechu materiálně splněny.

✦ JUDr. PETR TOMAN, LL.M.,

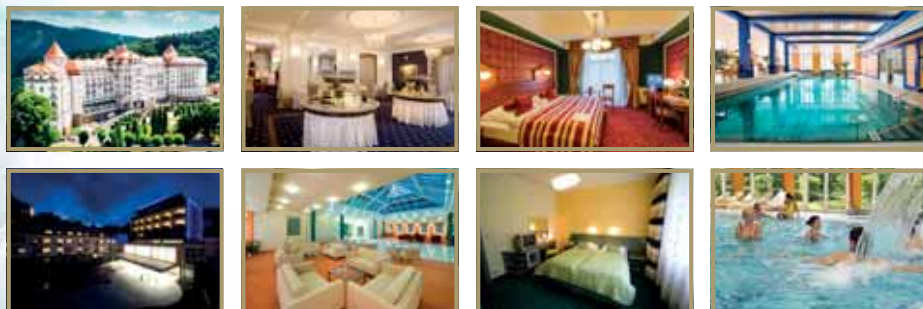
člen prezidia Unie obhájců ČR a advokát v Praze

<sup>1</sup> Blíže viz P. Toman: *Náležitosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu*, Bulletin advokacie č. 5/2017, str. 23-25.

# Wellness v Karlových Varech

Potřebujete si odpočinout?  
Neváhejte a užíte si špičkovou kvalitu služeb  
hotelu Imperial a Spa Resortu Sanssouci.

**Naše wellness balíčky** ...Váš zasloužený únik od všedních dní.



**NYNÍ**  
Wellness programy  
**SLEVA AŽ**  
**35%**  
(nabídka platí  
do 14.10.2017)

  
**HOTEL IMPERIAL**  
*Spa & Health Club*

**Hotel Imperial\*\*\*\*Superior**  
Libušina 1212/18, 360 01 Karlovy Vary, Czech Republic  
e-mail: reservation@spa-hotel-imperial.cz  
tel.: +420 353 203 113  
www.spa-hotel-imperial.cz

  
**SPA RESORT SANSSOUCI**  
*GARDENS OF HEALTH*

**Spa Resort Sanssouci\*\*\*\***  
U Imperiálu 198/11, 360 01 Karlovy Vary, Czech Republic  
e-mail: reservation@spa-resort-sanssouci.cz  
tel.: +420 353 207 113  
www.spa-resort-sanssouci.cz

**Leges**

## Nová právní úprava správního trestání v publikacích Leges



Helena Kučerová,  
Eva Horzinková  
**Zákon o odpovědnosti  
za přestupky a řízení o nich  
a zákon o některých  
přestupcích  
s komentářem a judikaturou**  
– podrobný komentář  
– důvodová zpráva  
– judikatura  
připravujeme na červenec



Roman Kočí  
**Zákon o odpovědnosti  
za přestupky a řízení o nich  
a zákon o některých  
přestupcích  
s poznámkami**  
– přehledné a srozumitelné  
poznámky  
– srovnání nové a předchozí  
právní úpravy  
připravujeme na červenec



Michal Márton,  
Barbora Gonsiorová  
**Průvodce novým  
přestupkovým zákonem  
pro správní praxi**  
– výklad jednotlivých institutů  
nové právní úpravy  
– srovnání s předchozí úpravou  
– praktické příklady  
– vzory  
připravujeme na červenec



Petr Průcha  
**Správní řád  
s poznámkami a judikaturou**  
**3. aktualizované a doplněné vydání  
podle stavu k 1. 7. 2017**  
– novelizace správního řádu  
– aktuální judikatura a závěry  
poradního sboru ministra vnitra  
ke správnímu řádu  
připravujeme na červenec



# POZVÁNKA NA 7. SNĚM ČAK



*Vážené kolegyně,  
vážení kolegové,*

představenstvo České advokátní komory svolává **7. sněm České advokátní komory na 22. září 2017 do Prahy**. Na sněm jste srdečně zváni!

Místo konání sněmu:

**Kongresové centrum Clarion Congress Hotel Prague, Freyova 33, Praha 9 - Vysočany**

Dopravní spojení:

- *pražská hromadná doprava* – trasa metra „B“, stanice Vysočanská, výstup nákupní galerie a přes ni do hotelu
- *autem* – viz mapka na webových stránkách hotelu – [www.cchp.cz/rubrika/kontakt](http://www.cchp.cz/rubrika/kontakt)

## Rámcový program sněmu

(bude upřesněn ve sněmovním čísle BA č. 7-8/2017):

**8.00 – 12.30 Registrace účastníků sněmu**

**9.00 – 18.00 Pracovní jednání sněmu**

- Zahájení sněmu
- Zpráva o počtu přítomných advokátů
- Schválení pořadu jednání sněmu
- Volba předsednictva sněmu a jednotlivých komisí sněmu (volební, mandátová, návrhová)
- **Zahájení voleb do orgánů ČAK** (představenstvo, kontrolní rada, kárná komise, odvolací kárná komise) v průběhu pracovní části sněmu – cca 9.30 – 12.30
- Úvodní slovo předsedy ČAK
- Vystoupení hostů
- Zpráva předsedy ČAK o činnosti ve volebním období 2013 – 2017

- Zpráva předsedy kontrolní rady ČAK o činnosti KR
- Zpráva předsedy kárné komise ČAK o činnosti KK
- Zpráva předsedy odvolací kárné komise ČAK o činnosti OKK
- Zpráva předsedy zkušební komise ČAK o činnosti ZK
- Předložení návrhů jednotlivých usnesení sněmu, návrhy na usnesení z pléna, rozprava k jednotlivým návrhům s následujícím hlasováním o jednotlivých návrzích
- Ukončení voleb
- Obecná rozprava
- Zpráva návrhové komise
- Zpráva volební komise o výsledku voleb do orgánů ČAK
- Plánované zakončení pracovní části sněmu

**20.00 Společenská část sněmu**

# Výzva advokátům: neodkládejte svou registraci na sněm

*Vážené kolegyně, vážení kolegové,*

snahou vedení České advokátní komory je zajistit po organizační stránce hladký a plynulý průběh 7. sněmu, který se bude konat 22. 9. 2017 v Clarion Congress Hotel Prague v Praze.

Vedení ČAK proto vyzývá všechny advokáty, kteří se hodlají zúčastnit jednání sněmu, aby se řádně a v dostatečném časovém předstihu registrovali prostřednictvím registračního formuláře (otisknuto níže, k dispozici i v elektronické podobě na úvodní stránce webu ČAK pod bannerem s logem 7. sněmu ČAK).

Registrace přímo až v den a na místě konání sněmu bude samozřejmě také možná, ale může vzhledem k časově náročnému programu i k množství přichozích advokátů způsobit organizační problémy a vést ke zbytečnému zdržení hned na začátku jednání. A to si pochopitelně nikdo z organizátorů sněmu nepřeje.

Pouze včas zaregistrovaným účastníkům sněmu lze předem také zajistit (za výhodných podmínek pro ČAK) občerstvení na pracovní části sněmu a vstupenky na slavnostní zakončení sněmu s večerním společenským programem.

Rezervace vstupenek na večerní program bude přijímána průběžně až do vyčerpání kapacity hotelu, i proto je vhodné

se v předstihu registrovat a vstupenky na večer si v případě zájmu bezpečně a s jistotou zarezervovat.

Upozorňujeme, že vstupenky na společenský večer budou vydávány až při vlastní registraci na pracovní část sněmu, v den jeho konání, v době od 8 hodin.

Svou účast na 7. sněmu ČAK potvrďte registračním formulářem do 31. 8. 2017.

**Kam zasílat vyplněný registrační formulář?**

**POŠTOU:** sekretariát České advokátní komory,

Národní tř. 16, Praha 1, 110 00

**E-MAILEM:** snem2017@cak.cz

**DATOVOU SCHRÁNKOU:** id n69admd

V Clarion Congress Hotel Prague se bude pochopitelně řada z vás chtít, tak jako posledně, ubytovat. Opětovně ČAK vyjednala výhodné podmínky ubytování. K jeho rezervaci použijte formulář otisknuto na str. 9 tohoto BA nebo formulář umístěný pod bannerem s logem 7. sněmu ČAK na úvodní stránce webu ČAK.

**POZOR:** To, že si rezervujete za pomoci formuláře ubytování, neznamená, že jste zaregistrovaní na sněm. Věnujte pozornost případnému vyplnění OBOU formulářů a OBA odešlete na správné adresy!

## REGISTRAČNÍ FORMULÁŘ NA 7. SNĚM ČAK 22. 9. 2017 – Clarion Congress Hotel Prague



Příjmení a jméno advokáta/advokátky:

Evidenční číslo advokáta/advokátky:

Adresa AK:

Telefon/fax:

E-mail:

Datum:

Zúčastním se (zvolený výběr označte křížkem)

- pracovního jednání sněmu  
 společenského večera sám/sama  
 společenského večera s doprovodem

Podpis advokáta/advokátky:

**Pozn.:** Vstupenky na společenský večer budou vydávány při registraci na pracovní část sněmu v hotelu Clarion v době od 8 hodin.



# Složme se týraným dětem na bezpečný domov

Přispějete-li částkou 50 Kč měsíčně ve prospěch  
veřejného Konta Naše dítě **123131123/0600**,

dokážeme společně podpořit náhradní rodinnou péči,  
Klokánky, azylové domy a další ohrožené děti.

Děkujeme Vám, [www.nasedite.cz](http://www.nasedite.cz).

## UBYTOVÁNÍ V CLARION CONGRESS HOTEL PRAGUE (22. 9. 2017, 7. sněm ČAK)



CONGRESS HOTEL  
PRAGUE

Přímo v hotelu, v místě konání sněmu ČAK, bude možné se ubytovat za výhodných podmínek. Až do konce srpna 2017 platí pro účastníky 7. sněmu ČAK téměř padesátiprocentní sleva z pultové ceny ubytování. Pro rezervace učiněné po tomto datu si hotel vyhrazuje právo cenu upravit.

Proto doporučujeme zarezervovat si ubytování co nejdříve. Po vyčerpání ubytovacích kapacit si budou muset účastníci zajistit nocleh jinde sami.

Ubytování si hradí každý účastník sněmu individuálně.



Rezervační formulář na ubytování s heslem „7. sněm ČAK“ (otištěn níže, k dispozici i v elektronické podobě na úvodní stránce webu ČAK pod bannerem s logem 7. sněmu ČAK) zasílejte:

**POŠTOU:** rezervační oddělení Clarion Congress Hotel Prague, Freyova 33, Praha 9 – Vysočany, 190 00

**FAXEM:** +420 211 131 401

**E-MAILEM:** room.cchp@clarion-hotels.cz

**TELEFONICKY** si můžete ubytování rezervovat na: +420 211 131 117 – 120 (uvedte heslo „7. sněm ČAK“)

# REZERVAČNÍ FORMULÁŘ NA UBYTOVÁNÍ

## Clarion Congress Hotel Prague, 22. 9. 2017



CONGRESS HOTEL  
PRAGUE

<b>Ceny pokojů:</b>	Jednolůžkový Standard	2 000 Kč	Dvoulůžkový Standard	2 200 Kč
	Jednolůžkový Executive	2 800 Kč	Dvoulůžkový Executive	3 000 Kč

Ceny jsou včetně bufetové snídaně, internetového připojení, místních poplatků a 15% DPH. Všechny pokoje a všechny prostory hotelu jsou nekuřácké. Veškeré rezervace musí být garantovány kreditní kartou. Bezplatné storno rezervace je možné učinit do 18 hodin dva dny před příjezdem. Pozdní storno či nedejzd bude účtován ve výši 1. noci rezervace.

### Objednávám si závazně ubytování u příležitosti 7. sněmu ČAK



Jméno a příjmení:

Příjezd:

Odjezd:

Počet pokojů:

Typ pokoje: (zvolenou variantu zaškrtněte křížkem)

Jednolůžkový Standard

Dvoulůžkový Standard

Jednolůžkový Executive

Dvoulůžkový Executive

Společnost/plátce:

Datum:

Adresa:

Tel./ fax:

E-mail:

Podpis:

Sdělte detaily o kreditní kartě, která slouží pouze pro garanci této služby.

Kreditní karta (zaškrtněte)

AMEX

MASTERCARD

VISA

DINERS

Číslo karty:

Platnost:

CVC (3-místný kód na zadní straně karty):

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA A ASOCIACE INSOLVENČNÍCH  
SPRÁVCŮ VÁS ZVOU NA SEMINÁŘ NA TÉMA:

# CO MŮŽE, CO MUSÍ A CO NESMÍ RADIT ADVOKÁT KLIENTOVI V ÚPADKU?

PŘEDNÁŠEJÍ:



JUDr. Libor Vávra,  
předseda Městského soudu  
v Praze, trestní soudce



doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.,  
vědecký pracovník ÚSP AV ČR,  
advokát PRK Partners, člen  
Legislativní rady vlády ČR



JUDr. Michal Žižlavský,  
advokát a insolvenční správce,  
člen představenstva ČAK,  
předseda Rady expertů ASIS,  
člen Legislativní rady vlády ČR

## KDY A KDE:

8. září 2017 od 9 do 15 hodin  
Justiční akademie Praha, Hybernská 18, Praha 1

Cena: 1 800 Kč

Advokáti: 900 Kč SLEVA PRO ADVOKÁTY 50 %

Členové ASIS: 700 Kč

(v ceně je zahrnuto občerstvení a 21% DPH)

asociace insolvenčních správců



Zájemci o účast zašlou přihlášku e-mailem na adresu [seminare@asis.cz](mailto:seminare@asis.cz) do 5. 9. 2017  
nebo se přihlásí na [www.asis.cz](http://www.asis.cz).

## Pozor, změna termínů vydání dalších dvou čísel BA!

Vážení čtenáři!

Příští vydání Bulletinu advokacie – letní dvojčíslo – vyjde až 28. srpna 2017 jako speciální SNĚMOVNÍ vydání – najdete v něm všechny materiály k 7. sněmu České advokátní komory, který se koná 22. září 2017. První výsledky letošního sněmu pak naleznete v BA číslo 9, které s ohledem na termín konání sněmu vyjde až 4. října 2017.

Všechny informace o změnách ve vydávání BA naleznete také na stránkách [www.cak.cz](http://www.cak.cz) a [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz).





# Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ uvádějí 13. ROČNÍK PRESTIŽNÍ CELOJUSTIČNÍ SOUTĚŽE



epravo.cz

Váš partner na cestě právem



Společně jsme založili tradici, kterou si právnický svět zasloužil!

Nominovat kandidáty může veškerá odborná veřejnost. Nominace jsou přijímány na [www.pravnikroku.cz](http://www.pravnikroku.cz) od 31. 5. 2017 do 31. 10. 2017.

Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formulář. Informace o Právníkovi roku 2017 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem v lednu 2018 v Brně. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 11/2017.

## právník roku 2017

Záštitu nad soutěží převzali jako již tradičně předseda vlády ČR a ministr spravedlnosti ČR.

### Stálé kategorie:

- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Finanční právo
- Správní právo
- Insolvenční právo
- Právo informačních technologií
- Lidská práva a právo ústavní

### Stálé kategorie se zvláštními kritérii:

- PRO BONO
- Talent roku
- Právníká síň slávy

### Partneři soutěže:

- Soudcovská unie ČR
- Notářská komora ČR
- Exekutorská komora ČR
- Unie státních zástupců ČR
- Unie podnikových právníků ČR
- Jednota českých právníků
- Unie obhájců ČR



Mercedes-Benz

WI-ASS ČR s. r. o.  
pojišťovací makléř

Synopsis

CEVROINSTITUT  
[vysoká škola]

BARKER  
Právník roku 2017

SKUPINA ČEZ

CODEXIS ADVOKACIE  
Právní informace systém

RENOMIA

SingleCase

Praetor  
advokátní systém pro digitál

RIPER

GENERALI

euro

DAS  
Rechtsanwälte AG, polsko-český OI

DeLonghi  
Better Everyday

MultiSport

bložek

Významová  
a mediální agentura  
Alta Česká, s.r.o.

CHATEAU VALTICE  
Vinný sklep Valtice s.r.o.

WOMEN FOR WOMEN

T.M. LEWIN  
LONDON

Advokátní úřad

SwissLife  
Select

Pro bono alliance

LEA BAKÉ  
ALISTE  
KONVINK

Alkohol.CZ

# § Aktuálně v právu

## Z legislativy

### Soupis povinností podnikatelů

Sněmovna dne 16. května 2017 v úvodním kole podpořila návrh skupiny poslanců, kteří navrhuji zavést celkový přehled povinností podnikatelů. Přehled má vést Hospodářská komora ČR. Podnikatelé by tak měli mít od příštího roku ucelený přehled o tom, které povinnosti musí plnit podle českých zákonů.

### Online služby i v cizině

Evropský parlament schválil dne 18. května 2017 na svém plenárním zasedání ve Štrasburku nařízení, které občanům Evropské unie umožní přístup k jejich předplaceným online službám i během krátkodobých pobytů v jiné členské zemi. V současnosti se uživatelé ke svým předplaceným službám mohou dostat jen v zemi, pro kterou si předplatné koupili. V debatě před hlasováním poslanci nařízení označili za další krok k jednotnému evropskému digitálnímu trhu.

### Zákon o elektronické identifikaci

Zákon o elektronické identifikaci, který má stanovit pravidla například pro používání občanských průkazů s elektronickým čipem podle evropských směrnic, sněmovna zřejmě schválí beze změn. Poslanci poslali vládní předlohu dne 24. května 2017 do závěrečného kola schvalování, aniž by ji doporučili jakkoliv upravit.

### Vyšší daňové zvýhodnění dárců krve

Dárci krve a kostní dřeně se zřejmě dočkají vyššího daňového zvýhodnění. Sněmovna totiž dne 24. května 2017 ve zrychleném režimu schválila návrh poslanců, aby si bezúplatní dárci mohli snížit daňový základ za jeden odběr krve až o 3 000 korun místo nyníšších 2 000 korun. Dárci kostní dřeně by si mohli nově odečíst 20 000 korun. Novelu zákona o daních z příjmů nyní dostane k posouzení senát a poté k podpisu prezident.

## Z judikatury

### NS k podřízení se zákonu o obchodních korporacích

Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1104/2016 uvedl, že dvouletá lhůta, ve které se mohou obchodní korporace

vzniklé do 31. prosince 2013 podřídít zákonu o obchodních korporacích, je lhůtou pořádkovou. S marným uplynutím lhůty tak není spojen zánik možnosti obchodní korporace provést „generální opt-in“.

### ÚS se zastal vězně, jenž čelí exekuci a nemohl zacházet s důchodem

Ústavní soud se svým náleznem sp. zn. IV. ÚS 1351/16 zastal vězně, který čelil exekuci a nemohl zacházet s příjmem z invalidního důchodu. Vězeňská služba nyní musí zastavit srážky a počkat na nový exekuční příkaz. Soud by měl při vydání příkazu respektovat nezabavitelnou část příjmu, kterou vězeň využije třeba na nehrázené léky nebo věci osobní potřeby.

### ÚS k náhradě škody způsobené poškozením vozidla po dopravní nehodě

Ústavní soud v návaznosti na svou dosavadní rozhodovací praxi svým náleznem sp. zn. II. ÚS 795/16 uzavřel, že za skutečnou škodu na vozidle je nutné považovat i rozdíl mezi tržní cenou vozidla před havárií a jeho tržní cenou po opravě. Z tohoto důvodu se vedle nákladů na provedení opravy poškozeného vozidla lze domáhat i náhrady škody odpovídající rozdílu mezi jeho tržní hodnotou před poškozením a po opravě.

### ÚS k první domněnce otcovství

Podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3122/16 nemůže domnělý biologický otec podle stávající právní úpravy žalobou zpochybnit otcovství „matrikového“ otce podle první domněnky (tj. manžela matky), měl by však mít možnost dosáhnout alespoň styku s dítětem.

### SD EU k náhradě škody za zpožděný let

Podle rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-315/15 lze srážku letadla s ptákem obecně chápat jako mimořádnou událost, která může leteckého přepravce zprostit povinnosti nahradit cestujícím škodu v případě významného zpoždění letu. Firma tím však nemůže zdůvodňovat úplně celou délku následného zpoždění, třeba v situaci, kdy letadlo opakovaně kontroluje.

✿ JUDr. HANA RYDLOVÁ

## Bulletin advokacie online

Vše ze světa advokacie naleznete na [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz).



# z právní teorie a praxe

## 0 mechanice insolvenčních těles v roce 2017

*V tomto příspěvku prozkoumám vzájemné aktuální pozice dominantních hráčů na poli insolvence a restrukturalizace.<sup>1</sup> Odhalím hlavní skrytý problém, který brzdí sanaci insolventních firem, a shrnu, v čem vidím naději, že restrukturalizace insolventních firem získá nakonec přece jen novou dynamiku.*



**JUDr. Michal Žižlavský**

je členem představenstva ČAK, advokátem, insolvenčním správcem se zvláštním povolením a společníkem AS ZIZLAVSKY v. o. s.

### Společné loviště

Představte si dva rozdílné světy. Svět hojnosti a svět nedostatku. Můžete si je představit jako dvě malá moře. V tom prvním je jen pár rybářských lodí a spousta ryb. Ve druhém je naopak spousta rybářů a málo ryb.

Moře hojnosti představuje pro rybáře zdroj, který nemohou nikdy vyčerpat. Ať vyloví ryb, kolik chtějí, bude jich stále dost na to, aby jim přinášely obživu a množily se. Moře nedostatku je jiné. Když zde budou rybáři lovit bez omezení, vyloví brzy všechny ryby a zemřou hladu. Chtějí-li tomu zabránit, musejí kooperovat. Musejí dodržovat pravidla omezeného lovu ve společném lovišti.<sup>2</sup> Vedou je k tomu ale jejich přirozené motivy?

Přestavte si místo rybářů věřitele, kteří chtějí uspokojit své pohledávky z omezeného majetku dlužníka. Jejich přirozenou reakci popisuje Tomáš Richter: „*Jakmile mezi věřitele pronikne informace o tom, že dlužník pravděpodobně nebude mít dostatek svého majetku k uspokojení všech svých věřitelů, má každý věřitel motivaci postupovat co nejrychleji a nejbezohledněji za účelem uspokojení svého individuálního nároku, a to i v případě, že by bylo zřejmé, že větší uspokojení všech věřitelů by bylo dosaženo společným postupem.*“<sup>3</sup>

Richter popisuje jev, známý jako předbíhání ve frontě na aktiva dlužníka. K tomu dochází zpravidla tehdy, když situace dlužníka ještě není jasná všem a znají ji jen někteří věřitelé. Typicky je to v období před zahájením insolvenčního řízení.

To je z pohledu neinformovaných věřitelů a dodavatelů dlužníka jakási doba temna. Až zahájení řízení spouští reflektory, které osvětlí společné loviště (majetkovou podstatu dlužníka), a také každého, kdo do tohoto prostoru vstoupí. Vše je vidět ve veřejném insolvenčním rejstříku. Praxe ukazuje, že **k destrukci hodnoty majetku dlužníka (destrukci společného loviště) dochází ve většině případů předtím, než se rozsvítí reflektory insolvenčního řízení.**

### Než se rozsvítí

Zkusme se podívat na věřitele tak, že se snaží jen maximalizovat užitek svého lovu, jako dravci, kteří se neřídí žádnými pravidly, jen svou přirozeností. Přirozené motivy směřují věřitele, kteří mají informační výhodu (znají situaci dlužníka lépe než ostatní), k tomu, aby této výhody využili a vynutili si zaplacení pohledávek na úkor ostatních. Dlužník s nimi kooperuje zpravidla tehdy, když je potřebuje. Může jít o klíčové obchodní partnery, bez kterých nedokáže udržet provoz podniku. Nesmíme ale zapomenout na to, že nejlépe zná svou situaci sám dlužník. Ten ví jako první, že koláč nebude stačit pro všechny. Často podlehne pokušení vzít si, co zbylo, a předběhnout všechny ostatní. To se děje v období temna,

<sup>1</sup> Za dominantní hráče považuji ty, kdo hrají hru o aktiva dlužníka, což jsou dlužníci (jejich zájmy reprezentují v případě korporací vlastníci a manažeři), věřitelé a investoři. Významná je samozřejmě také role administrátorů insolvenčních procesů, mezi které řadím regulátora (především Ministerstvo spravedlnosti), ale i další osoby, o kterých není v článku řeč, jako jsou insolvenční správci, soudci, advokáti, státní zástupci nebo odbory.

<sup>2</sup> Můj přírám vychází z eseje Garretta Hardina *Tragédie obecní pastviny* (Tragedy of the Commons) z roku 1968. Garrett Hardin popisuje situaci, kdy je určitý omezený zdroj sdílen několika jednotlivci, kteří se při jeho využívání snaží maximalizovat svůj osobní užitek. Tato snaha ovšem v konečném důsledku může vést k nenávratnému vyčerpání daného zdroje, a tedy ke snížení užitku všech jednotlivců. Tento přírám používá pro jeho výstižnost řada autorů v různých modifikacích. Já chci jeho pomocí zdůraznit, že insolventní korporace (moře nedostatku) může přežít jen tehdy, když se dodržují striktní pravidla insolvenčního práva (pravidla omezeného lovu).

<sup>3</sup> T. Richter: *Insolvenční právo*, 2. vydání, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2017, str. 96.

před zahájením insolvenčního řízení. Když se rozsvítí reflektory insolvenčního řízení, nemusí zde být už nic, co by stálo za to restrukturalizovat. Poznaček praxe je jednoznačný: Právě pozdě zahájená insolvenční řízení znemožňují sanaci insolventních firem.

**Přirozené chování dlužníka a informovaných věřitelů může zbrzdít jen správné nastavení regulace.<sup>4</sup> Legislativa však momentálně směřuje spíše jinam.<sup>5</sup>**

### Trend regulace

Z formálního pohledu je pravda, že jak evropský, tak český regulátor začínají propagovat myšlenku, že **insolvenční právo nemá trestat podnikatele za neúspěch v podnikání, ale má jim nabízet druhou šanci. Projevuje se to i v novém trendu legislativy.** Nové evropské nařízení, které platí od poloviny letošního roku, dopadá poprvé v historii nejen na konkurs, ale i na reorganizaci.<sup>6</sup> Návrh směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci podporuje sanaci malých a středních podniků a plánuje pro ně zavádět systémy včasného varování.<sup>7</sup> **Novela českého insolvenčního zákona zmírňuje definici úpadku a vytváří negativní domněnku insolvence.<sup>8</sup>** Trendem je zkrátka to, že podnikatelé mají dostávat druhou šanci. Pomáhá ale nová legislativa v praxi skutečně sanaci insolventních firem?

Ďábel se skrývá v detailu. Podívejme se proto blíže na zmíněnou negativní domněnku insolvence. Firmy se podle ní nově ubrání insolvenčnímu řízení, když osvědčí, že jejich splatné závazky nepřevyšují disponibilní zdroje o více než deset procent, tedy když tzv. mezera krytí nepřekročí desetinu dluhů. Až dosud musely firmy zahájit insolvenční řízení ihned, jakmile zjistily, že nemohou uhradit všechny své splatné závazky.<sup>9</sup> Nyní stačí, když budou schopny uhradit devadesát

procent. **Regulátor tedy odsouvá povinnost podat insolvenční návrh k pozdějšímu datu, a prohlubuje tím hlavní problém současné insolvenční praxe.**

Regulátor nevnímá dostatečně skutečnost, že **hlavním problémem českých insolvenčních řízení jsou opožděné insolvenční návrhy.<sup>10</sup>** Jsem přesvědčen, že nikoli ze zlé vůle, ale z nedostatku zkušenosti pro ně dokonce rozšiřuje prostor. Koncept tzv. mezery krytí vychází z německých účetních standardů. Standardy ale nejsou zákon a Německo není Česká republika. Němci jsou zvyklí pravidla dodržovat, Češi jsou zvyklí je obcházet. **Negativní domněnka insolvence bude v praxi spíš zneužita, když mezera krytí prodlužuje dobu temna. Bude docházet k dalšímu zvýhodňování dlužníka a informovaných věřitelů na úkor těch ostatních.** Bude docházet k vyvádění majetku z firem v době, kdy dávno měly svítit reflektory insolvenčního řízení. Zabránit tomu může jedině zdrženlivý a vysoce odborný přístup profesionálů, kteří jsou oprávněni sestavovat výkazy likvidity dlužníka.<sup>11</sup>

Užitečné kroky Ministerstva spravedlnosti se týkají statisticky méně významných problémů praxe, jako jsou např. šikanózní insolvenční návrhy.<sup>12</sup> **Aniž bych snižoval význam regulace šikanózních návrhů, z globálního pohledu jde o minoritní problém maximálně v řádu jednotek procent z celkového počtu řízení. Opožděných návrhů je ale více než padesát procent. To je ten hlavní problém!**

### Motivy dlužníků

Ne zcela šťastných kroků ministerstva je bohužel více. Novela insolvenčního zákona odnímá poctivým dlužníkům možnost záchrany ve skupině a přichází s novým konceptem koncernového únosu.<sup>13</sup> Ten vychází z myšlenky, že koncernoví věřitelé posouvají svými hlasy prostor společného loviště mimo dosah ostatních věřitelů (unášejí jim ho). Proto se jim odnímá právo podpořit reorganizaci dlužníka ze skupiny. I to jde reálně proti trendu sanace insolventních podniků. V praxi je totiž poměrně častá situace, kdy mateřská společnost poskytne dceřině společnosti úvěr, když už ji nechce financovat banka. Proč ji za to máme trestat tím, že ztratí možnost podpořit svým hlasem sanaci spřízněné osoby? Když se insolventní firmě podaří zachovat běžící podnik, profitují z toho přece i další věřitelé. Tím samozřejmě neříkám, že koncernoví věřitelé mohou hlasovat s fiktivními pohledávkami. To se ale řeší jinak. V každém případě **končí reorganizace, založené na podpoře ve skupině.** Řada z nich se přitom podařila.

**Tím, že koncernoví věřitelé ztrácejí motivaci financovat společnost ze skupiny, narůstá význam externích investorů. Hlavní motivací dlužníka, který se bude chtít reorganizovat, tak bude nalézt investora. Bez něj zpravidla neudrží provoz podniku.** Špatnou zprávou pro majitele firem je, že novým vlastníkem jejich závodu nebo firmy se pak nejspíše stane právě externí investor. Může k tomu dojít např. cestou přenesené reorganizace, kde se v průběhu insolvenčního řízení přenesou pozice vlastníka na investora (*viz schéma na str. 19*).

### Motivy supů

Praxe ukáže, jak konkrétně se projeví přenastavení pozic stakeholderů ve prospěch externích investorů. Z jejich pohle-

4 Zajímavému tématu nové regulace odhalování skutečných majitelů korporací se věnuje Adam Sigmund ve svém článku Kdo, kdy a proč musí odhalit skutečného majitele korporace na str. 40-43 tohoto čísla BA.

5 Mj. i na oblast odhalování skutečných majitelů korporací věřitelů, která s sebou nese řadu otázek, jak podrobněji popisuje A. Sigmund, cit. sub 4.

6 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 [předchozí nařízení (ES) č. 1346/2000 dopadalo jen na konkurs].

7 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2013/30/EU.

8 Nové ust. § 3 odst. 3 ins. zák. ve znění účinném od 1. 7. 2017.

9 Přesněji viz § 3 odst. 1 ins. zák. ve znění účinném do 30. 6. 2017 (pro srozumitelnost základní myšlenky používám jisté zjednodušení).

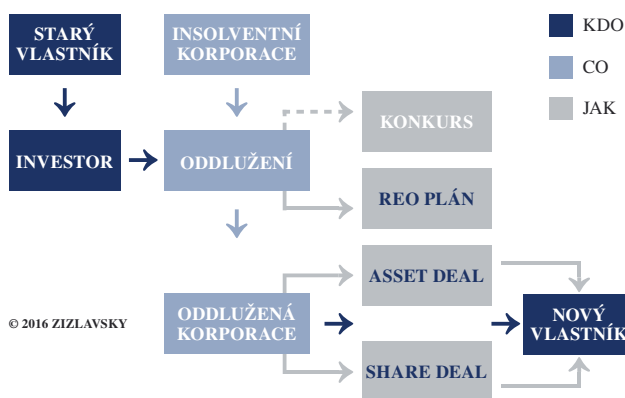
10 To se ovšem netýká jen regulátora, ale i právní teorie. Např. v nepochybně zajímavém díle L. Smrčky a kol.: Insolvenční řízení, Praha 2016, se jeho autoři kromě jiných podrobně analyzovaných (méně významných) problémů praxe dotýkají tohoto hlavního problému jen zlehka, např. konstatováním toho typu, že se klouká k závěru, že většina problémů vzniká ještě před samotným insolvenčním řízením (cit. publikace, str. 261).

11 Toto oprávnění získali s účinností od 1. 7. 2017 auditoři, znalci a osoby, které se zabývají ekonomickým poradenstvím v oblasti insolvenční restrukturalizací (viz § 3 odst. 3 ins. zák. ve znění účinném od 1. 7. 2017). Právě tyto osoby budou hodnotit rozdíl mezi splatnými závazky dlužníka a jeho disponibilními zdroji.

12 Je dobře, že novela dále ztěžuje šikanózní insolvenční návrhy, tedy návrhy, které podávají podnikatelé na své konkurenty, aby je poškodili v soutěži o zakázky. Stává se, že podávají návrhy záměrně u nepřislušných soudů. Trvá pak řadu měsíců, než se návrh dostane k příslušnému soudu, který o něm rozhoduje. Oznámení o tom, že je firma v úpadku, přitom visí celou tu dobu v insolvenčním rejstříku. Novela to řeší tím, že bezdůvodný návrh může odmítnout kterýkoli soud, a to bez zveřejnění jména firmy v insolvenčním rejstříku. Pokuta za šikanózní návrh se navíc zvyšuje z padesáti tisíc na půl milionu korun.

13 Koncernovému únosu se podrobněji věnuje M. Brychta v článku Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé? na str. 49-51 tohoto čísla BA.

## PŘENESENÁ REORGANIZACE



du jde samozřejmě o novou příležitost za situace, kdy jim z trhu zmizí přirozená konkurence v podobě osob blízkých dlužníkovi. Otevírá se tak prostor pro specifické M&A transakce, uskutečněné na půdorysu insolvenčního řízení.

Za situace, kdy narůstá význam investorů, vyplatí se provést jejich klasifikaci. Na základě praktických zkušeností bych je rozdělil do tří skupin podle jejich základní motivace a cíle, kterého chtějí dosáhnout.

**První kategorii představují investoři – supi.** Ti jsou nejhorším typem investora z pohledu insolventní firmy, jejich dodavatelů a odběratelů (obchodních věřitelů), ale i zaměstnanců a potažmo státu. Takový investor krouží jako opravdový sup kolem firmy, která se ocitne v potížích, číhá na to, až bude oslabena, pak na ni zaútočí a vyklovne ji pomyslné srdce z těla. Tím srdcem bývá to nejcenější, co firma má, např. nová výrobní linka nebo patent na firemní výrobky. Supí investor nemá zájem na sanaci firmy. Sleduje výhradně svůj prospěch. Koupí za dobrou cenu klíčová aktiva, a zastaví tím provoz podniku. Firma skončí v likvidačním konkursu, dodavatelé a odběratelé přijdou o obchodního partnera a někdy skončí sami v druhotné platební neschopnosti. Zaměstnanci přijdou o práci a stát o daně. Supího investora nelze odsuzovat za to, že se chová podle své přirozenosti. V tržní ekonomice má své místo stejně jako opravdový sup v přírodě. Představuje ale nejnižší formu řešení.

## Motivy zachránců

Další dvě kategorie investorů bych označil, na rozdíl od supů investorů, za přirozené zachránce. Jde o finanční a strategické investory, kteří sice nejsou žádní altruisté, ale jejich přirozené motivy a cíle prospívají nejen jim samotným, ale i dlužníkovi a jeho širšímu okolí.


**Finanční investor poskytne firmě v úpadku potřebné zdroje, koupí její závod nebo do ní vstoupí kapitálově. Jeho motivací je zhodnocení kapitálu** a jen z tohoto pohledu má sekundární zájem i na sanaci firmy. Počítá s časově omezeným angažmá, kdy se mu investice zhodnotí v podobě úroku nebo kladného rozdílu mezi kupní a prodejní cenou. Finanční investor představuje mezičlánek, který pomůže firmě se oddlužit a sám z toho má profit. Na konci dne může svá aktiva prodat strategickému investorovi.

**Strategický investor je nositelem zrychleného řešení bez potřeby mezičlátku v podobě finančního investora.** Působí zpravidla ve stejném oboru jako insolventní firma, anebo má o tento


obor zájem. Chybějící znalost insolvenčního procesu pokrývá externími specialisty. **Motivací strategického investora je dosáhnout oddlužení insolventní firmy a začlenit ji do své struktury.** Tento typ investora sleduje dlouhodobé cíle a zpravidla představuje to nejlepší řešení pro firmu, její dodavatele, odběratele, zaměstnance, stát i věřitele.

A právě na věřitele nesmíme zapomínat. Smyslem řešení úpadku není jen sanace podniku dlužníka, ale i co nejvyšší uspokojení pohledávek jeho věřitelů. **Jsou to věřitelé, kteří formálně rozhodují o tom, zda povolí sanaci insolventní firmy a vstup investora. Právě oni jsou skuteční zachránci, když nepropadají emocím, nechtějí jen potrestat dlužníka za potíže, které jim způsobil, a podpoří sanační řešení.** Obvykle je totiž čeká nízké procento uspokojení pohledávek. Motivaci věřitelů k podpoře reorganizace místo konkursu znázorním pomocí dvou motivačních schémat. To první zachycuje situaci fiktivního provozovatele hotelu MIRAGE, se kterým pracuje výzkumný projekt Doing Business.<sup>14</sup> Druhé schéma zobrazuje skutečná data z případu reorganizace mlékárny MILTRA B.<sup>15</sup> Údaje zachycují cenu majetkové podstaty dlužníka („cena MP“), celkovou sumu pohledávek zajištěných a nezajištěných věřitelů („ZV“ a NZV“) a procentuální výši jejich uspokojení ve variantě konkursu a reorganizace.

## MOTIVAČNÍ SCHÉMA – fiktivní hotel MIRAGE

	Cena MP	ZV = 54 mil.	NZV=19 mil.
Reorganizace	73 mil.	54 mil. (100 %)	7,6 mil. (40 %)
Konkurs	51 mil.	42,3 mil. (78 %)	„0“
© 2016 ZIZLAVSKY	Motivace	Reorganizace	Reorganizace

## MOTIVAČNÍ SCHÉMA – reálná mlékárna MILTRA B

	Cena MP	ZV = 302 mil.	NZV=151 mil.
Reorganizace	140 mil.	111 mil. (37 %)	6 mil. (4 %)
Konkurs	113 mil.	92 mil. (30 %)	„0“
© 2016 ZIZLAVSKY	Motivace	Reorganizace	Reorganizace

<sup>14</sup> K případu MIRAGE a k metodologii Doing Business viz blíže L. Smrčka a kol.: Insolvenční řízení (očekávání, realita a budoucnost insolvenčního zákona), Praha 2016, str. 230.

### Nadějné vyhlídky

Jaká je tedy realita roku 2017? Je to bohužel tak, že se ne-daří ve větším měřítku sanovat korporace, podniky a živnost-níky, kteří se dostanou do platebních potíží. Naprostá větši-na z nich končí v konkursu. Firmy zanikají, lidé přicházejí o práci, dodavatelé a odběratelé o obchodní partnery a stát-ní rozpočet o daně. Hlavní příčinou tohoto stavu jsou opožděné insolvenční návrhy. Ty mají za následek nízké procento úhrady dluhů a s tím spojenou neochotu věřitelů podporovat sanační řešení.

Přesto jsem optimista. Máme kvalitní úpravu procesu reor-ganizace (až na zbytečná omezení podpory ve skupině). Náš zákon již obstál v testu praxe a řada reorganizací se podařila. Máme silné právní nástroje, které umožňují postižení viní-ků opožděných návrhů, ať jsou to manažeři,<sup>16</sup> nebo vlastníci insolventních firem. Tyto nástroje sice nejsou dokonalé,<sup>17</sup> ale

věřitelé a insolvenční správci<sup>18</sup> se s nimi učí pracovat a první výsledky se dostávají. **Očekávám, že bude ubývat opožděných návrhů a bude se zvyšovat míra uspokojení pohledávek věřite-lů. Věřitelé pak častěji podpoří sanační řešení.** ❀

15 V insolvenčním rejstříku lze tento případ nalézt pod sp. zn. KSPA 59 INS 37085/2013.

16 Standardům chování manažerů v úpadekové situaci se věnuje B. Havel v příspěvku Úpadeková situace dlužníka a standardy péče jeho orgánů na str. 25-27 tohoto čísla BA.

17 Nedokonalost právní úpravy připomíná Z. Krčmář v článku Majetkové sankce vůči členům orgánů obchodní korporace v úpadku na str. 20-24 tohoto čísla BA, který se věnuje jednomu z těchto nástrojů, jímž je možnost uplatnění nároku vůči členům orgánů korporace dle § 62 zákona o obchodních korporacích.

18 Nové možnosti odvolaného insolvenčního správce nadále (i po odvolání) uplatňovat majetková práva vůči majoritnímu věřiteli, který jej odvolal (když mohl jednat ve shodě s manažery či majiteli dlužníka), zmiňuje P. Veselý ve svém příspěvku Lze vyměnit insolvenčního správce? Jak a proč? na str. 54-56 tohoto čísla BA.

# Majetkové sankce vůči členům orgánů obchodní korporace v úpadku

**Příspěvek rozbírá institut majetkových sankcí uplatňovaných postupem podle § 62 z. o. k. vůči členům orgánů obchodní korporace, která je v úpadku. Poukazuje též na „insolvenční“ úskali změn tohoto institutu v připravovaném a nedávno Ministerstvem spravedlnosti staženém návrhu novely zákona o obchodních korporacích.**



**JUDr. Zdeněk Krčmář**

je předsedou senátu Nejvyššího soudu v Brně, zaměřeného na insolvenční a restrukturalizace.

### Motto:

**„I ta nejjednodušší myšlenka se dá vyjádřit složitě.“**

*Artur Bloch: Murphyho zákon a právníci*

### Několik poznámek úvodem

Nedávno proběhla tiskem zpráva, že Ministerstvo sprave-dlnosti (coby předkladatel) „vzdalo“ [pro toto volební obdo-

bi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (dále jen „PS“) připravovanou (do Legislativní rady vlády předlo-ženou) novelu zákona o obchodních korporacích.<sup>1</sup> Součas-tí návrhu (této) novely byly i „změny“<sup>2</sup> institutu upraveného v § 62 z. o. k. (jemuž pro účely tohoto příspěvku a v intencích závěrů, k nimž následně dospívám, přisuzuji charakter úpra-vy majetkových „sankcí“<sup>3</sup> uplatňovaných vůči členům orgá-nů obchodní korporace, která je v úpadku). Podle důvodové zprávy k návrhu novely [zvláštní část důvodové zprávy, k bo-dům 71 až 74 (§ 62 až 68)] úprava navrhovaná v § 63 až 66 z. o. k. má za cíl „odstranit stávající nedostatky právní úpravy, jako jsou nedůvodné rozdíly mezi jednotlivými skutkovými pod-statami tzv. úpadekových deliktů, výkladové nejasnosti, duplicita, komplikovanost některých institutů, jakož i nedostatky z hledis-ka systematiky právní úpravy“.

**Smyslem tohoto příspěvku je poukázat především na úska-lí stávající (platné) právní úpravy pro dobu, po kterou by měla být aplikována v praxi, a (menší měrou) varovat též před někte-rými riziky změn, jež měly zjednat nápravu dosavadního stavu (nahrazením § 62 z. o. k. úpravou obsaženou v § 66 návrhu novely). Svůj výklad pak soustřeďuji výlučně k otázkám ply-noucím z textu § 62 z. o. k. [Vzhledem k plánovanému roz-sahu tohoto příspěvku ponechávám stranou další instituty, jejichž zapracování do nového znění § 66 z. o. k. ohlašoval návrh novely, tedy úpravu týkající se vyloučení člena statutár-ního orgánu obchodní korporace z výkonu funkce (§ 63 až 67 z. o. k.) a ručení členů orgánu při úpadku obchodní korpora-**

1 Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb. (dále též jen „z. o. k.“). Materiály týkající se návrhu novely jsou dostupné na webových stránkách <https://apps.odok.cz/> (Portál ODOK, Aplikace ODOK).

2 Ve skutečnosti šlo o plné opuštění této úpravy (její zrušení) a nahrazení obsahově jiným textem § 66 návrhu („Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace“).

3 Komentářová literatura pracuje s označením „Vydání prospěchu při úpadku“ [srov. např. I. Štenglová, B. Havel, F. Cileček, P. Kuhn, P. Šuk: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013 (dále jen „Komentář C. H. Beck“), str. 155, nebo J. Lasák, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil a kol.: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, 1. díl, 1. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2014 (dále jen „Komentář Wolters Kluwer“), str. 546].

ce (§ 68 z. o. k.), jakkoli sdílím názor, že i úprava těchto institutů v zákoně o obchodních korporacích neřeší uspokojivě řadu procesních otázek a podstatně selhává ve vazbě na právo insolvenční.]

### K podobě úpravy a k užitému pojmosloví

Dále rozebírané ustanovení zákona o obchodních korporacích zní následovně:

#### § 62

(1) Bylo-li v insolvenčním řízení zahájeném na návrh jiné osoby než dlužníka podle jiného právního předpisu soudem rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, vydají členové jejích orgánů, vyzve-li je k tomu insolvenční správce, prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, a to za období 2 let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku, pokud věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

(2) Není-li vydání podle odstavce 1 možné, nahradí členové orgánů získaný prospěch v penězích.

(3) Odstavce 1 a 2 se použijí obdobně na bývalé členy orgánu obchodní korporace.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích (k § 44 až 75) se k ust. § 62 z. o. k. nevyjadřuje. Ve vládním návrhu zákona o obchodních korporacích bylo ust. § 62 obsaženo jako § 66 osnovy. Ten pak prošel v průběhu projednávání v PS výraznou proměnou. V odst. 1 se použitelnost tam formulovaného pravidla omezila (oproti osnově) na případy insolvenčního řízení zahájeného (jen) na návrh jiné osoby než dlužníka a dovětek v závěru odstavce („pokud věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné“) je náhradou významově jiného textu osnovy („le-daže prokáží, že prospěch obdrželi v dobré víře a k úpadku došlo bez jejich přičinění“).

I na základě užití „insolvenční“ terminologie lze z textu § 62 odst. 1 z. o. k. především odvodit, že oním „jiným právním předpisem“ je insolvenční zákon.<sup>4</sup> Většinu „insolvenčních“ pojmů, s nimiž je pracováno v označeném ustanovení, pak vymezuje § 2 ins. zák. „Insolvenčním řízením“ se tak rozumí soudní řízení, jehož předmětem je dlužníkův úpadek nebo hrozící úpadek a způsob jeho řešení [§ 2 písm. a) ins. zák.]. Tamtéž zmíněný „soud“ pak nemůže než být „insolvenčním soudem“ (jiný „soud“ o tom, že obchodní korporace je v úpadku, rozhodnout nemůže), tedy soudem, před nímž probíhá insolvenční řízení, jakož i soudem, který rozhoduje o opravném prostředku v insolvenčním řízení [§ 2 písm. b) ins. zák.]. Hovoří-li se v § 62 odst. 1 z. o. k. o návrhu (jiné osoby než dlužníka), jímž bylo zahájeno insolvenční řízení, pak se tím má zjevně na mysli „insolvenční návrh“, definovaný v § 2 písm. c) ins. zák. jako „u insolvenčního soudu podaný návrh na zahájení insolvenčního řízení“.

### Insolvenční návrh jiné osoby než dlužníka. Zamýšlené omezení?

„Insolvenčním návrhem“ jiné osoby než dlužníka může být jen insolvenční návrh dlužníkova věřitele; ve smyslu § 97 odst. 3 ins. zák. je totiž osobou oprávněnou podat insolvenční návrh pouze dlužník nebo jeho věřitel (jde-li o hrozící úpadek, může insolvenční návrh podat jen dlužník). S přihlédnutím k ust. § 107 ins. zák. půjde o insolvenční návrh „jiné osoby než dlužníka“ (o výlučně věřitelský insolvenční návrh) jen tehdy, jestliže se dlužník (obchodní korporace) před rozhodnutím o úpadku nestal „dalším insolvenčním navrhovatelem“.<sup>5</sup> Tím, že se postih orgánů obchodní korporace způsobem předjímaným v § 62 odst. 1 z. o. k. neprosadí, bude-li rozhodnutí o úpadku dlužníka (obchodní korporace) vydáno (též) na základě insolvenčního návrhu dlužníka (bude-li dlužník insolvenčním navrhovatelem nebo dalším insolvenčním navrhovatelem), se „odměňuje“ aktivita orgánů obchodní korporace (členů těchto orgánů) při řešení úpadku nebo hrozícího úpadku obchodní korporace. Jde o to, aby orgány obchodní korporace neprotahovaly „spor o úpadek“ obchodní korporace v obavě z možného postihu členů těchto orgánů podle § 62 z. o. k.

Pro obchodní korporaci „v krizi“ je totiž běh času extrémně důležitý. Bez včasného přístupu orgánů obchodní korporace k řešení úpadku nebo hrozícího úpadku se výrazně snižuje možnost sanačního řešení krizové situace (reorganizací) a s ubíhajícími dny a týdny nečinnosti též mira možného uspokojení věřitelů obchodní korporace při byť jen „likvidačním“ způsobu řešení úpadku nebo hrozícího úpadku (konkursem). Tento posun v textu zákona o obchodních korporacích (oproti osnově, jež působnost dané úpravy osobou insolvenčního navrhovatele neomezovala) tedy lze mít za přínosný, byť v praxi mohou nastat (dozajista nastanou) situace, kdy se členové orgánů obchodní korporace vyhnou majetkové sankci podle § 62 z. o. k. „na poslední chvíli“ (kdy dlužník – obchodní korporace přistoupí k věřitelskému insolvenčnímu návrhu po dlouhých odkladech až těsně před „očekávaným“ rozhodnutím insolvenčního soudu o jeho úpadku).

### Rozhodnutí o úpadku a výzva insolvenčního správce

K předpokladům aplikace ust. § 62 z. o. k. patří (má patřit) rozhodnutí soudu o úpadku obchodní korporace, jakož i výzva insolvenčního správce adresovaná členu (nebo členům) orgánu (nebo orgánů) obchodní korporace (§ 62 odst. 1 z. o. k.). Rozhodnutí o úpadku (obchodní korporace) vydává insolvenční soud podle § 136 ins. zák., a to formou usnesení (§ 88 ins. zák.), přičemž jeho účinky *erga omnes* nastávají okamžikem (dnem, hodinou a minutou) zveřejnění v insolvenčním

<sup>4</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) [dále též jen „ins. zák.“]. Insolvenční zákon je v textu příspěvku citován v aktuálním znění, tedy vyjma změn provedených zákonem č. 64/2017 Sb., jež mají nabýt účinnosti (až) od 1. 7. 2017.

<sup>5</sup> K pojetí úpravy obsažené v § 107 ins. zák. srov. v podrobnostech důvody usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2012, sen. zn. 29 NSČR 21/2012, uveřejněného pod č. 99/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Možnost dlužníka – obchodní korporace odvrátit účinky § 62 z. o. k. připouští (ovšem se současným předestřením opačného závěru, jemuž přisuzuje úmysl zákonodárce) komentář Wolters Kluwer, str. 548.

rejstříku (§ 89 ins. zák.). Tímto rozhodnutím je též ustanoven do funkce insolvenční správce dlužníka.

Jakkoli předpokladem výzvy insolvenčního správce je (jen) účinné (v insolvenčním rejstříku zveřejněné) rozhodnutí o úpadku obchodní korporace, vzhledem k tomu, že tato výzva má postihovat vydání prospěchu za dobu počítanou zpětně (až) od právní moci rozhodnutí o úpadku, je odtud zjevné, že **nejdříve může insolvenční správce vyzvat člena orgánu obchodní korporace k vydání onoho prospěchu dnem právní moci rozhodnutí o úpadku**. Zákon o obchodních korporacích nepředepisuje formu výzvy; pro účely vedení případného soudního sporu však lze více než doporučit, aby výzva byla učiněna způsobem, jenž umožní doložit její obsah i to, že došla do sféry adresáta.

V insolvenčních poměrech dále platí (v intencích § 229 odst. 3 ins. zák.), že ve vztahu k majetkové podstatě je osobou s dispozičními oprávněními [tedy dle § 2 písm. f) ins. zák. osobou, které v průběhu insolvenčního řízení přísluší právo nakládat s majetkovou podstatou ohledně všech oprávnění, ze kterých se skládá] v době od rozhodnutí o úpadku do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku dlužník, a že při řešení dlužníkovy úpadku reorganizací zůstává dlužník osobou s dispozičními oprávněními i v době od povolení reorganizace (insolvenční správce se stává osobou s dispozičními oprávněními až v době od prohlášení konkursu). **Logicky se tudíž nabízí otázka, zda vedle formulace příslušné výzvy** (k níž je textem § 62 odst. 1 z. o. k. povolán insolvenční správce bez zřetele na to, že v době, kdy výzvu činí, již může být účinné i rozhodnutí o řešení úpadku obchodní korporace reorganizací; srov. § 148 odst. 2 ins. zák.) **bude insolvenční správce aktivně legitimován k vymáhání onoho prospěchu soudně, ačkoli nepůjde o osobu s dispozičním oprávněním**.

Úprava obsažená v § 62 odst. 1 z. o. k. je primárně zacílena proti aktuálním členům orgánů obchodní korporace v úpadku (byť text § 62 odst. 3 z. o. k. její použitelnost rozšiřuje obdobně na bývalé členy těchto orgánů). Závěr, že po marné výzvě insolvenčního správce k dobrovolnému vydání získaného prospěchu je k zahájení a vedení sporu o vymožení prospěchu legitimována osoba s dispozičním oprávněním, by tam, kde osobou s dispozičním oprávněním dosud je (a při reorganizaci stále bude) dlužník (obchodní korporace), vedl k pravidelnému střetu zájmů mezi obchodní korporací a členy jejích orgánů (zejména v případě členů statutárního orgánu obchodní korporace). I proto lze mít za správný spíše závěr, že v průběhu insolvenčního řízení vedeného na majetek obchodní korporace je osobou aktivně legitimovanou k vymožení prospěchu podle § 62 odst. 1 z. o. k. insolvenční správce, bez zřetele k tomu, že není (nebo dosud není) osobou s dispozičním oprávněním.

### Péče řádného hospodáře

Změna závěru § 62 odst. 1 z. o. k. (oproti dikci § 66 odst. 1 vládního návrhu z. o. k., jak byla popsána výše), k níž došlo na půdě PS, nepochybně značně snižuje šance na účinné uplatnění zkoumané majetkové sankce. Konečný text (§ 62 odst. 1

z. o. k.) předpokládá, že to, že členové orgánů obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, „že obchodní korporaci hrozí úpadek“ (takto je třeba chápat kostrbaté slovní spojení, „že je obchodní korporace v hrozícím úpadku“), bude prokazovat (coby součást předpokladů pro uplatnění nároku) osoba, která prospěch vymáhá (insolvenční správce). Vědomost (možná vědomost) členů orgánů obchodní korporace o hrozícím úpadku se v textu zákona o obchodních korporacích velmi výrazně připíná k pojmu „hrozící úpadek“ vymezenému ust. § 3 odst. 4 ins. zák. a judikaturou Nejvyššího soudu.<sup>6</sup> Odpovědnost za to, že tyto osoby nekonaly s péčí řádného hospodáře v době, kdy obchodní korporace již „byla v úpadku“ (kdy již nešlo o jen „hrozící úpadek“), tak sankcí dle § 62 z. o. k. postihnutelná není.

To, zda v době hrozícího úpadku konali členové orgánů obchodní korporace s péčí řádného hospodáře, bude závislé na konkrétním posouzení okolností toho kterého případu, přičemž **břemeno tvrzení ohledně takového „řádného“ konání ponesou členové těchto orgánů**.

### Povaha vymáhaného prospěchu

S přihlédnutím k nejednoznačné formulaci § 62 odst. 1 z. o. k. se dále nabízí **otázka, zda prospěch, jenž může být odčerpán postupem dle § 62 z. o. k., je svého druhu sankcí ve vyšší dvouletého plnění za porušení povinnosti učinit „vše potřebné a rozumně předpokladatelné“ za účelem odvrácení hrozícího úpadku obchodní korporace, o kterém člen orgánu obchodní korporace „věděl“, „měl vědět“ nebo „mohl vědět“, nebo zda jde o časově omezený úsek (dvou let), za který lze požadovat vrácení „prospěchu“ jen při současném naplnění předpokladu, že v době, kdy dotčená osoba prospěch získala, obchodní korporaci hrozil úpadek**.

Jakkoli insolvenční zákon disponuje instituty, jež mají zabránit prodlevám při projednání řádného opravného prostředku (odvolání) proti rozhodnutí o úpadku dlužníka (srov. § 93 ins. zák.), přesto nelze teoreticky vyloučit, že mezi vydáním rozhodnutí o úpadku (jeho účinností) a právní mocí rozhodnutí o úpadku (od které se zpětně počítá lhůta, za kterou lze prospěch požadovat) uplynou i ony dva roky. Jinak řečeno, výklad, který by období, za které lze požadovat prospěch zpět („období dvou let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku“), podmiňoval trváním „hrozby úpadku“ obchodní korporace, by pro období od účinnosti rozhodnutí o úpadku do právní moci rozhodnutí o úpadku postrádal jakýkoli smysl. V době po účinnosti rozhodnutí o úpadku již člen orgánu obchodní korporace stěží může úpadek „odvrátit“, což bude platit zejména tehdy, spojí-li insolvenční soud s rozhodnutím o úpadku obchodní korporace též rozhodnutí o způsobu řešení úpadku konkursem [§ 4 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a), § 148 odst. 1 ins. zák.]. Řečené platí tím více, že vedle výjimečné možnosti prodlevy při projednání řádného opravného prostředku (odvolání) proti rozhodnutí o úpadku může právní moc rozhodnutí o úpadku tam, kde nastává až ve spojení s rozhodnutím odvolacího soudu, ovlivnit též některý z mimořádných opravných prostředků (dovolání, žaloba pro zmatečnost) podaný proti rozhodnutí, jímž odvolací soud potvrdil rozhodnutí (insolvenčního) soudu prvního stupně o úpadku obchodní korporace. Dojde-li na základě takového mimořádného opravného

<sup>6</sup> Srov. především usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2010, sen. zn. 29 NSČR 1/2008, uveřejněné pod č. 88/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.



ho prostředku (jen) ke zrušení rozhodnutí odvolacího soudu, výrazně se tím zvyšuje pravděpodobnost, že pozdější (případně opět potvrzující) rozhodnutí odvolacího soudu vyvolá právní moc rozhodnutí o úpadku s výrazným časovým odstupem. Co však celou tuto konstrukci problematizuje nejvíce, je prozkoumání okamžiku právní moci rozhodnutí o úpadku (rozhodného pro určení počátku doby, od které lze zpětně požadovat vydání prospěchu) při běžném (obvyklém) chodu věci.

Insolvenční zákon předpokládá, že odvolací soud rozhodne o odvolání dlužníka proti rozhodnutí o úpadku vydanému na základě věřitelského insolvenčního návrhu nejpozději do dvou měsíců poté, co mu bylo předloženo soudem prvního stupně (srov. § 93 odst. 2 ins. zák.). Dokonce i tam, kde se dlužník – obchodní korporace rozhodne, že odvolání proti rozhodnutí o úpadku vydanému na základě věřitelského insolvenčního návrhu nepodá (a současně se práva podat odvolání nevzdá), může rozhodnutí o úpadku nabýt právní moci nejdříve uplynutím patnáctého dne počítaného od okamžiku, kdy bude takové rozhodnutí dlužníku doručeno zvláštním způsobem (srov. § 74 odst. 2, § 75 odst. 1, § 138 odst. 1 ins. zák.). Kdyby vydání prospěchu mělo být podmíněno pro celé vymezené období též existencí „hrozby úpadku“ obchodní korporace, pak by ve skutečnosti vždy byl odebrán prospěch za dobu kratší (o 15 dnů až dva měsíce) než dva roky (zkrácení je dáno obvyklou dobou mezi účinností rozhodnutí o úpadku a jeho právní moci).

Lze tudíž usuzovat, že **požadavek na vydání prospěchu za „období dvou let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku“ je spíše majetkovou sankcí svého druhu**, u které ono „období“ jednak vymezuje maximální možnou výši prospěchu, jednak vytyčuje časový rámec (jenž může být i kratší než doba, za kterou je požadováno vydání prospěchu), ve kterém člen orgánu obchodní korporace (a to nejen člen statutárního orgánu obchodní korporace) nekonal s péčí řádného hospodáře při odvrácení hrozícího úpadku obchodní korporace, ač o něm věděl nebo měl a mohl vědět. I při tomto pojetí se **ovšem stále jeví výsostně sporným, že by takto měl být odčerpáván (též) prospěch získaný v době po rozhodnutí o úpadku (leč před jeho právní mocí)**. Ke kritice okamžiku právní moci rozhodnutí o úpadku coby počátku období, od kterého lze zpětně požadovat vydání prospěchu, srov. Komentář Wolters Kluwer, str. 559, jenž přílehlavě poznamenává, že taková úprava (nesprávně) motivuje členy orgánu obchodní korporace k oddalování účinků (právní moci) rozhodnutí o úpadku obchodní korporace.

S přihlédnutím k výše uvedenému lze očekávat, že **při snaze o ústavně konformní výklad této právní úpravy bude soudní praxe inklinovat k závěru (odpovídajícímu úsudku, že jde o majetkovou sankci svého druhu), že s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu a chování dotčené osoby v době, kdy obchodní korporaci hrozil úpadek, o jehož odvrácení se měla snažit, lze takovou osobu zavázat jen k částečnému plnění (k vydání jen části prospěchu)**. Do doby, než se ustálí judikatura soudů vyššího stupně, však insolvenčním správcům (coby osobám legitimovaným k podání žalob o vydání prospěchu) lze jen doporučit maximální obezřetnost v posouzení, zda sami přijmou (před podáním žaloby) rozhodnutí nevymáhat prospěch za celé zákonem omezené období.

Povinnost insolvenčního správce postupovat při výkonu funkce (při vymáhání prospěchu) s „odbornou péčí“ (§ 37 odst. 1

ins. zák.) by v dotčených souvislostech neměla být podceněna též proto, že ve hře je i **otázka, jakou povahu má jimi učiněná výzva k vydání prospěchu**. Konkrétně jde o to, zda výzva je jen předpokladem „splatnosti“ nároku nebo předpokladem (jedním z předpokladů) „vzniku“ nároku. S přihlédnutím k tomu, že podle díkce § 62 odst. 1 z. o. k. mají členové orgánů obchodní korporace povinnost vydat prospěch „vzve-li je k tomu insolvenční správce“, je otud více než zřejmé, že **jde o jeden z předpokladů samotného vzniku nároku**.

Pro úplnost budiž v dotčených souvislostech dodáno, že v intencích § 61 odst. 2 z. o. k. nemusí mít získaný (a zpět požadovaný) prospěch vždy jen podobu peněžitého plnění (může jít např. o plnění v akciích nebo jiných cenných papírech apod.). Teprve v případě, že vydání jiného než peněžitého prospěchu již není možné, lze požadovat odpovídající peněžitou náhradu (jež by měla odpovídat hodnotě prospěchu v době, kdy měl být získán, nikoli v době, kdy má být vydán).

### Časová působnost úpravy

Obsah ust. § 62 z. o. k. nemá předobraz v předchozí (tuzemské) právní úpravě (ať již jde o obchodní zákoník,<sup>7</sup> nebo o insolvenční zákon). Proto je namísto především otázka, zda od členů orgánů obchodní korporace v úpadku lze po 1. 1. 2014 odčerpat prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, za období dvou let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku, i v té části onoho dvouletého období, která bude předcházet 1. 1. 2014, a to i s přihlédnutím k obecnému pravidlu formulovanému v § 775 z. o. k. (podle kterého se tímto zákonem řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne jeho účinnosti). Odpověď na tuto otázku plyne podle mého přesvědčení z výše rozbrané povahy požadovaného prospěchu coby sankce za nečinnost v orgánech obchodní korporace.

V daném kontextu lze uzavřít, že **bylo-li rozhodnutí o úpadku obchodní korporace vydáno v době od 1. 1. 2014 (byť na základě věřitelského insolvenčního návrhu podaného před tímto datem) a jestliže lze členům orgánů obchodní korporace pro dobu od 1. 1. 2014 do rozhodnutí o úpadku vytknout, že v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem odvrácení hrozícího úpadku vše potřebné a rozumně předpokládátné, pak není vyloučeno, aby doba, za kterou lze přikročit k odčerpání prospěchu, který členové těchto orgánů obdrželi, zčásti předcházela 1. 1. 2014 (jde totiž jen o určení výše možné majetkové sankce)**. K opačnému názoru (odůvodněnému argumentem zákazu přímé retroaktivity) srov. Komentář Wolters Kluwer, str. 552-553.

### Spor o vymáhaný prospěch

Insolvenční správce, jemuž po výzvě dle § 62 odst. 1 z. o. k. nevydá dotčený člen orgánu obchodní korporace požadovaný prospěch dobrovolně, se jej může domáhat soudně. Půjde o spor ve smyslu § 9 odst. 2 písm. f) o. s. ř.,<sup>8</sup> k jehož projednání a rozhodnutí bude v prvním stupni věcně příslušný krajský soud. Poměrně problematickou se v těchto souvislostech jeví též odpo-

7 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

8 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

věd' na otázku, **jaký bude osud zahájeného, leč dosud pravomocně neukončeného sporu podle § 62 z. o. k., jestliže insolvenční řízení na majetek obchodní korporace skončí (v mezích běžného postupu) dříve** (např. zrušením konkursu podle § 308 ins. zák.), v důsledku čehož skončí ve funkci insolvenční správce (při zrušení konkursu se tak děje po rozhodnutí dle § 313 odst. 3 ins. zák.). S jistými obtížemi lze dospět k závěru, že **v takovém případě se účastníkem sporu (žalobcem) stává (místo insolvenčního správce) bez dalšího dlužník (obchodní korporace)**. Tím se ovšem spor ocitne ve stavu, jemuž se zákonodárce chtěl vyhnout tím, že věcnou legitimaci k vedení sporu přiznal insolvenčnímu správci bez zřetele k tomu, že ve vztahu k majetkové podstatě není (nebo ještě není) osobou s dispozičními oprávněními. Pro další vedení sporu (dlužníkem) po skončení insolvenčního řízení se v daných souvislostech otevírá (bez jednoznačné odpovědi) též otázka, jak se ve zkoumání předpokladů pro udělení sankce projeví skutečnost, že k ukončení insolvenčního řízení došlo rozhodnutím o tom, že dlužník není v úpadku (§ 158 odst. 1 ins. zák.), resp. (obdobně) rozhodnutím o zrušení konkursu podle § 308 odst. 1 písm. a) ins. zák.

### Úvahy de lege ferenda

V úvodu zmíněný návrh novely zákona o obchodních korporacích se pokusil řadu shora popsanych problémů eliminovat úpravou, promítnutou (při zrušení § 62 z. o. k.) v nově navrženém § 66 z. o. k. takto:

#### „§ 66

##### *Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace*

*(1) Přispěl-li člen statutárního orgánu porušením svých povinností k úpadku obchodní korporace a bylo-li v insolvenčním řízení již rozhodnuto o způsobu řešení úpadku obchodní korporace, insolvenční soud na návrh insolvenčního správce rozhodne*

*a) o povinnosti tohoto člena vydat do majetkové podstaty prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdržel, a to až za období 2 let zpět před zahájením insolvenčního řízení, jedná-li se o insolvenční řízení zahájené na návrh jiné osoby než dlužníka; není-li vydání prospěchu možné, nahradí jej v penězích, a*

*b) byl-li na majetek obchodní korporace prohlášen konkurs, může insolvenční soud také rozhodnout, že tento člen je povinen poskytnout do majetkové podstaty plnění až do výše rozdílu mezi souhrnem dluhů a hodnotou majetku obchodní korporace; při určení výše plnění insolvenční soud přihlédne zejména k tomu, jakou měrou přispělo porušení povinnosti k nedostatečně vyšší majetkové podstatě.*

*(2) Insolvenční správce podá návrh podle odstavce 1 také tehdy, rozhodne-li o tom věřitelský výbor. Nejsou-li v majetkové podstatě peněžní prostředky potřebné ke krytí nákladů na podání návrhu a vedení řízení, může insolvenční správce podmínit podání návrhu nebo další pokračování v řízení tím, aby mu věřitel poskytl na úhradu těchto nákladů přiměřenou zálohu. Skončí-li řízení úspěchem insolvenčního správce, mohou věřitelé, kteří zálohu poskytli, požadovat její náhradu jako pohledávku za majetkovou podstatou.*

*(3) Řízení podle odstavce 1 je incidenčním sporem podle insolvenčního zákona. Insolvenční soud oznámí bez zbytečného odkladu své rozhodnutí soudu, který je oprávněn rozhodnout o vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace.“*

Úprava dosud obsažená v § 62 z. o. k. se poměrně zdařile (byť s výrazným „osobním“ omezením, daným tím, že se nově týkala jen členů statutárního orgánu obchodní korporace) ideově prosazovala v textu § 66 odst. 1 písm. a) návrhu novely. V situaci, kdy návrh novely zákona o obchodních korporacích neshledal potřebným jakkoli měnit insolvenční zákon (jeho součástí nebyla doprovodná změna insolvenčního zákona), spatřuji riziko především v tom, že mimo rámec taxativního výčtu, jenž má být (měl by být) obsažen v insolvenčním zákoně (v jeho § 168), zaváděl (v § 66 odst. 2) další pohledávku za majetkovou podstatou (pro zálohu poskytnutou věřiteli insolvenčnímu správci na vedení sporu). Nadto jde o úpravu dubiózní (a tím zhořla zbytečnou), jelikož v obecné poloze (přísněji, neboť s podmínkou souhlasu insolvenčního soudu) je poskytování záloh insolvenčnímu správci (k úhradě jeho výdajů) věřiteli upraveno již v § 39 odst. 1 ins. zák., čemuž ve výčtu pohledávek za majetkovou podstatou odpovídá ust. § 168 odst. 1 písm. d) ins. zák.

Nepřímou (a z pohledu pravidel legislativní techniky tedy v zásadě nepřípustnou) novelou insolvenčního zákona bylo pravidlo obsažené v § 66 odst. 3 návrhu novely, jež z předmětného sporu činilo (nově) incidenční spor (spor vyvolaný insolvenčním řízením). Taxativní výčet incidenčních sporů přitom je (a má být) obsažen v § 159 ins. zák. (kde o tomto sporu zmínka není). To ovšem předznamenává osud takového „incidenčního“ sporu v případě, že insolvenční řízení skončí dříve. Pro ty incidenční spory, o nichž insolvenční zákon neurčuje jinak (což není tento případ), totiž platí, že v nich nelze pokračovat po skončení insolvenčního řízení (srov. § 159 odst. 3 ins. zák.). Pochybuji o tom, že šlo o záměr zamýšlený zákonodárcem.

Není rovněž jasné, zda v textu § 66 odst. 1 písm. a) návrhu novely lze ve slovním spojení „až za období 2 let zpět před zahájením insolvenčního řízení“ ve slovech „zahájení insolvenčního řízení“ vysledovat záměr zákonodárce navázat předmětnou úpravu na okamžik spojený již se dnem, kdy insolvenční návrh dojde věcně příslušnému soudu (§ 97 odst. 1 část věty za středníkem ins. zák.), a nikoli (až) na okamžik, kdy nastanou účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení (§ 109 odst. 4 ins. zák.). Toto odlišení by mohlo nabýt na významu v souvislosti se změnami insolvenčního zákona provedenými s účinností od 1. 7. 2017 zákonem č. 64/2017 Sb. (srov. institut předběžného posouzení insolvenčního návrhu podaného věřitelem, upravený od 1. 7. 2017 v § 100a ins. zák.).

### Závěrem

Lze shrnout, že stávající úprava majetkových sankcí členů orgánů obchodní korporace v § 62 z. o. k. vyvolává řadu otázek, na něž se hledají odpovědi velmi obtížně. Snahy o změnu § 62 z. o. k. jsou tedy namísto a plně podporuji názor, že jde o změnu nezbytnou. S přihlédnutím k tomu, co bylo řečeno výše k podobě legislativních námětů na změnu § 62 z. o. k. (k § 66 návrhu novely z. o. k.), však doporučuji činit „třetí“ pokus o úpravu předmětného institutu až po opravách, jež odklidí kolizi s normami insolvenčního práva. ❖

# Úpadková situace dlužníka a standardy péče jeho orgánů

*Úpadek je často konečná stanice pro činnost korporace, nicméně předchází mu prostor, ve kterém lze korporaci mnohdy ozdravit. Článek se věnuje právě tomuto období, a to z pohledu toho, co má nebo by měl statutární orgán korporace v rámci odvracení úpadku učinit. Je logické, že povinnost odvracet úpadek je povinností, která je součástí péče řádného hospodáře, s tím, že postupem času se její součástí, loajalita, více a více vychyluje směrem ke sledování zájmů věřitelů. Samotné zjištění úpadku je pak v důsledku judikatury dosti složité, nicméně ponechává zvýšený prostor pro možné vyjednávání s věřiteli, které by skutečnému úpadku zabránilo.*



**Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.,**

působí jako vědecký pracovník na oddělení soukromého práva na ÚSP AV ČR, v. v. i., a jako of counsel v PRK Partners v Praze.

Jistě již není v českém diskurzu sporu o tom, že zákonné standardy péče při správě cizího majetku jsou významnou součástí obecného *corporate governance*, a to i proto, že základní vymezení zobecnil občanský zákoník v rámci sjednocení pojmu péče řádného hospodáře (§ 159<sup>1</sup> o. z.). Protože statutární orgány právnické osoby, a zde budeme uvažovat zejména o kapitálových společnostech, nejsou vlastníky majetku, který spravují, musíme na jejich správu nahlížet odlišně od správy vlastního majetku. Ač se to léta tvrdilo, úvaha srovnávací povinnosti správy s péčí řádného hospodáře s péčí, jakou by vynaložil sám vlastník při vlastní správě, je úvahou chybnou a neobhajitelnou.

Vlastník má neomezené panství nad věcí, tedy ji může zničit, nestarat se o ni apod., ledaže by tím zasahoval do konkrétního chráněného zájmu. Takovouto možnost správce cizího majetku nemá, protože vždy spravuje majetek ve prospěch někoho jiného, tedy je implicitně vždy v rozsahu dispozic a úvah omezen. **Správa cizího majetku je proto ve výsledku přísnější než správa majetku vlastního.** Připodobnění můžeme udělat jen tehdy, pokud bychom do správy vlastního majetku vložili ještě prvek řádného hospodáře, čímž však věci nijak nepomůžeme, protože budeme otevřenou texturu srovnávat s jinou otevřenou texturou, přičemž obě vyžadují objektivizaci a zobecnění. To je přístup pro hodnocení chování jednání statutárního orgánu nevhodný, navíc ho § 52 odst. 1 z. o. k. ani nepředpokládá.

Obecně také víme, že **přístupů, komu správce (zpravidla statutární orgán) cizího majetku slouží, je v teorii více**, a i to může podat další odlišení mezi vlastní a cizí správou. Ačkoliv se v našem prostředí často jednoznačně dovozuje, že správce

korporace slouží jejím podílníkům (*stakeholder model*), i nadále se domnívám, že tomu tak úplně není, protože korporáční právo, na rozdíl od práva fundačního, stojí na primárním účelu dosahování zisku distribuovatelného mezi společníky (nositele reziduálního nároku), což vždy předpokládá korektní sanaci všech mezitímních pohledávek věřitelů. Proto i nadále vidím prostor spíše pro aplikaci modelu společnického, doplněného o možné projevy ochrany pracovní síly, životního prostředí či sociální odpovědnosti (*enlightened shareholder model<sup>2</sup>*). Samozřejmě, takovýto přístup může být uchoopen i z jiného úhlu pohledu, který upřednostňuje vzájemnou spolupráci v rámci provozu podniku, což nicméně opět předpokládá jak sanaci věřitelů, vč. zohlednění sociální role firmy, tak výplatu zisku (*productive coalition model<sup>3</sup>*). Že jsou tyto úvahy spojeny s výkladem loajality, jak ji předvidá právě § 159 o. z., je myslím náblední.

Stejně jako není statický pojem péče řádného hospodáře, není statická ani korporace, resp. její hospodářský vývoj. Loajalita a služba statutárního orgánu korporace vždy souvisí s tím, zda je činnost korporace financována věřiteli, a to samozřejmě nejen v rovině přímých investic, ale také např. prací, objednávkami apod. Jinými slovy, pokud korporace využívá pro své aktivity ve větší míře cizích zdrojů, více se aktivuje ta složka loajality jejího statutárního orgánu, která akcentuje sanaci splatných dluhů, resp. spolupráci s věřiteli. Navíc, a to také nesmíme opomíjet, někdy se loajalita přeusouvá také tehdy, pokud je dán koncern a koncernové řízení (viz § 79 a § 81 z. o. k.).

Sečteno, **loajalita je pohyblivou složkou péče řádného hospodáře, která má úzké propojení s tím, v jaké kondici sama korporace je.** Pokud nastane problém s hospodářskou situací korporace, který je však výhledový a nepřináší okamžité riziko úpadku nebo úpadku hrozícího, je loajalita stále vychýlena

1 Kdo přijme funkci člena voleného orgánu právnické osoby, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péči řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.

2 Srov. např. B. Sjäffjell: *Towards a Sustainable European Company Law*, Wolters Kluwer, New York 2009, str. 88 a násled.

3 Srov. např. A. Johnston: *EC Regulation of Corporate Governance*, CUP, Cambridge 2009, str. 59 a násled.

směrem ke společníkům a statutární orgán kapitálové společnosti má v rámci péče řádného hospodáře povinnost nalézt, resp. nabídnout možné řešení, případně svolat valnou hromadu a svá řešení navrhnout tam (§ 182, resp. § 403 odst. 2 z. o. k.).<sup>4</sup> Možných řešení je v tuto chvíli celá řada, protože lze předpokládat, že takovýto stav korporace ještě nepřináší její „default“ v rámci dlouhodobých vztahů s věřiteli, tedy zejména její prodlení s plněním dluhů. Lze uvažovat např. o snižování nákladů, prodeji nepotřebného majetku, restrukturalizaci výroby, o koncernové podpoře (vč. *letter of comfort*, záruk apod.<sup>5</sup>), posílení vlastního kapitálu společníky apod. Limity pro takovéto kroky jsou zejména v zákazu zvýhodnění nebo poškození věřitelů. Je současně očekávatelné, že je-li korporace hospodářsky rozsáhlejší strukturou, měla by mít nastaven funkční model compliance, který bude včas indikovat hospodářskou nedostatečnost, zejména tehdy, není-li při běžné správě možné, aby statutární orgán tuto informaci zachytil nebo vyhodnotil sám. Lze obecně již zde dovodit, že **součástí péče řádného hospodáře je nejen mít schopnost možný budoucí úpadek zachytit a vyhodnotit, ale také mu předcházet, resp. ho odvracet, a to již i ve fázi, kdy ještě ani nehrozí, ale korporace vykazuje nedostatečnou kondici** (spojeno s aplikací § 40 odst. 1 z. o. k.). Platí ale také, že povinnost odvracet úpadek je dána tehdy, pokud existují nějaké možnosti úpadku zabránit, ne-li, musí nastoupit buď včasná likvidace, nebo podání insolvenčního návrhu.

**Situace se změní tehdy, pokud zde již bude dán úpadek hrozící podle § 3 odst. 4 ins. zák.** (tedy hrozící platební neschopnost). V takovém případě je ze zákona dána povinnost valnou hromadu svolat, viz již zmíněné § 182 a § 403 odst. 2 z. o. k., a opět navrhnout řešení. **Loajalita se v této fázi života korporace již vychyluje směrem k věřitelům**, protože hranice mezi úpadkem hrozícím a úpadkem může být velmi subtilní a statutární orgán již může podat insolvenční návrh, a tím spustit kolektivní řízení. Navíc platí, že pohledávky společníků plynoucí z jejich reziduálního vlastnictví se v insolvenčním řízení subordinují (§ 172 odst. 4 ins. zák.), tedy, byť ještě úpadek nenastal, hrozí, a statutární orgán toto musí ve svých úvahách akcentovat.

Opět má samozřejmě pro sanaci řadu nástrojů, které mohou být využity, často shodných s těmi, které jsem již zmínil. Odlišné od předchozí situace ovšem již může být korporace v prodlení s plněním svých dluhů, tedy již musí, chce-li úpadek odvrátit,

začít vyjednávat s věřiteli, protože jinak hrozí typicky akcelerace splátek. Nástroje, které se zde nabízejí, jsou jednak v rovině individuálních dohod o odložení splatnosti apod., nebo v možných koncepčnějších řešeních v rámci *standstill* či *lock-up* dohod. Při těchto vyjednáváních je nutné mít na paměti, že jimi nesmí být nikdo poškozen či zvýhodněn na úkor jiných, a současně, že možnosti vyjednávání končí, bude-li dán úpadek, a tím aktivována povinnost podat insolvenční návrh podle § 98 ins. zák. Ohledně diskuse, zda takto konající věřitel může být osobou vlivnou, odkazují na již publikované názory.<sup>6</sup> Z pohledu předběžné aplikovatelnosti insolvenčního zákona lze připomenout, že již v této fázi lze s věřiteli vyjednávat moratorium, byť se dnes užívá raritně, nebo připravovat (předbalenou) reorganizaci.

**Je-li již dán úpadek, problém nemá být řešen individuálně korporací, ale kolektivně v rámci formálního procesu.** V této souvislosti je samozřejmě často složité a citlivé dojít k jednoznačnému závěru, zda nastal úpadek. Ačkoliv zákon v § 3 ins. zák. odlišuje dosti jednoznačně úpadek pro platební neschopnost a úpadek pro předlužení, judikaturní vymezení hranice mezi nimi částečně rozmazalo. Bylo zejména judikováno, že „... věřitel, jenž svou pohledávku vůči dlužníku může vzhledem k majetkovým poměrům dlužníka bez obtíží vydobýt výkonem rozhodnutí (exekucí), nemůže uspět s návrhem na prohlášení konkursu na majetek dlužníka. Je-li takový návrh přesto podán, musí být zamítnut.“<sup>7</sup> a později „Jestliže se [...] odvolací soud odmítl zabývat námitkou dlužnice, která se bránila tvrzením, že její majetek postačuje k úhradě jejích splatných závazků, je jeho rozhodnutí v rozporu s výše označenou judikaturou Nejvyššího soudu, především s R 83/2012. Odvolací soud se mylně domnívá, že obrana dlužnice, která argumentuje hodnotou svého majetku, má své místo jen při posuzování úpadku ve formě předlužení (§ 3 odst. 3 ins. zák.), přičemž však pomíjí, že tato obrana může být úspěšná i při posuzování úpadku ve formě platební neschopnosti...“<sup>8</sup> Ze závěrů Nejvyššího soudu je zjevné, že relativně přesné hranice platební neschopnosti byly vychýleny směrem k předlužení, protože i při státičtější platební neschopnosti se má, měl by, aplikovat test hodnotou majetku. Ačkoliv byla tato judikatura podrobena kritice,<sup>9</sup> její ratio lze hledat zejména v akcentu Nejvyššího soudu na upřednostnění individuálních nároků v exekuci tehdy, je-li zde distribuovatelný majetek – soud tedy uvažuje v rovině, která nespustí kolektivní řízení tehdy, je-li prostor pro individuální uspokojení.

**Pro potřeby naplnění povinné péče řádného hospodáře z uvedeného plyne, že úpadek pro platební neschopnost nemusí být dán, byť by i byl naplněn formální předpoklad § 3 odst. 1 a 2 ins. zák., pokud bude v dispoziční moci korporace majetek, který může být v rozumném čase likvidní a jehož hodnota bude postačovat na sanaci splatných dluhů.** Je myslím dovoditelné, že takto pojatý výklad platební neschopnosti může dát statutárnímu orgánu větší prostor pro tvrzení, že úpadek nenastal, a je tedy i nadále prostor pro jeho možné odvrácení. Druhou stranou stejně mince však je praktický výklad oné likvidity, tedy „vydobytnosti pohledávky výkonem rozhodnutí“ a také výklad „hodnoty majetku“. Protože povinnost podat insolvenční návrh stihá statutární orgán, musí si tuto úvahu vždy udělat on, jinak se vystavuje porušení svých povinností (samozřejmě může v rámci delegace při výkonu

4 Zde můžeme nalézt význam omezení možnosti statutárního orgánu odstoupit ze své funkce v době nevhodné pro společnost podle § 59 odst. 5 z. o. k. – má-li společnost kondiční problém, mohou být náklady spojené s hledáním nového statutárního orgánu vysoké a odstupující by to měl zohlednit.

5 Samozřejmě s riziky možného ovlivnění ve smyslu § 71 z. o. k. Zde současně upozorňuji na nové znění § 53 ins. zák. a nová pravidla pro zákaz hlasování na schůzi věřitelů v případě konfliktu zájmů, která reagují právě na to, že koncernová záchrana má přijít dříve než v samotném řízení – srov. také B. Havel, J. Alexander: Hlasovací právo v insolvenčním řízení, střet zájmů a koncernový zájem, *Obchodněprávní revue* č. 10/2016, str. 278 a násl.

6 Srov. přehled názorů in B. Havel: Věřitel coby vlivná osoba (aneb vliv není totéž co být pod vlivem), *XXIV. Karlovarské právnícké dny, Leges* 2016, str. 522 a násl.

7 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4462/2011.

8 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2014, sp. zn. 29 NSČR 119/2014.

9 Zejména J. Alexander: Kdo padá a kdo upadá – k posuzování úpadku dle insolvenčního zákona, *Právní rozhledy* č. 12/2015, str. 439 a násl., nebo T. Richter: Úpadek pro platební neschopnost v judikatuře Nejvyššího soudu – kritické zhodnocení, *Bulletin advokacie* č. 10/2016.

funkce využít externích stanovisek apod.). Že zde hrozí morální hazard, asi netřeba dodávat, a to i v případě přílišné konzervativnosti, resp. přílišného strachu, tedy např. při podání insolvenčního návrhu předčasně v situaci, kdy zde likvidní majetek je a může být k uspokojení pohledávek výkonem rozhodnutí využit.

Je celkem zjevné, že stav, kdy korporace osciluje kolem bodu úpadku, je stavem, který v mnohém leží na bedrech orgánů korporace, a v případě selhání může nastat celá řada následků. I proto oproti výše zmíněné kritice nevnímám judikaturní snahu Nejvyššího soudu o otevření výkladu úpadku pro platební neschopnost a současné posílení možných cest skrze výkon rozhodnutí jako cestu chybným směrem, ba naopak. Domnívám se, že funkčně dává do určité míry možnost, aby statutární orgán korporace více akcentoval běžící podnik, resp. hodnotu toho, co jeho podnik provozuje, a tím snížil náklady všech zúčastněných, které by jinak vynaložili v rámci insolvenčního řízení. Ostatně cestou podpory možných sanací úpadkové situace svépomocí se následně vydala zatím poslední novela insolvenčního zákona s účinností k 1. 7. 2017, která do § 3 odst. 3 zavádí pozitivní domněnku platební schopnosti prokázáním přechodné mezery v krytí, jejíž technika bude věci navazující vyhlášky ministra spravedlnosti.<sup>10</sup>

Pokud by však statutární orgán při vyhodnocení úpadkového stavu selhal, může být volán k náhradě škody pro porušení povinnosti podat insolvenční návrh podle § 98 ins. zák. Současně se samozřejmě může jeho jednání vyhodnotit jako jednání neodvracející v rozporu s péčí řádného hospodáře úpadek, což může vést k jeho deliktní odpovědnosti, a to včetně možné aplikace § 62, § 64 a násl. a § 68 z. o. k. ♣

Tento článek vznikl jako součásti řešení projektu č. APVV-0809-12.

<sup>10</sup> „Má se za to, že dlužník, který je podnikatelem a vede účetnictví, je schopen plnit své peněžité závazky, jestliže rozdíl mezi výší jeho splatných peněžitých závazků a výší jeho disponibilních prostředků (dále jen „mezera krytí“) stanovený ve výkazu stavu likvidity podle prováděcího právního předpisu, představuje méně než desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků, anebo pokud výhled vývoje likvidity sestavený podle prováděcího právního předpisu osvědčuje, že mezera krytí klesne v období, na které se výhled vývoje likvidity sestavuje, pod jednu desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků. Výkaz stavu likvidity anebo výhled vývoje likvidity musí být sestaveny v souladu s požadavky, které stanoví prováděcí právní předpis, auditorem, znalcem nebo osobou, která se zabývá ekonomickým poradenstvím v oblasti insolvenční a restrukturalizací a splňuje požadavky stanovené prováděcím právním předpisem.“ Srov. také J. Alexander, B. Havel, M. Kuděj: Posuzování úpadku korporátních dlužníků – návrh metodiky a legislativních změn, CRI Working Paper Series č. 1/2016.

# Insolvence a daně

**Článek rozebírá některé aspekty vztahu insolvence a daní, zejména na základě dostupné judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Zkoumá, nakolik může být správce daně zvýhodněn v insolvenčním řízení oproti ostatním věřitelům, zejména tím, že by mohl své daňové pohledávky vůči úpadci započíst proti pohledávce úpadce za správcem daně na nadměrném odpočtu DPH. Dále analyzuje vliv insolvenčního řízení na správní a soudní řízení ve věcech veřejných subjektivních práv.**



JUDr. PhDr. Karel Šimka,  
Ph.D., LL.M.,

je předsedou senátu Nejvyššího  
správního soudu v Brně.

Z pohledu veřejného práva je úpadek dlužníka situací, která v některých případech modifikuje i jeho veřejnoprávní pozici. Je tomu tak proto, že řada institutů veřejného práva se týká, přímo nebo nepřímo, majetkové sféry dlužníka. Dlužník má veřejnoprávní oprávnění k určitým činnostem, jež by za normálních okolností měly generovat příjmy. Je povinen platit veřejnoprávní platby jako daně, veřejnoprávní pojistná či poplatky. Může však mít i nárok na vrácení dříve provedené ve-

řejnoprávní platby anebo na přeplatek na takové platbě, třeba na nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty. Dlužníkovi mohou být uloženy i veřejnoprávní sankce promítající se do jeho majetkové sféry – nejen pokuta, ale i zákaz činnosti, jenž mu znemožní dalším provozováním činnosti získat příjem. U všech těchto situací je namístě zamyslet se, zda a jakým způsobem se na nich úpadek a způsoby jeho řešení projeví.

V dosavadní judikatuře správních soudů nalezneme nejvíce případů souvisejících s insolvenční, jež se týkají daní. Jisté i proto, že daňové povinnosti mají pravidelně velký význam pro hospodaření obchodních korporací i podnikajících fyzických osob. Nezřídka jsou právě daňové povinnosti hlavní dílčí příčinou jejich úpadku.

## Přeplatek na dani a jeho „započitatelnost“ proti daňovým nedoplatkům dlužníka

Některé základní zásady promítající se do výkladu vztahu veřejného práva a insolvenčního práva byly správními soudy

a Ústavním soudem vysloveny již před řadou let, ještě za účinnosti zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále „ZKV“), a zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále „ZSDP“). Přinejmenším zčásti jde o zásady ústavní povahy, navíc související se samotnou povahou a podstatou insolvenčního řízení jakožto procedury směřující ke zpravidla částečnému, poměrnému a koncentrovanému uspokojení pohledávek věřitelů za dlužníkem. Proto jsou přenositelné i do dnešní právní úpravy řídicí se insolvenčním zákonem (dále „ins. zák.“) a daňovým řádem a v praxi se v ní významně projevují.

### Judikatura Ústavního soudu a její základní filozofie

Právní otázka vzájemného vztahu mezi ZKV a ZSDP byla řešena v řadě nálezů Ústavního soudu, jimiž byly korigovány právní názory správních soudů, včetně Nejvyššího správního soudu. Jádrem problému bylo, zda lze zvláštní veřejnoprávní úpravou zvýhodnit stát oproti jiným věřitelům tím, že se mu umožní neplnit do konkursní podstaty, má-li stát vůči daňové pohledávce dlužníka v úpadku za státem (vůči nároku na vyplacení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty) sám jinou splatnou daňovou pohledávku (nedoplatek dlužníka na jiných daních), kterou by mohl vzhledem k povaze obou proti sobě stojících pohledávek „započíst“. Ústavní soud takovou možnost zvýhodnění státu odepřel.<sup>1</sup> Argumentoval zejména tím, že úprava v § 64 tehdejšího ZSDP, jež obecně vzato započtení takovýchto pohledávek státem připouštěla, musí ustoupit zvláštní úpravě v tehdejší § 14 odst. 1 písm. i) ZKV, která započtení pohledávek naopak vylučovala. Ústavní soud v této souvislosti akcentoval zásadu rovnosti věřitelů a zákazu zvýhodnění státu jakožto speciálního typu věřitele. „Pokud by mělo být přijato výhodnější postavení finančních úřadů jako správců daně v uspokojování jejich pohledávek (reprezentujících určitý veřejný zájem), takové zvýhodnění by musel zákonodárce formulovat explicitně, ústavně konformně a mělo by být i obhajitelné,“ uvedl Ústavní soud.

V navazující judikatuře<sup>2</sup> byly tyto závěry precizovány. Zákonodárce neuspěl ani se snahami legislativní změnou prosadit své zvýhodněné postavení. Judikatura správních soudů, vycházející nově ze zásad vytyčených Ústavním soudem, tyto pokusy neakceptovala a na návrh správních soudů Ústavní

soud zmíněnou novelizaci jako protiústavní zrušil či dal pokyn k jejich ústavně konformnímu výkladu v rozporu se záměrem zákonodárce.<sup>3</sup>

Podstatné v této souvislosti je, že právní názor Ústavního soudu byl „přítvrzen“ tak, že nově byla akcentována rovnost vlastnického práva všech vlastníků zakotvená v čl. 11 odst. 1 větě druhé Listiny základních práv a svobod<sup>4</sup> a z ní plynoucí zákaz zvýhodnění jednoho z vlastníků před ostatními běžným zákonem. Ústavní soud dospěl k závěru, že v oblasti daňových pohledávek státu je takovéto zvýhodnění ústavně nepřijatelné (zvýraznění v citaci přidal autor tohoto článku):<sup>5</sup> „Povinnost zaplatit dlužnou daň (nedoplatek na dani) mají oba subjekty, ať již daňový subjekt-neúpadce formou úhrady daně za použití přeplatku (započtení), nebo daňový subjekt-úpadce v rámci rozvrhového řízení. Přeplatek se nedostává do jejich přímé dispozice, ale vždy slouží k úhradě pohledávky (event. její poměrné části) správce daně (resp. státu). Je třeba obecně připomenout, že úpadce má vždy jiné postavení než neúpadce. Pokud je přeplatek vydáván ve prospěch konkursní podstaty, účelem právní úpravy (jejího ústavně akceptovatelného výkladu) není a nemůže být tvrzené zvýhodnění úpadce vůči neúpadci, ale uspořádání majetkových poměrů dlužníka v zájmu uspokojení všech jeho věřitelů z majetku tvořícího konkursní podstatu, přičemž důraz je kladen na rovné postavení všech věřitelů.“<sup>6</sup>

### Dokdy lze „započíst“ přeplatek na dani proti daňovým nedoplatkům dlužníka?

Implikací uvedené zásady bylo v další judikatuře Nejvyššího správního soudu více, a to v nejrůznějších souvislostech vztahů mezi správcem daně a úpadcem, resp. správcem jeho konkursní podstaty. Předmětem zájmu (již v režimu ins. zák.) se stalo přezkumné jednání a jeho účinky na možnost správce daně zvláštním způsobem „započíst“ přeplatek na dani podle § 64 odst. 2 ZSDP. Uvedenou možnost upravovaly § 40a ZSDP, zejména jeho odst. 4, a § 40b téhož zákona. Soud dospěl s ohledem na zásady insolvenčního řízení zakotvené v § 5 ins. zák. k závěru, že „daňové pohledávky vůči dlužníkovi, stejně jako daňové právní nároky dlužníka vůči správci daně, jsou majetkovými hodnotami zásadně stejné povahy jako jiné (především soukromoprávní) majetkové povinnosti či jiná majetková práva dlužníka, jež se vypořádávají v insolvenčním řízení. Správce daně nemá mít zásadně jiné, zejména ne nespravedlivé výhodnější postavení než jiní věřitelé, a jeho pohledávky se mají uspokojit zásadně v insolvenčním řízení. Mimo ně pouze tehdy, dovoluje-li to zákon.“<sup>7</sup> Z toho pak dovedl, že započtení přeplatku na dani, který měl úpadce, proti nedoplatku úpadce na jiné dani lze uplatnit nejpozději do jejich přezkoumání při přezkumném jednání.

Soud uvedl, že vedle kategorizace pohledávek správce daně za dlužníkem se v § 40a odst. 4 ZSDP stanovilo také, že majetkovou hodnotou, jež má být vypořádána v insolvenčním řízení (tj. má zásadně sloužit k uspokojení věřitelů), je vratitelný přeplatek. Právě to, tedy hmotněprávní ustanovení, které definuje určitý majetkový nárok dlužníka vůči správci daně jako majetkovou hodnotu, jež má být v insolvenčním řízení použita zásadně k uspokojení věřitelů podle pravidel tohoto řízení, je obsahem úvodní části první věty § 40a odst. 4 ZSDP. Další části této první věty, jakož i navazující věta druhá

1 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 544/02.

2 Např. nález Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2005, sp. zn. III. ÚS 648/04, jímž bylo mj. popřeno stanovisko většiny pléna Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2004, č. j. Sst 2/2003-225, jež zaujalo opačný názor. Obdobně třeba nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 38/05.

3 Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 7. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/06 (meritorně se zabýval § 64 odst. 2 a § 37a odst. 1 větou první ZSDP, přičemž návrhy na jejich zrušení, resp. vyslovení protiústavnosti, zamítl, avšak dal obecným soudům pokyn k jejich ústavně konformní interpretaci), a ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 48/06 (meritorně se zabýval ust. § 105 odst. 1 věty třetí zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění před novelizací provedenou zákonem č. 296/2007 Sb., a relevantní pasáž tohoto ustanovení prohlásil za protiústavní).

4 Čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zní (zvýraznění provedl autor tohoto článku): Každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Dědění se zaručuje.

5 Viz zejména body 61 až 63 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 12/06 a bod 28 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 48/06.

6 Bod 62 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 12/06.

7 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2013, č. j. 7 Afs 64/2011-55, č. 2927 Sb. NSS.

[tj. slova (zvýraznění doplnil autor tohoto článku): „(...) **postup pro zjištění vratitelnosti přeplatku vzniklého na základě skutečností, které nastaly nejpozději dnem předcházejícím dni účinnosti rozhodnutí o úpadku, se uplatní pro nedoplatky uvedené v odstavci 1 písm. b) a c) nejpozději do jejich přezkoumání při přezkumném jednání.** Po přezkumném jednání se řízení o stanovení této daňové povinnosti zastavuje až do vydání rozhodnutí, jímž se insolvenční řízení končí.“], byly podle soudu ustanoveními procesní povahy, jež souvisejí se zásadou zakotvenou v § 5 písm. d) ins. zák., neboť jako výjimku z pravidla, že pohledávky věřitelů se uspokojují pouze v insolvenčním řízení, stanoví oprávnění správce daně uspokojit svoji pohledávku zvláštní formou započtení mimo insolvenční řízení, a sice užitím daňového přeplatku na úhradu daňového nedoplatku na jiné dani podle pravidel zakotvených v § 64 odst. 2 ZSDP. Tato výjimečná a správce daně zvyhodňující možnost byla v § 40a odst. 4 větě první *in fine* citovaného zákona zcela logicky časově omezena okamžikem přezkoumání nedoplatků dlužníka vůči správci v klíčovém institutu insolvenčního řízení, a sice v přezkumném jednání.

**Pouze pokud správce daně „stihl“ provést proceduru podle § 64 odst. 2 ZSDP před přezkumem svých pohledávek v přezkumném jednání, mohl dosáhnout jejich ze svého pohledu výhodného, avšak ostatní věřitele zkracujícího uspokojení cestou zápočtu *sui generis*.** Po přezkumném jednání pak správce daně nemohl proceduru podle § 64 odst. 2 ZSDP v průběhu insolvenčního řízení použít. Ust. § 40a odst. 4 věta druhá ZSDP, podle které se po přezkumném jednání řízení o stanovení této daňové povinnosti zastavuje až do vydání rozhodnutí, jímž se insolvenční řízení končí, znamenalo pouze, že proceduru „započtení“ podle § 64 odst. 2 ZSDP nebylo možné po stanovenou dobu (tedy od přezkumného jednání do vydání rozhodnutí, jímž se insolvenční řízení končí) použít. Jakkoli slovo „zastavuje“ mohlo samo o sobě vyvolávat jisté výkladové nejasnosti, neboť obvykle se používá tehdy, chce-li zákonodárce stanovit, že určité řízení definitivně končí, v daném kontextu byl jeho význam jiný a vycházel ze smyslu a účelu insolvenčního řízení – dosáhnout toho, že pohledávky věřitelů za dlužníkem, včetně pohledávek daňových, budou až na výjimky vypořádány koncentrovaně, tedy v rámci procedury insolvenčního řízení, a vyloučit samostatné uspokojování věřitelů mimo rámec insolvenčního řízení. Procedura podle § 64 odst. 2 ZSDP tedy mohla být na dlužníka použitelná opět až po vydání rozhodnutí, jímž se insolvenční řízení končí.

### **Řízení o daňovém přeplatku úpadce po přezkumném jednání**

Na uvedený rozsudek navázal další, který se týkal již nyní platné a účinné úpravy v § 242 až 244 daňového řádu.<sup>8</sup> Opět se opírá o výše přiblíženou základní filozofii, že daňové pohledávky státu zásadně nemají mít výhodnější režim než pohledávky jiných věřitelů.

Skutkově se věci měly tak, že v lednu 2012 bylo soudem rozhodnuto o úpadku a v březnu téhož roku proběhlo přezkumné jednání. **Několik dní po přezkumném jednání podal úpadce daňové příznání, v němž uplatnil žádost o vrácení přeplatku. Správní orgány i krajský soud vyšly ze skutečností, že úpadce**

**daňové příznání podal až po přezkumném jednání, a proto bylo namísto řízení ve věci podaného daňového příznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2011 zastavit s odkazem na § 243 odst. 2 daňového řádu, podle něhož „ukončením přezkumného jednání se nalézací řízení týkající se pohledávek, které nejsou pohledávkami za majetkovou podstatou, zastavuje a dosud nepravomocné rozhodnutí nabývá právní moci“.**

Podle Nejvyššího správního soudu však § 243 odst. 2 daňového řádu dopadá na situace, kdy jsou v přezkumném jednání projednávány pohledávky, které nejsou pohledávkami za podstatou, tj. jež je zapotřebí uplatnit přihláškou. Nalézací řízení týkající se těchto pohledávek se pak podle předmětného ustanovení zastavuje. Na danou věc však § 243 odst. 2 daňového řádu nedopadá. Hovoří totiž o nalézacích řízeních týkajících se daňových pohledávek, konkrétně těch, které nejsou pohledávkami za majetkovou podstatou. Pojem daňová pohledávka je třeba vykládat v souladu s ustálenou terminologií civilního práva (§ 488 starého a § 1721 nového občanského zákoníku) jako právo věřitele, v případě daňové pohledávky právo správce daně na plnění ze strany dlužníka; tomu odpovídá i pojetí pohledávky daňové (§ 153 odst. 2 daňového řádu stanoví: „*Nedoplatek hradí daňový subjekt jako svůj daňový dluh; tomuto dluhu odpovídá na straně příslušného veřejného rozpočtu splatná daňová pohledávka.*“). **V dané věci se však vůbec nejednalo o daňovou pohledávku správce daně za úpadcem, která by byla projednávána v přezkumném jednání. Úpadce naopak tvrdil existenci přeplatku, tj. dluhu správce daně, nikoli pohledávky.**

Podle Nejvyššího správního soudu je pro věc proto klíčový § 242 odst. 2 daňového řádu: „*Pro potřeby insolvenčního řízení je za majetek daňového subjektu považován vratitelný přeplatek s tím, že přeplatek vzniklý na základě daňových povinností, které vznikly nejpozději dnem předcházejícím dni účinnosti rozhodnutí o úpadku, se použije pouze na úhradu splatných daňových pohledávek, které nejsou pohledávkami za majetkovou podstatou, nejpozději do jejich přezkoumání při přezkumném jednání.*“ Toto ustanovení ve své první části obsahuje hmotněprávní kategorizaci vratitelného přeplatku jakožto majetku daňového subjektu pro účely insolvenčního řízení. Další část citovaného ustanovení stanoví z hlediska základních principů insolvenčního řízení výjimečné oprávnění správce daně uspokojit prostřednictvím přeplatku ty daňové pohledávky, které nejsou pohledávkami za majetkovou podstatou ve smyslu § 242 odst. 1 daňového řádu, zvláštní formou započtení mimo insolvenční řízení. Možnost takové formy uspokojení pohledávek správce daně je však logicky omezena okamžikem přezkumného jednání.

Správce daně v projednávané věci zvláštního postupu započtení nevyužil. Pokud tak neučinil a mezitím proběhlo přezkumné jednání, nezbavuje to správce daně povinnosti tvrzený přeplatek zjistit. Právní nepřípustnost příznání k dani podaného po uplynutí lhůty ve smyslu § 244 odst. 1 daňového řádu ani překážku pro pokračování řízení nelze z tohoto ustanovení dovozovat; nesplnění lhůty má toliko ten následek, že vznikne oprávnění správce daně bez dalšího stanovit daň podle pomůcek (§ 244 odst. 6 daňového řádu). **Správce daně proto neměl v dané vě-**

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2015, č. j. 6 Afs 57/2015-26. Obdobný jako tento rozsudek je i jen o málo pozdější rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2016, č. j. 7 Afs 64/2015-50.

ci řízení zastavovat, a naopak vzít v potaz stěžovatelovo daňové tvrzení. Pokud by následně dospěl k závěru, že předmětný přeplatek tvrzený stěžovatelem skutečně existuje, stal by se přeplatek ve smyslu § 242 odst. 2 daňového řádu majetkem stěžovatele, resp. součástí majetkové podstaty ve smyslu § 2 písm. e) ins. zák. **Zastavit řízení by správce daně mohl jen v případě, že zjistí naopak existenci daňové pohledávky, neboť tu by již tak jako tak nemohl v přezkumném řízení uplatnit.**

Podobný závěr zaujal v prakticky stejné době i jiný senát Nejvyššího správního soudu,<sup>9</sup> a sice s odůvodněním, že **výklad, podle něhož po přezkumném jednání v rámci insolvenčního řízení úpadce je zastaveno nalézací řízení rovněž o pohledávkách úpadce za státem, by vedl k tomu, že insolvenční správce by neměl žádný nástroj ke zjištění, zda tato – dosud sporná – pohledávka existuje a v jaké výši.** Hmotněprávní posouzení případného přeplatku v důsledku nadměrného odpočtu jako majetku úpadce, který spadá do majetkové podstaty, totiž vstupem daňového řádu v účinnost žádné změny nedoznalo, neboť podle § 242 odst. 2 daňového řádu platí, že pro potřeby insolvenčního řízení je za majetek daňového subjektu považován vratitelný přeplatek s tím, že přeplatek vzniklý na základě daňových povinností, které vznikly nejpozději dnem předcházejícím dni účinnosti rozhodnutí o úpadku, se použije pouze na úhradu splatných daňových pohledávek, které nejsou pohledávkami za majetkovou podstatou, nejpozději do jejich přezkoumání při přezkumném jednání. Tomu odpovídá ust. § 206 odst. 1 písm. h) ins. zák., podle kterého majetkovou podstatu tvoří dlužníkovy peněžitě i nepeněžitě pohledávky, včetně pohledávek podmíněných a pohledávek, které dosud nejsou splatné, a slouží k uspokojení věřitelů podle podmínek insolvenčního zákona.

Daňová správa se s výše uvedeným výkladem nechtěla spokojit a v jiné věci<sup>10</sup> se jej pokusila argumentačně zvrátit. Tvrdila, že záměrem zákonodárce projeveným v § 242 až 244 daňového řádu, zejména pak v § 243 odst. 2, bylo vytvořit procesní překážku v možnosti vést nalézací řízení po ukončení přezkumného jednání, a to bez ohledu na jeho výsledek. Nejvyšší správní soud však na svém názoru setrval. Opřel se o ústavní rozměr zásady rovného postavení věřitelů a zákaz zvýhodňování státu oproti jiným věřitelům, jež plynou z judikatury Ústavního soudu, a poukázal v této souvislosti i na aplikaci uvedené zásady v dřívější judikatuře Nejvyššího správního soudu, konkrétně ve věci sp. zn. 7 Afs 64/2011, shora podrobně rozebrané. Soud zdůraznil, že z § 243 odst. 2 daňového řádu a důvodové zprávy k němu vyplývá, že pod „*pohledávkami, které nejsou pohledávkami za majetkovou podstatou*“, se rozumí pouze daňové pohledávky

správce daně za úpadcem, vymezené *a contrario* v § 242 odst. 1 daňového řádu ve spojení s § 168 odst. 2 písm. e) ins. zák. – tj. ty pohledávky správce daně, které vznikly v době do dne účinnosti rozhodnutí o úpadku, a nikoli všechny ostatní pohledávky, včetně pohledávek úpadce za správcem daně.

Ani okolnost, že zprvu nemusí být zřejmé, zda výsledkem takto vedeného daňového řízení bude vyměření daně nebo naopak zjištění přeplatku, není důvodem pro jiný výklad. **Správce daně má totiž podle soudu nehlédě na potenciální výsledek nalézacího řízení povinnost toto řízení při tvrzeném přeplatku vést, neboť zásada hospodárnosti při správě daní, jíž se daňová správa dovolává, musí v insolvenčním řízení ustoupit zásadě co nejvyššího uspokojení věřitelů.** K tomuto účelu úprava správy daní v průběhu insolvenčního řízení míří, přičemž jej lze dosáhnout pouze tehdy, pokud správce daně nezadržuje případný přeplatek na dani. Zahájení a pokračování v daňovém řízení po dobu insolvenčního řízení je přitom výslovně připuštěno ust. § 243 odst. 1 daňového řádu, a k jeho zastavení proto dojde pouze tehdy, není-li předmětem tohoto řízení plátcem daně tvrzený přeplatek na dani, jenž má svůj původ ve skutečnostech vážících se k době před rozhodnutím o úpadku. **Je-li však v tomto nalézacím řízení zjištěn místo tvrzeného přeplatku nedoplatek, správce daně (deklaratorním) rozhodnutím podle § 243 odst. 2 daňového řádu řízení zastaví, neboť v takovém případě, tedy při zjištění daňového nedoplatku po skončení přezkumného jednání, již účinky předvídané v citovaném ust. § 243 odst. 2 daňového řádu nastávají.**<sup>11</sup>

### Oprava výše daně u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení

S účinností od 1. 4. 2011 zavedl zákonodárce v § 44 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZDPH“), jako jedno z tzv. „protikrizových opatření“ institut opravy výše daně u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení. Spočívá v tom, že plátcem, kterému při uskutečnění zdanitelného plnění vůči jinému plátcovi vznikla povinnost přiznat daň a jehož pohledávka, která vznikla v období končícím 6 měsíci před rozhodnutím soudu o úpadku z tohoto plnění, doposud nezanikla (věřitel), je oprávněn provést opravu výše daně na výstupu z hodnoty zjištěné pohledávky, pokud splní další podmínky uvedeného ustanovení. Právu plátcovi oprávněnému provést opravu odpovídá povinnost plátce nacházejícího se v insolvenčním řízení (a na něhož byl prohlášen konkurs na jeho majetek), vůči kterému má věřitel tuto pohledávku (dlužníka), snížit podle § 44 odst. 5 ZDPH svoji daň na vstupu u přijatého zdanitelného plnění o částku daně opravenou věřitelem, a to ve výši, v jaké uplatnil odpočet daně z přijatého zdanitelného plnění.

K uvedenému institutu se vztahuje několik rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Jedno z nich se týká temporálních otázek spojených s jeho zavedením.<sup>12</sup> V dalším byl proveden výklad rozsahu působnosti šestiměsíční lhůty podle § 44 odst. 1 ZDPH.<sup>13</sup> Dvojice rozsudků z nedávné doby ve věci téhož úpadce se zabývá povahou opravy podle § 44 odst. 5 ZDPH, konkrétně tím, že **tato oprava má povahu refundace daně zaplacené věřiteli dlužníků, která se provádí na vrub státního rozpočtu.**<sup>14</sup>

9 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 3 Afs 134/2014-37.

10 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 9. 2016, č. j. 10 Afs 208/2015-36.

11 Zde Nejvyšší správní soud odkázal na svůj shora již zmíněný rozsudek ze dne 24. 6. 2015, č. j. 3 Afs 134/2014-37.

12 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2013, č. j. 9 Afs 69/2012-47, č. 2856/2013 Sb. NSS.

13 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2014, č. j. 9 Afs 170/2014-42.

14 Prvním je rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2016, č. j. 4 Afs 31/2016-26, druhým rozsudek téhož soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 4 Afs 224/2016-34.



## Účinky prohlášení konkursu na některá veřejnoprávní správní či soudní řízení

Insolvenční řízení má významné důsledky pro správní řízení ve věci subjektivních veřejných práv (typicky podle správního řádu, zvláštních zákonů či daňového řádu) a soudní řízení správní (podle soudního řádu správního, dále i s. ř. s.), v nichž fyzické či právnické osoby napadají jednání veřejné správy, jímž se cítí být dotčeny na těchto právech. Insolvenční zákon v obecných ustanoveních o účincích rozhodnutí o úpadku na soudní, rozhodčí a správní řízení, tj. ve svých § 140a až 140e, charakterizuje rozhodnutím o úpadku dotčená řízení nikoli výčtem procesních řádů, podle nichž probíhají, někdy výčtem konkrétních typů řízení, nýbrž obecným pojmem „řízení o pohledávkách a jiných právech týkajících se majetkové podstaty, které mají být v insolvenčním řízení uplatněny přihláškou, nebo na které se v insolvenčním řízení pohlíží jako na přihlášené, anebo o pohledávkách, které se v insolvenčním řízení neuspokojují (§ 170)“. Podobně ustanovení týkající se specificky konkursu používá ohledně účinků prohlášení konkursu na probíhající řízení v § 263 odst. 1 ins. zák. formulace „soudní a rozhodčí řízení, která se týkají majetkové podstaty nebo které mají být uspokojeny z majetkové podstaty, jejichž účastníkem je dlužník“. Pro účely ins. zák. se rozumí podle jeho § 2 písm. e) „majetkovou podstatou majetek určený k uspokojení dlužnických věřitelů“.

Judikatura proto hledá *ad hoc* řešení pro konkrétní typy situací. Je nutné si uvědomit, že zejména soudní řízení podle soudního řádu správního se týkají veřejných subjektivních práv a jim odpovídajících domnělých či skutečných zásahů veřejné moci do těchto práv, jež sama o sobě nejsou majetkové povahy, nicméně jde nezdídka o práva „týkající se“ majetkové podstaty, neboť se týkají veřejnoprávních jednání (budoucího) úpadce, která pro něho mají či mohou mít, přímo či nepřímo, majetkové dopady.

Tak např. zásahová žaloba podle § 82 s. ř. s. může mít pro úpadce velký význam v tom ohledu, že může zabránit jednání veřejné správy omezující možnosti (budoucího) úpadce podnikat či jinak nakládat s majetkem či že mu může významně usnadnit uplatnění nároku na náhradu škody za nesprávný úřední postup, jakkoli předmětem tohoto typu soudního řízení práva majetkové povahy v přísném slova smyslu nejsou.

Nečinnostní žaloba podle § 79 s. ř. s. pak může úpadci pomoci v těch správních řízeních, která lze vést nebo nově zahájit i po prohlášení úpadku a v nichž lze vydat rozhodnutí, že v nich bude rozhodnuto bez průtahů, což rovněž může mít dopad na majetkovou situaci úpadce, a taktéž může v případech, kdy již k průtahům došlo, usnadnit úpadci uplatnění nároku na náhradu škody za nesprávný úřední postup.

Sporná může být z pohledu § 140a ins. zák. povaha řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části (§ 101a a násl. s. ř. s.), neboť se majetkové pozice úpadce může velmi citelně dotýkat, jakkoli předmětem řízení je zde abstraktně-konkrétní správní akt – opatřeními obecné povahy je totiž regulován široký okruh právních vztahů, např. míra možnosti disponovat z veřejnoprávních hledisek s nemovitostmi (územní plány) či podnikání (např. opatření obecné povahy v oblasti regulace činností v území a ochrany přírody

a krajiny mohou v konkrétní situaci podnikatele významně limitovat v provozování ekonomicky výnosných aktivit, např. těžby v lese, sečení luk, pasení dobytka aj.), což nepochybně často přímo zasahuje do práv (budoucího) úpadce.

**Judikatura Nejvyššího správního soudu o účincích rozhodnutí o úpadku na soudní, rozhodčí a správní řízení je zatím relativně omezená;** v budoucnu se nepochybně objeví i otázky dosud neřešené.

### Odmítnutí žaloby

Již několik let je judikováno, že **řízení o kasační stížnosti proti usnesení krajského soudu, jímž byla odmítnuta žaloba, není řízením, jímž se bezprostředně rozhoduje o právech a povinnostech, které se týkají majetkové podstaty (§ 263 odst. 1 ins. zák.)**. Nejvyšší správní soud může o takové stížnosti rozhodnout, aniž by předtím postupoval podle § 264 ins. zák.<sup>15</sup> Důležité je, o jaký argument opřel soud svůj závěr – předmětem přezkumu v řízení o kasační stížnosti je podle soudu posouzení zákonnosti usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby, tedy primárně otázka procesního práva žalobce na věcné přezkoumání žaloby, nikoli její samotný přezkum. Nejvyšší správní soud však poněkud rozmělnuje tento jasný závěr, když dodává, že odmítnutá žaloba ostatně směřovala proti rozhodnutí, které nepovolilo přezkum rozhodnutí podle § 55b ZSDP, tj. vyloučilo využití mimořádného opravného prostředku v rámci daňového řízení, a samo o sobě rovněž představuje procesní rozhodnutí, které bez dalšího nezasahuje do hmotných práv stěžovatele. V projednávané věci podle soudu nešlo ani o „teoreticky možnou situaci“, kdy zrušení usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby povede k jejímu věcnému projednání a zrušení rozhodnutí správního orgánu, jež se dotkne hmotněprávní sféry žalobce a zprostředkovatelně např. i práv a povinností týkajících se majetkové podstaty. Závěrem soud uvádí, že v daném případě je zjevné, že kasační stížnost, postrádající své zcela základní náležitosti, aniž by tyto vady byly k výzvě soudu odstraněny, nemůže být věcně projednána a její odmítnutí není s to zasáhnout majetkovou podstatu stěžovatele.

<sup>15</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 8 Afs 31/2008-40, č. 1682/2008 Sb. NSS.

## C. H. BECK doporučuje



Jemelka/Pondělíčková/Bohadlo

**Správní řád**  
Komentář. 5. vydání

2016, vázané v plátně, 852 stran  
cena 1 490 Kč, obj. číslo EKZ175

Objednávejte na [www.beck.cz](http://www.beck.cz)

inzerce

Uvedený judikát tedy zřejmě naznačuje, že názor Nejvyššího správního soudu by byl jiný, pokud by při předběžném posouzení kasační stížnosti dospěl k závěru, že krajský soud odmítl žalobu nezákonně, takže jeho usnesení má být zrušeno, a navíc by poté měl žalobě vyhovět, neboť žalobou napadené správní rozhodnutí je pravděpodobně nezákonné. Za těchto okolností by, interpretujeme-li citovaný judikát, soud měl zřejmě postupovat podle § 264 ins. zák.

### Přezkum zajišťovacího příkazu správním soudem

Podobně v nedávném jiném rozhodnutí Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že **zajišťovací příkaz (§ 167 daňového řádu), který byl vydán k zajištění majetkové podstaty úpadce, neovlivňuje výši jeho majetkové podstaty.** Soudní řízení o přezkumu zajišťovacího příkazu se proto prohlášením konkursu nepřerušuje.<sup>16</sup> Nejvyšší správní soud svůj závěr opřel o starší judikaturu k ZKV, použitelnou i na ins. zák., ohledně pojmu „nároky, které se týkají majetku patřícího do konkursní podstaty“. Jimi se rozuměly veškeré nároky, jež s majetkem podstaty přímo či nepřímo souvisejí, a které tak mají vliv na některá (byť dílčí) oprávnění s majetkem podstaty spojená.<sup>17</sup> Nejvyšší správní soud odkázal v této souvislosti na svůj starší rozsudek,<sup>18</sup> v němž uvedl, že „*pojem „nároky, které se týkají majetku patřícího do konkursní podstaty“, (...) je nutno vnímat tak, že jde i o nároky, jež by se konkursní podstaty mohly dotýkat. (...) Z tohoto pohledu jsou pak tedy významné i sporné majetkové hodnoty, jež by výši konkursní podstaty výrazně ovlivnily.*“ Tento závěr je bezpochyby platný i pro výklad pojmu „řízení o právech a povinnostech, která se týkají majetkové podstaty“. Řízení se podle soudu netýká majetkové podstaty, pokud se jedná pouze o otázku procesního práva, jejíž řešení se nedotkne hmotněprávní sféry úpadce.<sup>19</sup> Nejvyšší správní soud dále ukázal na svůj dřívější závěr, že se nepřerušují řízení o nárocích, které z majetkové podstaty nemohou být uspokojeny.<sup>20</sup> Dodal, že obecně se řízení nepřerušuje, pokud jeho výsledek nemůže mít vliv na výši majetkové podstaty.<sup>21</sup>

V posuzované věci žalobkyně napadla zajišťovací příkaz vydaný správcem daně. Pokud správce daně vydal zajišťovací příkaz, kterému daňový subjekt vyhověl, ale ještě před splat-

ností daně, k jejímuž zajištění byl příkaz vydán, byl na majetek daňového subjektu prohlášen konkurs, správce daně je povinen vydat částku zaplacenou na základě zajišťovacího příkazu do konkursní podstaty. Soud v této souvislosti akcentoval zajišťovací funkci příkazu.<sup>22</sup> Je-li správce daně povinen vydat částku zaplacenou pod zajišťovacím příkazem ve prospěch majetkové podstaty, nemůže samotný zajišťovací příkaz ovlivnit její výši. Tím spíše se majetkové podstaty nemůže dotknout řízení o zajišťovacím příkazu, podle kterého dosud vůbec nebylo placeno.

### Přezkum veřejnoprávní sankce správním soudem

Ve shodě s názorem doktríny<sup>23</sup> dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že přezkoumává-li se před správním soudem rozhodnutí správního orgánu, **kteře se týká mimosmluvní sankce (pokuty za správní delikt)** uvedené v § 170 odst. 1 písm. d) ins. zák., kterou nelze uspokojit žádným ze způsobů řešení úpadku, **ke dni účinnosti rozhodnutí o úpadku se řízení ze zákona přerušuje** a nelze v něm pokračovat, dokud trvají účinky rozhodnutí o úpadku (§ 140a odst. 1 ins. zák.). Stejně tak, je-li Nejvyššímu správnímu soudu v době trvání účinků rozhodnutí o úpadku doručena kasační stížnost proti rozhodnutí krajského soudu ve věcech uvedených v § 170 odst. 1 písm. d) ins. zák., je tím zahájeno řízení o kasační stížnosti v rozporu s § 140c stejného zákona. Takové řízení Nejvyšší správní soud musí bez dalšího zastavit podle § 141a ins. zák. ve spojení s § 47 písm. c) s. ř. s.<sup>24</sup>

### Řízení o zásahové žalobě ve správním soudnictví

V nedávné době se Nejvyšší správní soud zabýval tím, jaký vliv má rozhodnutí o úpadku na řízení před správním soudem o žalobě na ochranu proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s.<sup>25</sup> Konkrétně se jednalo o zásahovou žalobu podanou úpadcem, jenž nezákonný zásah spatřoval v jednání správce daně, který proti úpadci vedl několik daňových exekucí, přičemž úpadce se domníval, že se tak nedělo na základě řádných exekučních titulů. Vytykal správci daně, že mu měl nejprve zákonným způsobem doručit zajišťovací příkazy a až poté zahájit daňové exekuce. Úpadce požadoval, aby bylo vysloveno, že postupy činěné na základě zajišťovacích příkazů jsou nezákonné, a správci daně zakázáno v nich pokračovat. **Úpadce tedy brojil proti tomu, že proti němu byla nezákonně zahájena a poté stále probíhala exekuční řízení.**

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že řízení ve věci takové žaloby podané úpadcem či o kasační stížnosti proti rozhodnutí o této žalobě není *ex lege* přerušeno podle § 140a ins. zák., neboť nejde o řízení, v němž se bezprostředně rozhoduje o právech nebo pohledávkách týkajících se majetkové podstaty, které mají být v insolvenčním řízení uplatněny přihláškou nebo na které se v insolvenčním řízení pohlíží jako na přihlášené, anebo o pohledávkách, které se v insolvenčním řízení neuspokojují. **Ust. § 140a ins. zák. totiž podle soudu dopadá pouze na řízení nalézací, jímž zásahová žaloba není.**

Dále Nejvyšší správní soud vážil, zda mu v posouzení merita nebrání ust. § 140b ins. zák., které stanoví, že v soudních

16 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2015, č. j. 8 As 130/2014-33, č. 3292/2015 Sbírky NSS.

17 Nejvyšší správní soud zde poukázal na stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 1998, sp. zn. Cjpn 19/98, č. 52/1998 Sb. NS.

18 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2007, č. j. 8 Af 88/2005-53.

19 Zde soud odkázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, č. j. 8 Afs 31/2008-40, č. 1682/2008 Sb. NSS.

20 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 10. 2010, č. j. 5 As 64/2009-68, obdobně rozsudek téhož soudu ze dne 12. 7. 2011, č. j. 8 As 39/2010-114.

21 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011, č. j. 9 Afs 29/2010-61, č. 2491/2012 Sb. NSS.

22 Zde Nejvyšší správní soud odkazuje na právní názor vyslovený v jeho rozsudku ze dne 26. 1. 2011, č. j. 9 Afs 29/2010-61.

23 J. Hášová a kol.: Insolvenční zákon, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 605.

24 Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2015, č. j. 4 As 6/2015-18, č. 3198/2015 Sb. NSS.

25 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2016, č. j. 2 Afs 243/2016-34.

řízení, na něž nedopadá § 140a téhož zákona, nelze po dobu, po kterou trvají účinky rozhodnutí o úpadku, rozhodnout o pohledávkách a jiných právech týkajících se majetkové podstaty, které mají být v insolvenčním řízení uplatněny přihláškou nebo na které se v insolvenčním řízení pohlíží jako na přihlášené, anebo o pohledávkách, které se v insolvenčním řízení neuspokojují. Za účelem zjištění, zda se na posuzovanou věc vztahuje zákaz plynoucí z § 140b ins. zák., tak bylo třeba nejprve posoudit povahu zkoumaného sporu a jeho možné výsledky. V případě, že by některý z výroků rozhodnutí soudu (byť by šlo o výrok o nákladech řízení) založil novou pohledávku za úpadcem nebo ovlivnil práva týkající se majetkové podstaty úpadce (např. právo žalovaného na zajištění), nemohl by rozsudek v této věci nyní vydat. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud seznal, že je namístě kasační stížnost zamítnout a žalovanému nepřiznat náhradu nákladů řízení, nic mu ve vydání tohoto rozsudku nebránilo.

Nejvyšší správní soud dodal, že v projednávané věci respektoval i usnesení insolvenčního soudu o předběžném opatření, jímž bylo stěžovatelce zakázáno zahájit, vést či ukončit soudní, správní (včetně daňových) a jiné spory či řízení, uplatnit změny či zpětvzetí žalob a jiných obdobných procesních návrhů, uzavření a změny rozhodčích doložek, uzavření smírů a jiných procesních úkonů, pokud se tyto spory či řízení týkají majetkové podstaty. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výrok předběžného opatření je formulován širším způsobem než ust. § 140a nebo 140b ins. zák. (která dopadají na řízení o pohledávkách nebo jiných právech týkajících se majetkové podstaty), a proto zákaz v něm stanovený na řízení ve věci zásahové žaloby dopadal. Třebaže konečné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu by nezaložilo nové pohledávky ani neovlivnilo již existující práva týkající se majetkové podstaty úpadce, v obecné rovině se totiž řízení o kasační stížnosti majetkové podstaty úpadce týká, neboť v něm má být posouzeno, zda je zásahová žaloba úpadce směřující proti exekucím postupům správce daně, tj. postupům, které správce daně činil za účelem vymožení zajištění úhrady toho času nestanovené daně, v souladu se zákonem. Proto Nejvyšší správní soud informoval insolvenčního správce úpadce o probíhajícím řízení a dal mu možnost uplatnit své stanovisko k vyjádření správce daně, případně učinit jiný procesní úkon; teprve poté, co lhůta pro uvedené úkony insolvenčního správce marně uplynula, o kasační stížnosti standardně rozhodl.

## Závěr

Z předestřené rozboru judikaturního vývoje je patrné, že význam správních a soudních řízení ve věcech veřejných subjektivních práv roste, a to zejména s tím, jak na významu nabývají mezi jinými pohledávkami za úpadcem pohledávky daňového charakteru.

Ostatně v poslední zmíněné věci, v níž se jednalo o úpadek ČKD Praha DIZ, a. s., dosáhla celková částka daňových pohledávek přihlášených v insolvenčním řízení Specializovaným finančním úřadem několika set milionů Kč, přičemž v podstatné míře mělo jít o doměrky na dani z přidané hodnoty.<sup>26</sup> Nástroje, které má k dispozici daňová správa (zejména zajišťovací příkazy), mohou vést při svém uplatnění ve velmi

rychlém sledu k dramatické změně finanční situace daňového subjektu ústící do úpadku. V tutéž chvíli se často rozhoří ostrý boj daňového subjektu se správcem daně o to, zda zajišťovací příkazy byly vydány oprávněně, jakož i o oprávněnost samotného názoru správce daně, že daňovému subjektu má být podle hmotného práva daň vyměřena.<sup>27</sup>


Zahájení insolvenčního řízení parametry tohoto střetu a hlavně bojiště, na němž se vede, významně mění. **Boj proti správci daně by měl nadále vést především insolvenční správce, který se má starat mj. o to, aby k uspokojení byly připuštěny jen takové pohledávky věřitelů (tedy i správce daně), které odpovídají hmotnému právu.** Vyměření daně správcem daně často bývá toliko prvním krokem na dlouhé cestě, která – za standardních podmínek, kdy do hry nevstoupí insolvenční řízení daňového subjektu, o jehož daňovou povinnost jde – dále prochází dvěma instancemi správních soudů a na níž je daňový subjekt nezdědká úspěšný. To vše (a rozsudek posledně zmíněný, tedy ve věci sp. zn. 2 Afs 243/2016, to říká vcelku jasně<sup>28</sup>) se účinkem rozhodnutí o úpadku mění a **kompetence k přezkumu zákonnosti aktů správce daně se v zásadě přesouvá do insolvenčního soudnictví.**

Je proto mj. třeba na jedné straně, aby insolvenční soudci i insolvenční správci získali cit pro jemné finesy daňového práva, které mohou pro úpadce či pro správce daně mít obrovské finanční dopady. Na druhé straně by si soudci rozhodující ve správním soudnictví daňové věci měli být vědomi, že právě oblast daní může být velmi často tou, kde se jejich kompetence stýkají s kompetencemi jiné části obecného soudnictví, a pečlivě promyšlet v řízeních, která vedou, zda se jich nedotýkají ust. § 140a a násl., resp. § 263 ins. zák. ❖

26 Viz údaje dostupné v elektronickém insolvenčním rejstříku na <http://www.isir.info/isir/spis/206892/P/CKD-PRAHA-DIZ-a.s.,polozka/P450-2> z 12. 12. 2016, 12:29 hod.

27 Více k judikatuře týkající se zajišťovacích příkazů a soudní ochrany proti nim viz např. K Šimka: Dnes (ještě) neumírají! Aneb kdy má firma postižená daňovým zajišťovacím příkazem mít naději na ekonomické „přežití“ do konce sporu o zákonnost takového příkazu? EPRAVO.CZ Digital, č. 11-12/2016, sekce Judikatura.

28 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2016, č. j. 2 Afs 243/2016-34, bod 11, parafrázovaný shora.



## OCHRANA ZDRAVÍ

### NOVÉ TÉMA EDICE ÚZ

- nový zákon o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek
- zákon o ochraně veřejného zdraví
- vybrané prováděcí předpisy (např. pobyty dětí, ubytovací a stravovací služby)

**Sagit** více informací na [www.zdo.sagit.cz](http://www.zdo.sagit.cz)

# Mezi insolvenčním a trestním řízením

**V článku se zabývám rozhodnutími soudů, včetně soudu Nejvyššího a Ústavního, které shodně dospěly k závěru, že odsouzený se podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení, jímž chtěl donutit poškozeného k plnění, které neměl povinnost poskytnout, přičemž si toho byl plně vědom, dopustil trestného činu vydírání podle § 175 odst. 1 trestního zákoníku, neboť popsáním jednáním dochází k pohrůžce jiné těžké újmy ve smyslu znaků skutkové podstaty uvedeného trestného činu. Kromě toho, může-li návrhem na zahájení insolvenčního řízení se zcela smyšlenými důvody, spojeným se zápisem do insolvenčního rejstříku, jenž je dostupným informačním systémem ve veřejné datové síti, dojít k vážným důsledkům pro údajného dlužníka, např. ohrožení jeho konkurenceschopnosti v důsledku ztráty důvěry a dobrého jména u klientů a obchodních partnerů, lze takové jednání považovat za trestný čin pomluvy podle § 184 trestního zákoníku.**



**JUDr. Tomáš Sokol**

je advokátem, společníkem  
AK Brož & Sokol & Novák v Praze.

## I pouhé podání insolvenčního návrhu může být trestným činem

Ke své velmi malé potěše to nedávno zjistil pan M. Č. Podle všech informací vinklařil a svou nepěknou živnost skrýval za spolek s názvem „Sdružení pro čistotu práva“. Jenže se to nějak vymklo z ruky, protože z čistoty práva bylo obvinění a posléze odsouzení pro trestný čin vydírání a pomluvy. Na téma „těch pravých“ v právu by se dalo napsat hodně, ale není to mým záměrem. Podstatné je, že pachatel, u něhož nebylo možné se dopátrat, je-li alespoň vzděláním právník, když odborností zcela jistě ne, vystupoval jako právní zástupce a zřejmě věren své představě, „jak se to dělá“, nárokoval na advokátovi, jenž mu zkřížil cestu, celou sérii pohledávek. Pohříchu zcela smyšlených.

Podle rozsudku Okresního soudu Brno-venkov ze dne 25. 11. 2013, sp. zn. 30 T 122/2012, byl obviněn M. Č. uznán vinným přečinem vydírání podle § 175 odst. 1 trestního zákoníku a přečinem pomluvy podle § 184 odst. 1, 2 trestního zákoníku, kterých se podle skutkových zjištění dopustil tím, že poněkud zjednodušeně řečeno „jako pověřený manažer - zaměstnanec společnosti *Europé Intégrée, spol. s r. o. (dále jen „společnost Europé“), dne 23. 4. 2012 vyhotovil písemnou výzvu „Oznámení o zahájení kroků k zajištění práv poškozených“; doručenu poškozenému poštou dne 30. 4. 2012, ve které vyhrožuje zaujetím opatření vedoucích k zajištění práv společnosti Europé, dále V. E. (roz. B.) a dalších osob uplatňujících vůči poškozenému,*

*Advokátní kanceláři JUDr. K. T. a jeho osobě, finanční kompenzace za majetkové škody nebo škody nemajetkové povahy, a nutit poškozeného s podmínkou, že potom své učiněné úkony vezme zpět, k tomu, aby...“*

Zjednodušeně řečeno, aby různým subjektům, včetně samotného odsouzeného, uhradil různé vysoké částky z různých právních důvodů, „... tedy žádal zaplatit celkovou sumu ve výši 6 737 120 Kč, kdy později svoji výhrůžku splnil tím, že dne 26. 4. 2012 podal ke Krajskému soudu v Brně „Návrh na prohlášení konkursu na majetek odpůrce“, kde jako dlužníka označil JUDr. T. K., vedený pod sp. zn. KSBR 38INS 10267/2012-A-2, jenž byl později usnesením Vrchního soudu v Olomouci dne 17. 7. 2012 odmítnut, ačkoli si byl plně vědom, že jeho nároky jsou zcela neopodstatněné a vymyšlené...“

Odsouzený také podal na advokáta JUDr. K. stížnost České advokátní komoře a též mu poslal dopis, v němž mu sliboval, že ho „nakope do zadku“. Vinklař jak má být, nelze nedodat.

To, že insolvenční návrh či celé insolvenční řízení rozhodně nemá sloužit k vymáhání neexistujících dluhů, dokonce jeho smyslem ani není řešit reálné spory o to, zda zde určitý nárok je nebo není, asi nemá smysl nějak podrobně rozebírat.

Sporu asi není ani o tom, že insolvenční řízení je v praxi občas zneužíváno. Obvykle k bezprávné pohrůžce vyslovené v souvislosti s požadavkem na zaplacení dluhu. A to, z logiky věci, dluhu sporného. Dluhu, jehož existenci jedna strana tvrdí a druhá buď zcela popírá, nebo tvrdí něco, co činí dluh aktuálně nevymahatelným.

Zmíněné zneužití má ovšem objektivní a subjektivní stránku. V řadě případů má ten, kdo vystupuje jako věřitel, důvod se *bona fide* domnívat, že pohledávka existuje, a dokonce je spolu s dlužníkem ve stadiu či postavení, které opravňuje podání návrhu na insolvenční řízení. A jako mnoho jiných ve sporném řízení se může stále *bona fide*, zásadně a občas i fatálně, mýlit. Nepochybně ale existují i případy, kdy „věřitel“ přesně ví, že buď je „nevěřitel“, nebo pohledávka není dospělá. Případně je zde nějaká jiná překážka, vylučující řešení sporu cestou insolvenčního řízení. Ale vůbec ho to nezajímá. Spo-

léhá na to, že i jen pouhá pohružka podáním insolvenčního návrhu a to, co může následovat po jejím naplnění, donutí údajného dlužníka platit. I když ten nejen nechce, ale *de iure* ani nemusí. O jednání v dobré víře tu pochopitelně nemůže být zmínky. Přitom ovšem vnějškově jsou obě jednání stejná a o vnitřní motivaci, jinak též o subjektivní stránce jednání, lze toliko spekulovat.

**Nabízí se tedy zásadní otázka, zda žalobce (navrhovatel) musí být alespoň subjektivně přesvědčen o správnosti a zákonitosti svého požadavku na plnění.** A *vice versa*, zda lze stíhat někoho jen a pouze za to, že ve svém návrhu na zahájení řízení uvádí něco, o čem velmi dobře ví, že to není pravda. A dokonce tak činí proto, aby protistranu donutil konat něco, co sama nechce a co s předmětem řízení ani bezprostředně nesouvisí.

Podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu. Pojem „svého práva“ rozhodně neznamena, že toto právo musí objektivně existovat. Může být nepochybně jen iluzí toho, kdo se jej u soudu domáhá. V této rovině se předpokládá pouze respektování „stanoveného postupu“. *„Odpověď na otázku, co přesně se rozumí tímto postupem, se odvíjí od příslušné zákonné procesní úpravy, která musí uplatnění práva na soudní ochranu (spravedlivý proces) reálně umožňovat. Jsou-li přitom v konkrétním případě splněny podmínky pro projednání určitého návrhu a rozhodnutí o něm, je povinností soudu odpovídající uvedenému základnímu právu, aby k projednání tohoto návrhu přistoupil a ve věci rozhodl.“*<sup>1</sup> Jde tedy o postup stanovený procesním předpisem.

**Až do řízení, jež vrcholilo níže analyzovanými rozhodnutími, nebyl zaznamenán případ, kdy by samotná realizace zmíněného ústavního práva, tedy iniciování soudního řízení, byla posléze kvalifikována jako trestný čin, nebo dokonce dva trestné činy.** NS ČR judikoval o tom, že „naplnění zákonného znaku skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1 tr. zák. spočívajícího v „vedení někoho v omyl“ nelze spatřovat v tom, že obviněný podal k soudu žalobu, která obsahuje vědomě nepravdivá tvrzení, popřípadě, že podal návrh na vydání směnečného platebního rozkazu, který se opírá o padělanou směnku.“<sup>2</sup>

Soud rozhodující ve sporném občanskoprávním řízení totiž nelze podle zmíněné judikatury pokládat za subjekt, který by mohl být tímto způsobem uváděn v omyl. Jinou věcí jsou a byly žaloby zjevně šikanózní, zakládající nárok na náhradu způsobené škody. A naopak žaloby nactiutračné, u nichž soudy dovozovaly, že v civilním sporu lze v rámci procesní obrany i lhát a pomlouvati. Ve zkoumaném případě ale nešlo o snahu uvést v omyl soud, ale poškodit návrhem jinou osobu.

V kontextu s odsouzením M. Č. se tak **logicky nabízí otázka, zda a co se změnilo, když byl trestní sankcí postížen samotný fakt, že se někdo obrátil na soud s insolvenčním návrhem, ač věděl, podobně jako směnečný žalobce, že jeho návrh či požadavek do něj inkorporovaný nemá žádnou skutkovou, a tedy ani právní oporu.** Základní otázka pak nabývá konkrétnější a též ultimativnější podobu. Protože minimálně z pohledu někoho, kdo není odborníkem na insolvenční právo, se logicky mohou jevit jako splněné podmínky pro podání

insolvenčního návrhu. A pak otázka zní, **zda se věřitelé mají obávat podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení s tím, že když špatně indikují zákonné důvody insolvenčního řízení, čeká je trestní stíhání.**

Odpověď na první, zásadní otázku, je kladná, na druhou uklidňující. Obě daly soudy v řízení, v němž uznaly vinným pachatele, který, jak již naznačeno, chtěl insolvenčním řízením donutit poškozeného k plnění, které ten neměl povinnost poskytnout, a nadto ještě způsobem, který byl kvalifikován jako trestný čin pomluvy. Rozhodnutí nižších soudů pak úspěšně prošla testem dovolacího řízení<sup>3</sup> a ústavní stížností.<sup>4</sup> A to i přes vehementní obranu odsouzeného, který se právě dovolával svého práva obracet se na soud a přednášet či uplatňovat tam své nároky, a to i v případě, že jsou postavené na mylných premisách, a vznášel i jiné námitky zásadního charakteru (subsidiarita trestní represe).

Obhajobu odsouzeného všechny zainteresované soudy odmítly a shodly se na tom, že odsouzený žádnou pohledávku za poškozeným neměl a neměli ji ani ti, které „zastupoval“. Takto formulovaná skutková zjištění shrnul NS ČR na str. 7 rozhodnutí uvedeného v pozn. 3 do věty: *„Obviněný podáním insolvenčního návrhu v řešené trestní věci předstíral úpadek poškozeného, podal jej vědomě a záměrně ve snaze uškodit poškozenému a jeho podáním jen vytvářel zdání, že poškozený je dlužníkem a že je v úpadku.“*

O skutku včetně jeho subjektivní stránky tedy nebylo pochyb a šlo pouze o jeho právní kvalifikaci a v této souvislosti o to, zda podání insolvenčního návrhu za takovýchto podmínek může být trestným činem.

Jak řečeno, soudy shodně dospěly k závěru, že ano, a tento závěr zejména NS ČR obsáhle zdůvodnil. Na str. 7 rozhodnutí uvedeného v pozn. 3 uvedl: *„Také v takovém případě bude na orgánech trestního řízení, aby posoudily, zda jde o úkony obvyklé v rovině insolvenčního práva, anebo zda se jedná o zneužití tohoto institutu k jiným a podstatně závažnějším následkům a důsledkům, jež navrhovatel sledoval z různých příčin, zejména však se snahou poškodit jeho jméno, pověst nebo jinak vytvořit zdání jeho nesolventnosti a obchodní nezodpovědnosti. Rozhodné pro závěr, zda již jde o kriminální čin, v takovém případě zejména bude posouzení motivace a záměru navrhovatele včetně volby konkrétních použitých prostředků.“*

Pokud jde o výše zmiňovanou ústavní licenci obracet se na soud, zabývá se jí NS ČR o něco výše a v této souvislosti uvádí: *„Z těchto přesně zákonem stanovených podmínek, za nichž lze podat návrh na zahájení insolvenčního řízení, je zřejmé, že tak lze učinit jen tehdy, když jsou splněny zákonem stanovené podmínky, jejichž podstatou je zásadně úpadek dlužníka. Jen v takovém případě jde o zákonem dovolený prostředek. Nedovoleným prostředkem se stává tehdy, pokud takovým návrhem chce navr-*

1 Viz náleze Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2016, sp. zn. II. ÚS 1687/16.

2 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 11 Tdo 229/2004, uveřejněné pod č. 24/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz). Podobně usnesení NS ČR ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. 6 Tdo 890/2006.

3 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1352/2014, uveřejněné pod č. 49/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

4 Viz usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 20. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 1843/2015.

*hovatel pouze donutit údajného dlužníka k plnění, které nemá žádný zákonný ani smluvní podklad, tzn., že neexistují předstírané dluhy a údajný dlužník není v úpadku. Za takové situace, je-li návrh zneužit jen k vlastním nekalým zájmům, stává se protiprávním nástrojem a nedovoleným prostředkem. Jím je takový návrh tehdy, je-li ho jako právního nástroje zneužito k jiným účelům než ke skutečné snaze o oddlužení, zejména k vlastním zájmům (které mohou mít různou příčinu) osoby podávající takový návrh, je-li motivem především snaha uškodit osobě, na jejíž majetek je insolvenční návrh podáván, bez toho, aby navrhovatel měl skutečné poznatky o tom, že předmětná osoba (fyzická nebo právnická) je v úpadku, jak jej má na mysli § 3 zák. č. 182/2006 Sb. Jde především o případy, kdy je takový návrh dokládán skutečnostmi osvědčujícími úpadek dlužníka (což je podle § 103 odst. 2 zák. č. 182/2006 Sb. jednou z podstatných náležitostí návrhu) na základě vědomě nepravdivých, lživých nebo smyšlených informací.“*

Tento rozbor, dělicí návrhy na zahájení soudního/insolvenčního řízení na dovolené a nedovolené, je podle mne zásadní a kritéria selekce přesahují rozměr daného případu. NS ČR zjevně připouští, že formální realizace ústavního práva dle čl. 36 odst. 1 Listiny ještě neznamená, že ve chvíli, kdy vyjdou najevo faktické důvody této realizace, nemůže být shledána nezákonnou a takto trestnou. Nabízí se samozřejmě otázka, zda může podobně skončit naprosto nesmyslná žaloba např. na popření vlastnictví k nemovitosti, továrně, která jen svým ohlasem poškodí vlastníka a podnikatele. Domnívám se, že ano.

Zbývá dodat, že ústavnost interpretace čl. 36 odst. 1 Listiny přezkoumal v řízení zmíněném v pozn. 4 i Ústavní soud a neshledal ji neústavní. V zásadě se zcela ztotožnil se závěry NS ČR, a to včetně toho, že v daném případě trestní postih odsouzeného nebyl v rozporu ani s principem subsidiarity trestního práva. Odsouzený mu v rámci své ústavní stížnosti poněkud ulehčil rozhodování, když poukázal na svůj motiv, podle něhož „... účelem insolvenčního návrhu bylo především varovat před vedlejším účastníkem“.

Replika Ústavního soud se v tomto kontextu jeví jako zcela adekvátní, pokud uvedl: „... insolvenční řízení, včetně insolvenčního návrhu, je nástrojem, který je schopný výrazně poznamenat život kohokoli. Jeho zneužívání, tedy využití bez důvodu, účelu, či k jiným účelům, než bylo vytvořeno, tak skutečně může být citelným zásahem. Stěžovatel si byl vědom, proč tento návrh používá a čeho tím chce dosáhnout. Nebyly to však cíle, ke kterým je insolvenční řízení určeno.“

A tak lze na závěr formulovat souhrnnou odpověď na výše položené otázky, která zní: **Omyl při podání insolvenčního návrhu se nemusí bát ti, kteří návrh nepodávají zcela vědomě bezdůvodně, nadto jako součást taktiky, která má „dlužníka“ donutit k plnění, k němuž není povinen. Samotný omyl, pokud jde o splnění podmínek pro podání insolvenčního návrhu, může být civilním deliktem (§ 128a ins. zák.), ale ne trestným činem.**

Omyl lze jistě předstírat či naopak zlý úmysl maskovat, ale přesto to insolvenční či obecněji justiční vyděrači typu pana M. Č. budou mít výrazně těžší. ♣

inzerce



Advokátní kancelář  
Brož & Sokol & Novák s.r.o.  
se sídlem v centru Prahy přijme

## ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA/ KONCIPIENTKU A ZAČÍNÁJÍCÍHO ADVOKÁTA

**POŽADUJEME** znalost AJ příp. NJ, další jazyky výhodou, odborné znalosti, schopnost samostatné i týmové práce, zodpovědnost, spolehlivost a loajalitu.

**NABÍZÍME** široké spektrum výkonu praxe v různých oborech práva, profesní růst a koncipientům též kvalitní přípravu na advokátní zkoušky. Nástup možný ihned nebo dohodou.



Trestní právo

Řešení sporů  
a arbitráže

VELMI DOPORUČOVANÁ KANCELÁŘ

V případě zájmu zašlete své nabídky s životopisem  
na e-mail: [advokati@akbsn.eu](mailto:advokati@akbsn.eu).



# Domněnka neúpadku: zlepši se platební morálka?

**K 1. 7. 2017 nabude v rámci novely insolvenčního zákona účinnosti i jeho nové ust. § 3 odst. 3, které zásadním způsobem modifikuje posuzování úpadku, a to především ve vztahu k významnějším korporacním dlužníkům.<sup>1</sup> Ustanovení zavádí domněnku platební schopnosti dlužníka, pokud tzv. mezera krytí (tj. část dluhů po splatnosti, na jejichž úhradu dlužník nemá k dispozici hotovost) nepřesahuje 10 %, popř. dlužník doloží, že v průběhu lhůty určené vyhláškou pod tuto hranici klesne. Domněnka nicméně nastupuje pouze v případě, že dlužník doloží splnění uvedených předpokladů prostřednictvím výkazu stavu likvidity, resp. výhledu vývoje likvidity, které budou muset být zpracovány odborně kvalifikovanou osobou v přísném souladu s prováděcím právním předpisem (vyhláškou).<sup>2</sup>**



**Mgr. Juraj Alexander, LL.M.,**

je advokátem v Praze a členem vědecké rady Centra restrukturalizace a insolvence Harryho Pollaka při VŠE.

Účelem ustanovení je především vyjasnit pojem úpadku u dlužníků provozujících složitější závody, kdy pouhé naplnění některé domněnky dle § 3 odst. 2 insolvenčního zákona (dále „ins. zák.“) nemusí být směrodatné, a zároveň skutečnost, že tato naplněna nebude, nemusí znamenat, že dlužník v úpadku není. Byť je tedy domněnka formulována pro dlužníka pozitivně, tedy jako negace stavu úpadku, ustanovení dle mého názoru vytváří pozitivní definici toho, kdy se dlužník v úpadku nachází, a to jak pro účely rozhodování o úpadku na počátku insolvenčního řízení, tak pro účely rozhodování statutárního orgánu, zda vůbec insolvenční návrh podat, jakož i pro účely posuzování, zda dlužník v úpadku v určitém okamžiku byl, v rámci sporů vyplývajících z prohlášeného úpadku, zejména o odpůrčích žalobách a o nárocích z odpovědnosti statutárního orgánu. Proto věřím, že ve střednědobém horizontu tato právní úprava přispěje ke zvýšení platební morálky v České republice, čímž zároveň nesouhlasím s kritikou tohoto nového institutu vznesenou ze strany T. Richtera.<sup>3</sup>

## Jak dlužník naplní domněnku platební schopnosti

Nové ust. § 3 odst. 3 ins. zák. zavádí dva dokumenty, které mají sloužit k posouzení existence a výše mezery krytí. Výkaz stavu likvidity porovnává výši dluhů po splatnosti a likvidních prostředků dlužníka ke stanovenému datu předcházejícímu zahájení insolvenčního řízení. Výhled vývoje likvidity naproti tomu zobrazí očekávaný vývoj mezery krytí v průběhu období stanoveného vyhláškou, dle stávajícího návrhu dvou až šesti měsíců, a to na základě komplexního finančního plánu (dále pro zjednodušení pouze „výkazy“). Výhled vývoje likvidity by tak především měl dát odpověď na otázku, zda má smysl pro účely posouzení úpadku zohledňovat i další majetek dlužníka.<sup>4</sup>

Oba výkazy budou sestaveny na základě účetnictví dlužníka. Především se tak musí zohlednit též dluhy, které (ještě) nebyly v insolvenčním řízení uplatněny.<sup>5</sup> Základem pro výkaz stavu likvidity bude mezitímní účetní závěrka sestavená k tzv. datu posouzení likvidity, zpravidla tedy k poslednímu dni měsíce předcházejícího podání insolvenčního návrhu, popř. o měsíc dříve. Vyhláška by měla upravit i způsob zohlednění typicky problematických záležitostí, jako jsou sporné dluhy,<sup>6</sup> započtení<sup>7</sup> či způsob ověřování jednotlivých skutečností vyplývajících z účetnictví, o nichž často musí v konečném důsledku rozhodnout soud. V těchto otázkách by tak výkazy měly zejména vytvořit transparentnost, uvést je do kontextu a jasně indikovat, zda jsou pro posouzení úpadku relevantní.

**Důležitými otázkami otevřenými pro znění vyhlášky jsou a) stanovení požadavků na osobu, která může výkazy sestavit, a b) délka období, které může mít v rámci výhledu vývoje likvidity dlužník k dispozici k uzavření mezery krytí.** Dle § 3 odst. 3 *in fine* ins. zák. může výkazy sestavit auditor, znalec

<sup>1</sup> Ustanovení se formálně vztahuje na dlužníky, kteří jsou podnikateli a vedou účetnictví. Fakticky však požadavky, které prováděcí právní předpis nutně stanoví na sestavení výkazu stavu či výhledu vývoje likvidity, bude moci splnit pouze větší korporace.

<sup>2</sup> V době odevzdání tohoto článku do tisku zatím není k dispozici ani návrh znění zmiňované vyhlášky ze strany Ministerstva spravedlnosti. Vycházím proto z materiálu publikovaného Centrem restrukturalizace a insolvence Harryho Pollaka při Vysoké škole ekonomické, který je dostupný zde: <http://iem.vse.cz/cr/1/wp-content/uploads/2016/06/Brozurka-navrh-metodiky-k-upadku.pdf> (k 20. 4. 2017) a který ještě jistě dozná významných změn.

<sup>3</sup> Srov. T. Richter: Insolvenční odyssea pokračuje, Novelizace INSZ (2017), Clifford Chance, 2017, dostupné na <https://sites-cliffordchance.vutrevx.com/319/8861/upload-folder/bd-client-briefing--novelizace-iz--cz.pdf> (k 20. 4. 2017).

<sup>4</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2014, sp. zn. 29 NSČR 119/2014 (případ *Edita Vogelová*).

<sup>5</sup> Srov. naopak usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2014, sp. zn. 29 NSČR 40/2013, dle kterého se při zjištění platební neschopnosti zohledňují pouze pohledávky, které má soud za osvědčené. Pro účely domněnky dle nového § 3 odst. 3 ins. zák. toto omezení platit nebude.

<sup>6</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 NSČR 30/2009, R 14/2011, dle kterého se nepřihlíží k pohledávkám, pokud sporné skutečnosti nebude možné osvědčit pouze listinami, a provedením věcně (okruhem sporných skutečností) opodstatněných důkazů (výslechem účastníků, výslechem svědků, znaleckými posudky, ohledáním apod.) by insolvenční soud nahrazoval sporné řízení o takové pohledávce, což platí i zrcadlově o sporných pohledávkách dlužníka vůči věřiteli (srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 1 VSPH 1170/2012-A-159, případ *Oleo Chemical*).

<sup>7</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, R 53/2005 civ., dle kterého se při posuzování platební neschopnosti nepřihlíží k pohledávkám věřitelů, vůči nimž má dlužník k započtení způsobilé pohledávky.

nebo „osoba, která se zabývá ekonomickým poradenstvím v oblasti insolvenční a restrukturalizační a splňuje požadavky stanovené prováděcím právním předpisem“. Kdo je auditorem a za jakých podmínek může sestavit výkazy, upravuje zákon a auditorské standardy, popř. v kombinaci s očekávanou vyhláškou.<sup>8</sup> Podobně to platí i o znalci, byť by bylo vhodné stanovit, pro jaký obor, resp. odvětví, musí mít příslušný znalec oprávnění. Znalcům přitom případně zjišťování, kdy nastal úpadek, zejména *ex post* v rámci sporů. Otevřená nicméně zůstává třetí kategorie, která má mířit především na poradenské společnosti, které se oblastí insolvenční zabývají a zpravidla materiály obdobné výkazům (např. *cash flow*, finanční plán) pro dlužníky či věřitele sestavují. Tato osoba by proto měla prokázat jak zkušenosti s podobnými zakázkami, tak to, že má k dispozici odborně kvalifikovaný personál schopný sestavení výkazů zaštitit, a to způsobem, který stanoví vyhláška. Splnění těchto předpokladů bude posuzovat insolvenční soud v každém případě *ad hoc*, přičemž u poradenských společností, které v insolvenčních řízeních vystupují často, by s tím neměl být problém. Lze si představit, že výkazy sestaví i insolvenční správce se zvláštním oprávněním, má-li odpovídající zkušenosti, tím však jistě založí svou podjatost pro dané řízení.

**Co se týče období posouzení likvidity v rámci výhledu vývoje likvidity, stávající návrh počítá se základní dobou dvou měsíců,** což vyplývá zejména ze lhůt uvedených v § 3 odst. 1 písm. b) a odst. 2 písm. b) ins. zák. Zároveň tato doba vychází ze zkušeností autorů návrhu, když v Německu běžná doba tři týdnů se jeví na české poměry příliš přísná.<sup>9</sup> Takto stanovenou **základní dobu bude možné za podmínek stanovených ve vyhlášce prodloužit, a to dle mého názoru nejdéle na šest měsíců, přičemž podmínky pro takové prodloužení by měly být poměrně přísné.** Byť zmocnění k vydání vyhlášky neodkazuje k provedení § 143 odst. 3 ins. zák., který umožňuje zamítnutí insolvenčního návrhu, pokud (druhotná) „platební neschopnost vznikla v důsledku protiprávního jednání třetí osoby a ... lze ... předpokládat, že ji [dlužník] odvrátí do tří měsíců po splatnosti jeho [dluhů]“, domnívám se, že výhled vývoje likvidity by se měl stát výhradním mechanismem aplikace tohoto ustanovení. Zároveň by pak lhůta zde uvedená měla sloužit jako vodítko k posouzení, zda lze základní dobu pro výhled vývoje likvidity prodloužit či nikoliv.

**Dlužník, na kterého je podán insolvenční návrh, má podle nového § 131 odst. 2 ins. zák. k dispozici lhůtu 14 dní od zveřejnění insolvenčního návrhu v insolvenčním rejstříku, aby soudou předložil výkaz stavu likvidity, resp. výhled vývoje likvidity, kterými prokáže, že naplňuje domněnku dle § 3 odst. 3 ins. zák. Tuto lhůtu může soud z důvodů hodných zvláštního zřetele pro-**

8 Sestavení, resp. ověření výkazů by auditor v současnosti patrně realizoval dle mezinárodního standardu 4400, *Dohodnuté postupy v souvislosti s finančními informacemi*, který je však nevhodný zejména v tom, že auditor při tomto postupu nevyjadřuje na své závěry názor a jeho postupy by měly být spíše formální. Proto by bylo vhodné, aby vyhláška upravila postup při sestavení výkazů komplexně.

9 Srov. standard IDW S11: *Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen*, dostupný na <http://www.idw.de>.

10 Myšlenky vedoucí k současnému znění § 3 odst. 3 ins. zák. byly publikovány již např. in M. Kuděj, L. Louda: *Německá praxe při zjišťování úpadku – inspirace pro české insolvenční prostředí*, *Ekonomika a management*, 2015, str. 59-73, anebo in J. Alexander: *Kdo padá a kdo upadá – k posuzování úpadku dle insolvenčního zákona*, *Právní rozhledy* č. 12/2015, str. 439 a násl.

11 Srov. op. cit. v pozn. 3 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2003, sp. zn. 29 NSČR 113/2013 (*Hope Valley*), a ze dne 15. 12. 2014, sp. zn. 29 NSČR 119/2014 (*Edita Vogelová*).

**dloužit.** Pokud dlužník materiály soudu nepředloží včas, ztrácí možnost se domněnky dovolat.

Ustanovení se snaží odlišit zdravé společnosti, které by neměly mít problém alespoň výkaz stavu likvidity v této lhůtě předložit, od společností, které se skutečně potácejí na hraně úpadku, resp. zpravidla za ní, a předložit jakýkoliv výkaz, který by dokládal jejich finanční zdraví, pro ně bude krajně problematické. V takto krátké lhůtě se zdá být vytvoření zmanipulovaného výkazu prakticky nemožné.

Konečně, soud může dle nově upraveného § 128 odst. 3 ins. zák. uložit dlužníkovi, aby mu předložil výkaz stavu likvidity a výhled vývoje likvidity, přičemž na návrh věřitele s vykonatelnou pohledávkou tak učiní vždy. **Pokud by se tedy jevílo, že existence úpadku je sporná, může soud sám rozhodnout, že se použije mechanismus upravený vyhláškou a že k rozhodnutí o úpadku bude mít k dispozici skutečné posouzení finančního zdraví dlužníka.**

Pokud dlužník výkaz stavu likvidity anebo výhled vývoje likvidity dokládající mezeru krytí do 10 % předloží, vyvrací tím naplnění znaku úpadku spočívajícího v neschopnosti plnit peněžité závazky dle § 3 odst. 1 písm. c) ins. zák. Důležité je, že **tyto výkazy musí být vždy zpracovány v přísném souladu s požadavky vyhlášky, a to zejména co se týče komentáře k jednotlivým položkám; není-li tomu tak, nemohou dlužníkovo finanční zdraví osvědčit a soud k nim nemůže přihlížet.** Věřitelé tak budou moci kvalitu výkazů zpochybnit, např. pokud nezohledňují pohledávky již zjevné z insolvenčního rejstříku. Navíc, jelikož jde o domněnku, není vyloučeno, aby soud rozhodl o úpadku i přesto, že výkazy budou dokládat opak, budou-li zde jiné skutečnosti, z nichž bude zřejmé, že dlužník v úpadku je.

### Námítky proti nové úpravě

Vůči výše popsané metodice byly již ve fázi její přípravy vzneseny různé námítky, na které se zde pokusím stručně reagovat.<sup>10</sup> **Pří- mární obava panuje z toho, že nová domněnka neexistence úpadku umožní dlužníkům ještě déle, než je tomu v současnosti, odkládat zahájení insolvenčního řízení a ubránit se i zcela opodstatněným insolvenčním návrhům. Tak tomu však dle mého názoru není.** Samozřejmě, za předpokladu, že k tomu neotevře dveře vyhláška.

**Za prvé je zde již zmíněné omezení možnosti předložit výkazy 14denní lhůtou,** která se nepočítá od doručení insolvenčního návrhu dlužníkovi, které je často problematické, nýbrž od jeho zveřejnění. Dlužník tak musí sám proaktivně reagovat, čímž je nutně do insolvenčního řízení vtažen. Dlužník, který balancuje na hranici úpadku, se naopak zpravidla insolvenčnímu řízení vyhýbá a snaží se co nejdéle odkládat chvíli, kdy bude muset nechat věřitele nahlédnout do stavu svého hospodaření.

Tato lhůta znamená i to, že **dlužník musí rychle najít odborníka, který výkazy sestaví a ponese za to odpovědnost – vůči dlužníkovi a v případě následného konkursu vůči insolvenčnímu správci.** Jednotlivé požadavky vyhlášky by pak měly být dostatečně přesné a zároveň dostatečně promyšlené, aby manipulaci nepřipouštěly.

Zejména T. Richter poukazuje na to, že **není zřejmé, zda novelizace vyvrací závěry Nejvyššího soudu umožňující odvrácení insolvenčního návrhu tvrzením, že hodnota majetku dlužníka převyšuje hodnotu splatných závazků.**<sup>11</sup> Jak jsem vysvětlil jinde, tato judikatura nesprávně smazává rozdíly mezi předlužením a platební neschopností, i když záměr bránit tomu, aby



insolvenční řízení nahrazovalo řízení exekuční, je správný.<sup>12</sup> U dlužníků, kteří mohou výhled vývoje likvidity sestavit, tedy vedou účetnictví a jsou podnikateli, by nicméně vyvrácení aktuálního stavu platební neschopnosti mělo přicházet do úvahy pouze prostřednictvím tohoto výhledu, jinak bude rozhodování soudu značně netransparentní. Naopak, u dlužníků – spotřebitelů, k jejichž obraně citovaná judikatura zejména směřuje, nová právní úprava nevyklučuje její další aplikaci.

Kromě toho byla vznesena otázka, jaký je vztah nového § 3 odst. 3 vůči § 3 odst. 1 a 2 ins. zák. Vztah vůči § 3 odst. 1 ins. zák. je dán prostým významem slov, z předpokladů platební neschopnosti stanovených v § 3 odst. 1 ins. zák. se nový § 3 odst. 3 ins. zák. dotýká pouze předpokladu uvedeného v § 3 odst. 1 písm. c) ins. zák., tj. otázky, zda je dlužník své závazky schopen plnit. Nadále tedy platí, že v platební neschopnosti může být pouze dlužník, který „a) má více věřitelů a b) peněžité [dluhy] po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti“.

Co se týče § 3 odst. 2 ins. zák., vztah je dán charakterem obou ustanovení jako vyvratitelných domněnek a dále vztahem obecného charakteru domněnek uvedených v § 3 odst. 2 ins. zák. a zvláštního a velmi precizního charakteru domněnky stanovené v novém § 3 odst. 3 ins. zák. Je-li naplněn některý z předpokladů stanovených v § 3 odst. 2 ins. zák., např. dlužník neplatí své závazky déle než 90 dní po lhůtě splatnosti, může svou platební neschopnost vyvrátit např. prostřednictvím výkazu stavu likvidity. Aplikace § 3 odst. 2 ins. zák. však není předpokladem aplikace § 3 odst. 3 ins. zák. Pomocí argumentu *a contrario* lze dovodit, že pokud výkaz stavu likvidity prokáže mezeru krytí

větší než 10 % (a její uzavření v relevantním období neprokaže ani výhled vývoje likvidity), pro účely § 3 odst. 1 písm. c) ins. zák. dlužník není schopen plnit své závazky.

**Jako potenciálně rizikový faktor byla konečně označena osoba sestavující výkazy,<sup>13</sup> a to zejména proto, že stávající návrh nepočítá s tím, že by tato osoba musela být vůči dlužníkovi nezávislá, resp. nepodjatá, nýbrž že by mohlo a mělo jít i např. o dlužníkovu auditora nebo třeba poradce, který dlužníkovi radí při restrukturalizaci. Domnívám se, že požadavek na nezávislost by vedl k praktické nemožnosti výkazy sestavit, když dlužník by takového sestavovatele v daném čase nebyl schopen zajistit. Kromě toho tato kritika přehlídá, že hlavním účelem výkazů není jejich závěr – upadá/neupadá –, nýbrž transparentnost a zasazení případných sporných otázek (zápočty, sporné dluhy) do kontextu. Konečně, pro další minimalizaci těchto rizik by měla vyhláška výslovně požadovat, aby odpovědnost sestavovatele výkazů nebyla omezena, popř. aby výkazy obsahovaly informaci o její výši.**

### Závěr

Jaké budou praktické dopady nové právní úpravy, nelze při její přípravě nikdy zcela přesně odhadnout. Jsem nicméně přesvědčen, že zavádění ekonomických nástrojů do praxe insolvenčního řízení je krok správným směrem, když úpadek je především problémem ekonomickým, a nikoliv právním. ❖

<sup>12</sup> Srov. J. Alexander, op. cit. sub 10.

<sup>13</sup> Srov. např. op. cit. v pozn. 3, ale i např. diskuse v rámci odborné sekce ČAK pro insolvenční právo.

inzerce

#### KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

**hledá do svého týmu PRÁVNÍKY SE SPECIALIZACÍ NA TRESTNÍ PRÁVO,  
PRÁVNÍKY SE SPECIALIZACÍ NA PRÁVO NEMOVITOSTÍ a KORPORÁTNÍ PRÁVO**

#### Požadovaný profil:

- vynikající úroveň znalostí českého i evropského práva
- výborná znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou NJ/FJ/RJ)
- praxe v advokacii podmínkou
- flexibilita
- schopnost týmové práce, samostatnost, bystrost
- vysoké pracovní nasazení
- profesionální vystupování, dobré komunikační znalosti, loajalita
- znalost práce na PC

#### Nabízíme:

- zajímavou práci v přední české advokátní kanceláři
- příjemné pracovní prostředí v budově CITY TOWER
- finanční ohodnocení odpovídající schopnostem

V případě Vašeho zájmu zašlete, prosím, svou nabídku s životopisem v českém a anglickém jazyce na e-mailovou adresu: [lucie.cyprova@ksd.cz](mailto:lucie.cyprova@ksd.cz).



**Corporate**NTL  
LEGAL AWARDS  
WINNER 2016



# Kdo, kdy a proč musí odhalit skutečného majitele korporace

*V následujícím příspěvku se budu věnovat tomu, co obnáší pojem skutečný majitel korporace a zda jej lze vůbec v praxi zjistit. Dále se zaměřím na to, jakým způsobem souvisí implementace evropské směrnice o AML, zabývající se primárně bojem proti terorismu a organizovaným zločinem, s novými povinnostmi subjektů insolvenčních řízení. Pokusím se odpovědět i na otázku, jaké informační zdroje budeme mít ke zjištění skutečného majitele korporace v tuzemském právním prostředí, a proč se vlastně bát skutečných majitelů.*



**Mgr. Adam Sigmund**

je advokátem, insolvenčním správcem se zvláštním povolením a společníkem AS ZIZLAVSKÝ v. o. s.

S počátkem letošního roku vstoupily v účinnost novelizace právních předpisů, regulujících povinnosti týkající se identifikace skutečných majitelů korporace. Ani insolvenční prostředí tímto trendem nezůstane nedotčené. S účinností poslední novely insolvenčního zákona,<sup>1</sup> tedy k 1. 7. 2017, přibudou nové povinnosti v této oblasti také insolvenčním věřitelům, insolvenčním správcům a insolvenčním soudům. Konkrétně se bude jednat o **povinnost stanovenou novým zněním § 177 ins. zák. pro věřitele, který nabyl pohledávku postoupením po zahájení insolvenčního řízení anebo v posledních šesti měsících předtím, doložit v příloze přihlášky pohledávky čestné prohlášení ohledně svého skutečného majitele s odůvodněním této skutečnosti.**

## Skutečný majitel korporace a insolvenční řízení

A proč by nás měl vůbec skutečný majitel věřitele zajímat? Jednou z hlavních zásad insolvenčního řízení je ochrana

společného zájmu všech věřitelů. Projevuje se mj. prostřednictvím zákazu výkonu hlasovacích práv věřitele ve zjevném střetu zájmů. K uplatnění tohoto pravidla je zapotřebí, aby insolvenční soud, který hlasování řídí a verifikuje, byl schopen odhalit, zda mezi osobami věřitelů existují vztahy spojené, a posoudit potenciální střet zájmů. Jedná se o problematiku hlasování ve vlastní věci (např. smlouva, která má být uzavřena mezi dlužníkem a tímto věřitelem o dodávkách pro provoz obchodního závodu dlužníka v době trvání insolvenčního řízení) nebo hlasování o věcech osoby, která je osobou věřiteli blízkou anebo s ním tvoří koncern, či hlasování v situaci, kdy věřitel sám tvoří koncern s dlužníkem anebo je osobou dlužníkovi blízkou.

V těchto otázkách mimochodem doznává insolvenční zákon shora uvedenou novelou zcela zásadní změny, obracející dosavadní úpravu v podstatě naruby a navracející se k myšlence úpravy předchozí, účinné do roku 2014, kterou ještě více radikalizuje. Koncernoví věřitelé se stávají potenciálními podezřelými ze záměrů poškodit vně stojící věřitele a ze záměrů unést jim dlužníka jako své koncernové dítě, čemuž chce novela zabránit zákazem jejich hlasování. Problematika střetu zájmů a z něj plynoucího zákazu hlasování (tzv. koncernový únos) však přesahuje rámec tohoto článku.<sup>2</sup>

Insolvenční zákon sám neposkytuje definici skutečného majitele korporace, nýbrž odkazuje na zvláštní předpis, kterým je zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, čili tzv. AML zákon (Anti-Money Laundering Act). Rovněž i AML zákon byl v tomto roce významně novelizován (účinnost novely od 1. 1. 2017); a to v reakci na nutnost implementace tzv. čtvrté směrnice o AML (4<sup>th</sup> Anti-Money Laundering Directive).<sup>3</sup> Stalo se tak přijetím zákona č. 368/2016 Sb., který významně novelizoval AML zákon, jakož i související předpisy, např. zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

Čtvrtá směrnice o AML vychází z mezinárodních standardů, přijatých ze strany FATF (GAFI) skupiny G7 (Financial Action Task Force – Groupe d'action financière re).<sup>4</sup> Realizaci doporučení FATF (GAFI) ve státech, které jsou členy Rady Evropy, pravidelně hodnotí výbor Moneyval.<sup>5</sup> V rámci novely tuzemského AML zákona byla proto zohled-

<sup>1</sup> Zákon č. 64/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

<sup>2</sup> Více M. Brychta: Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé? Článek je na str. 49-51 v tomto čísle BA.

<sup>3</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. 5. 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz a financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES.

<sup>4</sup> Mezivládní organizace, která byla založena v roce 1989 z podnětu G7, aby vytvořila nástroje pro boj proti praní špinavých peněz, od roku 2001 s rozšířením o boj proti financování terorismu. Organizace sleduje pokrok při provádění svých doporučení pomocí vzájemného hodnocení členských zemí.

<sup>5</sup> Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures (MONEYVAL) – monitorovací orgán Rady Evropy (47 členských států), posuzující shody se základními mezinárodními standardy pro boj proti praní špinavých peněz a financování terorismu a účinnost jejich provádění.

něna mj. i doporučení výboru Moneyval, obsažená zejména ve zprávě ze 4. kola hodnocení České republiky (2011). **V souladu s požadavky čtvrté směrnice o AML a doporučeními FATF je novelou AML zákona zaváděn do českého systému boje proti praní peněz a financování terorismu princip hodnocení rizik.** Hodnocení rizik bude na národní úrovni koordinovat Finanční analytický úřad (v mezinárodním právu jde o tzv. finanční zpravodajskou jednotku – Financial Intelligence Unit). Jedná se o nově zřízený úřad, který je nástupcem Finančního analytického útvaru Ministerstva financí ČR; a to z rozhodnutí ministra financí v souladu s doporučením výboru Moneyval, který shledal nedostatečné záruky nezávislosti a právního ukotvení české finanční zpravodajské jednotky.<sup>6</sup>

### Perou teroristé špinavé peníze?

Jednou z hlavních myšlenek čtvrté směrnice o AML je zintenzivnění boje proti financování terorismu; a to právě zabráněním praní peněz teroristickým organizacím v rámci světového bankovního systému. Význam této ambice v současné geopolitické situaci zajisté není třeba zdůrazňovat. V této souvislosti není bez zajímavosti seznámit se s postojem Ministerstva zahraničí ČR ve věci patrně nejobávanější teroristické organizace současnosti – tzv. Islámského státu (IS). České Ministerstvo zahraničí poměrně odvážně hlásá, že finanční toky IS jdou mimo oficiální bankovní systém, podobně jako je tomu u organizovaného zločinu, s nímž má IS mnoho společného.<sup>7</sup> O tomto názoru by se dalo pravděpodobně úspěšně pochybovat.

Justiční a policejní orgány po celém světě by zajisté potvrdily rozsáhlé a systematické (zne)užívání bankovního systému organizovaným zločinem i teroristy pro vypořádání jejich plateb, jakož i pro praní peněz. Při objemech hospodaření IS se dá jen těžko představit, že se vše vypořádává toliko hotovostními operacemi. Zisky IS z pašování ropy dosahovaly před koaličními nálety odhadem 1 až 2 miliony USD denně. Web Aktuálně.cz<sup>8</sup> odhaduje roční příjmy IS na celkových 36 miliard Kč, když jednotlivé zdroje řadí podle významu takto: ropa, daně, zemědělství, pašování umění, výkupné, finanční dary. IS na území, které kontroluje, vybudoval jakousi quasi státní strukturu. Vybírá daně – platí se daně z nemovitostí, vozidel, jídla či oblečení, poplatků za průjezd kontrolovaným územím, daň z podnikání 10 až 35 % (srov. korporátní daně v EU), platí se školné, křesťané platí tzv. jizyah – náboženskou daň. Na výdajové straně „státního“ rozpočtu IS nalezneme položky jako infrastruktura, sociální výdaje (Úřad pro sirotky), státní správa (soudy, policie, Úřad na ochranu spotřebitele), žold bojovníků (600 USD měsíčně, tj. více než žold vojáků pravidelné irácké armády). Rozpočet spravuje jakési ministerstvo financí – úřad s názvem Diwan Bayt al-mal, který má na starosti i měnovou politiku. Teroristé mají centrální banku Muslim Financial House a měnu – islámský dinár, a dokonce razí mince z 24karátového zlata. Americké zpravodajské služby odhadovaly počet bojovníků IS v roce 2015 na celkem 20 až 29 tisíc. Pro srovnání početní stav profesionálních vojáků Armády ČR činil rovněž k roku 2015 celkem 21 970. Jed-

ná se tedy o dva vcelku srovnatelné ozbrojené sbory. Stejně tak, jako si nedovedu představit bezhotovostní fungování Armády ČR, nedovedu si to, na rozdíl od Ministerstva zahraničí ČR, představit ani u IS. Pokud tedy aktuální implementace čtvrté směrnice o AML do tuzemského AML zákona má v širším smyslu za cíl chránit spolehlivé a řádné fungování finančního systému, přispět k jeho stabilitě a chránit společnost před trestnou činností a teroristickými činy,<sup>9</sup> pak zajisté cílí i na nejobávanější teroristickou organizaci současnosti. Toto je typ skutečných majitelů, proti kterým směrnice primárně bojuje.

### Kdo, kdy a jak identifikuje skutečného majitele věřitele

Ale zpět k analýze nových povinností subjektů insolvenčních řízení, tak jak je bude od 1. 7. 2017 ukládat novelizované ust. § 177 ins. zák. Definujme si nejprve klíčový pojem, kterým je skutečný majitel věřitele (dle směrnice „*beneficial owner*“). **Pojem skutečný majitel není definován samotným insolvenčním zákonem, ale právě shora zmíněným AML zákonem, a to tak, že se jedná o fyzickou osobu, která má fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv v korporaci nebo v jiném právním uspořádání bez právní osobnosti.** Je nastolena vyvratitelná domněnka skutečného majitele korporace ve fyzické osobě, která sama nebo s jinými ve shodě jednajícími disponuje více než 25 % hlasovacích práv korporace nebo více než 25 % podílem na základním kapitálu, nebo takto ovládá takovou osobu, nebo která má být příjemcem alespoň 25 % zisku této obchodní korporace. Skutečností, vyvracející shora uvedenou domněnku, je neexistence rozhodujícího vlivu. Není-li skutečný majitel nebo nelze-li uplatnit předchozí vyvratitelné domněnky, nastupuje nakonec fikce člena statutárního orgánu jako skutečného majitele. Avšak i tato fikce je podmíněna rozhodujícím vlivem, tudíž o typickou právní fikci nejde. Výklad tohoto ustanovení tak nebude bez obtíží, což přeneseme výkladové obtíže dále do interpretace novelizovaného ust. § 177 ins. zák. (viz níže).

Jak už zaznělo, **od 1. 7. 2017 bude každý insolvenční věřitel, který bude v insolvenčním řízení uplatňovat pohledávku, kterou nabyl postoupením po zahájení insolvenčního řízení anebo v posledních šesti měsících před zahájením insolvenčního řízení, muset splnit povinnost ohledně identifikace svého skutečného majitele (doložením čestného prohlášení); a to včetně odůvodnění, proč se taková osoba považuje za skutečného majitele.** Toto odůvodnění bude zjevně zapotřebí koncipovat s ohledem na shora zmíněné vymezení formálních kritérií domněnek skutečného majitele, včetně vymezení,

6 Zpráva výboru Moneyval RE mj. konstatuje: „Neexistuje žádné ustanovení o nezávislosti a samostatnosti FAÚ. Finanční rozpočet FAÚ není oddělen od obecného rozpočtu Ministerstva financí. Žádný právní předpis neupravuje pozici ředitele FAÚ, komu odpovídá, a důvody, proč může být odvolán.“

7 [http://www.mzv.cz/jnp/cz/zahranicni\\_vztahy/vyrocní\\_zpravy\\_a\\_dokumenty/poskytnute\\_informace/financovani\\_islamskeho\\_statu.html](http://www.mzv.cz/jnp/cz/zahranicni_vztahy/vyrocní_zpravy_a_dokumenty/poskytnute_informace/financovani_islamskeho_statu.html).

8 <https://zpravy.aktualne.cz/zahranici/infografika-islamsky-stat-uzemi-penize-bojovnici-vlada/r/b3f2bc58921611e58dc0002590604f2e/?redirected=1490948017>.

9 Závěrečná zpráva RIA k problematice opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

jak má taková fyzická osoba fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv v korporaci. Odkaz na zákon o AML je totiž v tomto ustanovení insolvenčního zákona uveden výslovně.

Počátek časového testu šest měsíců před zahájením insolvenčního řízení je předkladatelem novely insolvenčního zákona odůvodněn tím, že se k překlenutí problému základem výkonu hlasovacích práv využívá institutu postoupení pohledávky na zdánlivě neutrální osobu, která bude ovlivňovat průběh řízení ve prospěch osoby postižené zákazem hlasování na úkor společného zájmu věřitelů či na úkor zájmu dlužníka (presumpce viny). Skutečnost, že došlo k postoupení pohledávky těsně před zahájením insolvenčního řízení nebo po jeho zahájení, má být indikátorem zvýšeného rizika výskytu takového střetu zájmů.<sup>10</sup> Mimochodem, totožný časový test je uplatněn i v novelizovaném ust. § 7b ins. zák. pro „retroaktivní“ určení místní příslušnosti soudu pro insolvenční řízení, což má bránit nežádoucímu *forum shoppingu*, tedy stěhování dlužníků do jurisdikce jimi zvolených soudů v době před podáním insolvenčního návrhu. Totožný časový test je rovněž již delší dobu znám i jako prostředek boje proti umělému vytváření mnohosti věřitelů.<sup>11</sup>

**Od povinnosti identifikovat svého skutečného majitele jsou poměrně pochopitelně osvobozeni fyzické osoby (§ 177 odst. 5 ins. zák.).** Dále je pak výjimka (§ 177 odst. 3 ins. zák.) stanovena pro pohledávky vzešlé z transakcí, na které se jinak kontrola dle zákona o AML nevztahuje (např. transakce o hodnotě pod 10 000 eur), nebo pro transakce, kde hodnota plnění odpovídá ekvivalentu obchodu, pro který nemusí být podle zákona o AML provedena kontrola (tedy nedosahuje částky 10 000 eur).

Předkladatel novely hovoří o tom, že nutnost identifikace skutečného majitele předchází tomu, aby v insolvenčním řízení docházelo k prosazování partikulárních zájmů skupiny věřitelů, a to tím, že insolvenčnímu soudu vkládá do rukou nástroj (v podobě dokladů doložených k přihlášeným pohledávkám) ke zjištění vazeb mezi jednotlivými věřiteli. Bez povinnosti dokládat pohledávku prohlášením o skutečném majiteli by bylo obtížné naplnit účel pravidla v § 53 ins. zák., které postihuje věřitele zákazem hlasování o věcech jiných účastníků insolvenčního řízení, kteří pro střet zájmů nemohou hlasovat v dané věci sami. Pokud hrozí, že by někteří z věřitelů prosazovali zájmy osob, které samy nemohou ve vlastní věci hlasovat pro střet zájmů, jsou z hlasování v insolvenčním řízení tito věřitelé vyloučeni *ex lege* (§ 53 odst. 3 ins. zák.), popř. je jim zákaz hlasování uložen *ex actu* (§ 53 odst. 5 ins. zák.).<sup>12</sup>

**Sankcí za nedoložení čestného prohlášení ohledně skutečného majitele bude pro věřitele nemožnost výkonu hlasovacího práva spojeného s touto pohledávkou (§ 177 odst. 6 ins. zák.).** V případě, že jde o insolvenčního navrhovatele, pak je sankcí dokonce neosvědčení jeho pohledávky (§ 105 odst. 3 ins. zák.), vedoucí k zamítnutí insolvenčního návrhu.

10 Důvodová zpráva k novele insolvenčního zákona (zákon č. 64/2017 Sb.).

11 § 143 odst. 2 ins. zák. v aktuálním znění.

12 Důvodová zpráva k novele insolvenčního zákona (zákon č. 64/2017 Sb.).

13 Důvodová zpráva k novele insolvenčního zákona (zákon č. 64/2017 Sb.).

Shora uvedené čestné prohlášení je prohlášením pozitivním, identifikujícím skutečného majitele. Ust. § 177 odst. 4 ins. zák. počítá i s tím, že věřitel, který nemá skutečného majitele, předloží negativní čestné prohlášení. Předkladatel novely uvádí, že pakliže by tato povinnost osobám, které nemají skutečného majitele ve smyslu zákona o AML, nebyla uložena, soud by mohl být uvržen do nejistoty ohledně významu nedoložení čestného prohlášení o skutečném majiteli v tom smyslu, že by nebyl s to posoudit, zda osoba, která pohledávku tímto prohlášením nedoložila, porušila svou povinnost pohledávku doložit, nebo pohledávku nedoložila proto, že takovou povinnost vůbec nemá, neboť nemá skutečného majitele ve smyslu zákona o AML. To zní logicky, ale zákon o AML nám říká něco jiného, když hovoří o tom, že není-li skutečný majitel, má se za to, že skutečným majitelem je fyzická osoba, která je členem statutárního orgánu. Avšak zároveň podotýká, že i u takové osoby musí být splněna podmínka, že musí mít fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na korporaci (což je jinak sama o sobě definice skutečného majitele). Jedná se tedy o jakousi kulhající definici kruhem, která nám výklad celé této problematiky nijak neulehčí.

**Předkladatel novely vkládá kompetenci k technické realizaci verifikace skutečného majitele do rukou insolvenčního správce, který má postup volit podle konkrétní situace, tj. zejména např. podle právní formy věřitele či právního řádu, kterým se status věřitele řídí.** Popř. u věřitele, který je finanční či úvěrovou institucí, nemusí insolvenční správce (kromě ověření, že jde o takovou instituci) zkoumat další skutečnosti, podobně jako v případě nenaplnění kvantitativních limitů 10 000 eur, kdy je pouze zapotřebí ověřit splnění podmínek pro výjimku.

Povinnost zkoumat skutečného majitele se tedy uplatní ve všech případech, na které se nevztahují výjimky z povinnosti provést kontrolu dle zákona o AML, a to včetně pohledávek, při jejichž vzniku by tato povinnost neexistovala, jelikož se nejedná o obchod ve smyslu citovaného zákona (např. pohledávky zaměstnanců či pohledávky z titulu náhrady škody). K postupu při verifikaci skutečného majitele by měl patřit zejména přezkum údajů a listin dostupných z obchodního rejstříku věřitele, které identifikují společníky věřitele, jejich podíly a hlasovací práva (např. zápisy z valných hromad, seznamy společníků, výroční zprávy ověřené auditorem, stanovy či společenská smlouva apod.), dále informace o ovládajících osobách aj.<sup>13</sup>

Pravdou je, že samotné ust. § 177 ins. zák. neukládá konkrétní povinnosti ve shora uvedeném duchu insolvenčnímu správci ani insolvenčnímu soudu, nýbrž toliko věřiteli podléhajícímu šestiměsíčnímu časovému testu nabytí pohledávky. Je však zapotřebí propojit toto ustanovení s dalšími ustanoveními, konkrétně např. s novelizovaným ust. § 189 odst. 1 ins. zák. To ukládá insolvenčnímu správci povinnost v rámci sestavování seznamu přihlášených pohledávek vyznačit údaj o existenci propojení podle § 53 odst. 1, 3 a 5 ins. zák. (naštěstí pouze, je-li insolvenčnímu správci tento údaj znám). Toto ustanovení potom definuje střet zájmů věřitelů při hlasování a zákaz hlasování ve vlastní a koncernové věci; a to pro všechny věřitele bez rozdílu, tedy i pro ty,

kteří nepodlehnu šestiměsíčnímu časovému testu nabytí pohledávky. **Rozhodovací kompetence pro přiznání či nepřiznání hlasovacích práv v tomto smyslu náleží nepochybně insolvenčnímu soudu. Je však pochopitelné, že investigativní činnost pro zajištění informační báze pro rozhodování soudu provede insolvenční správce, jako je tomu i v jiných otázkách a jak jsou tomu insolvenční správci zvyklí již dnes.**

Při hlubším pohledu na novou povinnost však zjistíme, že není až tak triviální, jak se může na první pohled zdát. Propojení rezultující až v potenciální střet zájmů a zákaz hlasování ve vlastní a koncernové věci nemusí být na první pohled patrné, což však nezabavuje insolvenčního správce povinnosti jej prověřovat. Podezřelí jsou v podstatě všichni věřitelé (snad kromě státu a orgánů veřejné moci). Pečlivé prověření ze strany insolvenčního správce tedy bude velice náročnou činností s vědomím odpovědnosti za výkon této činnosti v rozporu s odbornou péčí. Čertovo kopytko tkví v poslední větě § 189 odst. 1 ins. zák., tedy v tom, je-li insolvenčnímu správci existence propojení známa. Při alibistickém přístupu k liberaci z této odpovědnosti je možné říci, že propojení je insolvenčnímu správci známe pouze tehdy, je-li o něm včas informován. Zde však raději upozornuji na novelizované znění § 177 odst. 7 ins. zák., podle kterého, je-li informace o skutečném majiteli uvedena v soudu a insolvenčnímu správci (zde kumulativně, nikoli fakultativně) přístupné evidenci podle zvláštního předpisu, věřitel nemá povinnost ji dokládat.

**Shora uváděná novela zákona o AML ve své části třetí provádí i novelizaci zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, když mj. zavádí evidence údajů o skutečném majiteli právnické osoby zapsané do veřejného rejstříku a svěřenského fondu zapsaného do rejstříku svěřenských fondů. Účinnost této úpravy nastane 1. 1. 2018.** Do této evidence budou zapisovány údaje o skutečném majiteli jako jméno a adresa místa pobytu, datum narození a rodné číslo, státní příslušnost, údaj o skutečnosti zakládající postavení skutečného majitele (údaj o podílu na hlasovacích právech, údaj o podílu na zisku apod.).

Tato evidence nemá být veřejným rejstříkem a údaje o skutečném majiteli korporace budou k dispozici pouze vybraným subjektům, tj. např. soudům pro účely soudního řízení, orgánům činným v trestním řízení a státním zastupitelstvím, správcům daně, FAÚ, ČNB, zpravodajským službám, NBÚ, Ministerstvu vnitra, NKÚ, nebo povinné osobě podle zákona o AML. **Insolvenční správce v tomto okruhu uveden není,** což jeho investigativní činnost určitě ztíží (považovat jej bez dalšího za povinnou osobu dle zákona o AML by bylo přinejmenším velmi obtížné). Pokud by tedy insolvenční soud chtěl podpory od insolvenčního správce využít, musel by patrně provést přístup do této evidence sám a je otázkou, koho by se svými zjištěními mohl seznamovat. Tento nedostatek představuje zajisté překážku pro úplné využití institutu skutečného majitele korporace a bude výzvou pro interpretační a aplikační praxi, případně pro úvahy *de lege ferenda*.

Zbývá ještě dodat, že s § 177 ins. zák. souvisí i § 19 odst. 2 ins. zák., podle kterého **povinnost identifikovat skutečného majitele platí i pro nabyvatele pohledávky při jeho procesním**

**vstupu do insolvenčního řízení.** Tento je povinen příslušné doklady předložit insolvenčnímu správci ve lhůtě 15 dní od svého vstupu. Zde by se tudíž patrně skutečnému zájemci o hlasování ve střetu zájmů vyplatilo vstoupit do řízení ve lhůtě kratší 15 dnů před zájmovým hlasováním, což samo o sobě relativizuje význam této úpravy. Zjevně to ale nebude zapotřebí. Ve výslovném odkazu na § 177 ins. zák. nepochopitelně chybí odkaz na sankci zákazu výkonu hlasovacího práva (odst. 6). Sám jsem si tohoto ani nevšiml, ale upozornil na to soudce Nejvyššího soudu ČR JUDr. Zdeněk Krčmář na svém semináři pro Asociaci insolvenčních správců. Podle takto formulované úpravy by měl být prověřen skutečný majitel postupitele, nikoli již však postupníka, který bude hlasovat bez ohledu na případný střet zájmů. Problém přitom nemusí být jen v původu pohledávky, ale i v osobě jejího nabyvatele.

Závěrem je možné konstatovat, že **primárně protiteroristicky a proti organizovanému zločinu orientovaná AML procedura identifikace skutečného majitele korporace našla využití i v tuzemském insolvenčním právu, když svého skutečného majitele budou muset odhalovat „podezřelí“ věřitelé nabývající pohledávky v období šestiměsíčního časového testu před zahájením insolvenčního řízení.** Samotná definice skutečného majitele korporace, resp. stavu, kdy korporace svého skutečného majitele má a kdy nikoli, jakož i kde a jak takové informace zjistit, však nezůstává bez otazníků. O to větší výzvu pro aplikační praxi tato problematika bude představovat. Nebude se jednat o jedinou výzvu přinesenou novelou insolvenčního zákona. S nadhledem sobě vlastním tyto výzvy popisuje ve svém článku Michal Žižlavský.<sup>14</sup> ❖

14 Michal Žižlavský: O mechanice insolvenčních těles v roce 2017 – viz str. 17-20 v tomto čísle BA.

## Christian Bibelriether

Advokát · Rechtsanwalt

### Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Luragogasse 5  
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403  
00420 910 259 869  
fax: 0049 851 34327

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

# Situace subjektů finančního trhu po zániku povolení k činnosti – aktuální otázky

*V následujícím článku se zabýváme některými otázkami souvisejícími se situací subjektů finančního trhu po zániku jejich povolení k činnosti, zejména problematikou zrušení subjektu finančního trhu a jeho vstupu do likvidace, a to ve světle aktuálních změn insolvenčního zákona (kontinuita působení likvidátora jako insolvenčního správce, místní příslušnost insolvenčního řízení, pořadí uspokojování pohledávek za úvěrovými institucemi v insolvenčním řízení). Článek se dále zaměřuje na změny v systému pojištění vkladů.*



**JUDr. René Kurka**

působí v České národní bance v Praze.



**Mgr. et Mgr. Anežka Paříková**

působí v České národní bance v Praze.

Finanční trh je systém institucí a instrumentů, zabezpečující pohyb peněz a kapitálu (nabízeného ve formě cenných papírů) ve všech jeho podobách mezi různými ekonomickými subjekty na základě poptávky a nabídky. Finanční trh se dělí na peněžní trh, u něhož je pravidlem splatnost do jednoho roku, a kapitálový trh, kde je životnost instrumentů delší.

Subjekty finančního trhu, které jsou předmětem dohledu České národní banky (dále také „ČNB“) a kterými se zabývá tento článek, jsou úvěrové instituce (banky a spořitelny a úvěrní družstva), subjekty kapitálového trhu (investiční společnosti, investiční fondy, obchodníci s cennými papíry a penzijní společnosti) a pojišťovny a zajišťovny.

Jedním ze základních předpokladů k provozování činnosti na finančním trhu je skutečnost, že subjekt je nositelem licence či povolení k činnosti podle zvláštních právních předpisů upravujících činnost příslušné kategorie subjektů finančního trhu. Licenci či povolení k činnosti uděluje ČNB. Licence či povolení k činnosti zároveň znemožňuje, aby na vybrané finanční instituce byl aplikován § 6 odst. 2 písm. a) insolvenčního zákona (dále „ins. zák.“).

**Licence či povolení k činnosti subjektu finančního trhu může zaniknout jak odnětím ze strany ČNB (ze sankčních důvodů nebo na žádost dotčeného subjektu finančního trhu), tak i na základě vlastního rozhodnutí subjektu finančního trhu** buď o svém zrušení, anebo o skutečnosti, že již nadále nebude vykonávat činnost, ke které je licence či povolení potřeba; popř. též uplynutím doby, na kterou byl subjekt finančního trhu zřízen. V případě některých subjektů finančního trhu je důsledkem zániku licence či povolení k činnosti rovněž zrušení subjektu jako takového,<sup>1</sup> v jiných případech může subjekt po vypořádání svých pohledávek a dluhů vyplývajících z činnosti, k nimž bylo třeba licence či povolení, dále existovat jako běžná obchodní korporace.

Specifická situace nastává v případě banky. Odnětí bankovní licence nezpůsobuje zrušení banky *ex lege*, ale v souladu s § 36 odst. 1 zákona o bankách byla-li bance odňata bankovní licence, podává ČNB návrh soudu na zrušení akciové společnosti a jmenování jejího likvidátora. Soud o návrzích rozhodne do 24 hodin od podání návrhu. Zákon o bankách však na rozdíl od zákona o spořitelních a úvěrních družstvech neuvádí předběžnou vykonatelnost rozhodnutí soudu o zrušení společnosti, ani rozhodnutí o jmenování likvidátora (srov. § 13 odst. 6 zák. o spořitelních a úvěrních družstvech). **Otázka, kdy nastanou účinky rozhodnutí o zrušení akciové společnosti po odnětí bankovní licence a jmenování likvidátora, je tedy sporná.** Soud rozhoduje o uvedených návrzích usnesením.

<sup>1</sup> V případě některých subjektů finančního trhu má odnětí povolení k činnosti za následek jejich zrušení *ex lege*:

- spořitelni a úvěrní družstvo se zrušuje dnem nabytí právní moci rozhodnutí České národní banky o odnětí povolení působit jako spořitelni a úvěrní družstvo (§ 13 odst. 3 zák. o spořitelních a úvěrních družstvech),
- ten, komu bylo odňato povolení k činnosti samosprávného investičního fondu a kdo je akciovou společností s proměnným kapitálem nebo komanditní společností na investiční listy nebo fondem kolektivního investování, se zrušuje s likvidací a jeho likvidátora jmenuje Česká národní banka (§ 554 odst. 2 zákona o investičních společnostech a investičních fondech),
- tuzemská pojišťovna či zajišťovna vstupuje okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí České národní banky o odnětí povolení k pojišťovací nebo zajišťovací činnosti do likvidace (§ 116 odst. 3 zák. o pojišťovnictví),
- penzijní společnost, které bylo odňato povolení k činnosti penzijní společnosti, se zrušuje s likvidací, likvidátora jmenuje Česká národní banka (§ 152 odst. 5 zák. o doplňkovém penzijním spoření).

Podle § 171 odst. 2 o. s. ř. je usnesení vykonatelné doručením. Naproti tomu § 171 písm. d) o. z. stanovuje, že právníká osoba se zrušuje s likvidací dnem právní moci rozhodnutí orgánu veřejné moci, nestanoví-li se den pozdější. **S ohledem na uvedené nejasnosti ČNB přistoupila v nedávném případě banky po odnětí bankovní licence k podání návrhu na vyslovení předběžné vykonatelnosti rozhodnutí o zrušení banky s likvidací a jmenování jejího likvidátora. Soud návrhu ČNB vyhověl, rozhodnutí však doposud není pravomocné.**

V případě, že dojde k jeho zrušení, subjekt finančního trhu zpravidla vstupuje do likvidace. Účelem likvidace je vypořádat majetek zrušené právní osoby (likvidační podstatu), vyrovnat dluhy věřitelům a naložit s čistým majetkovým zůstatkem, jenž vyplyne z likvidace (likvidačním zůstatkem), podle zákona (§ 187 o. z.). S výjimkou úvěrových institucí, kde likvidátora jmenuje soud na návrh ČNB, zpravidla likvidátora subjektů finančního trhu jmenuje ČNB.

Okamžikem svého jmenování likvidátor nabývá působnosti statutárního orgánu likvidované korporace a stejně jako člen statutárního orgánu odpovídá za řádný výkon své funkce (§ 193 o. z.). Činnost likvidátora může sledovat jen účel, jaký odpovídá povaze a cíli likvidace (§ 196 odst. 1 o. z.).

Na osobu likvidátora finančních institucí jsou kladeny vysoké požadavky, zejména na jeho odbornou úroveň. **V případě pojišťovny či zajišťovny zákon výslovně stanovuje, že likvidátora jmenuje ČNB ze zvláštní části seznamu insolvenčních správců vedeného podle zákona o insolvenčních správcích (§ 124 odst. 1 zák. o pojišťovnictví). V případě úvěrových institucí není tento požadavek zakotven v zákoně, ale ČNB na základě své dlouhodobé praxe do funkce likvidátorů bank a spořitelních a úvěrních družstev navrhuje zvláštní insolvenční správce.**

**Tato skutečnost je významná zejména v souvislosti s aktuální novelizací insolvenčního zákona provedenou zákonem č. 64/2017 Sb., který nabývá účinnosti dnem 1. 7. 2017. Na jejím základě je do § 372 a 384 ins. zák. doplněno, že insolvenční soud ustanoví do funkce prvního insolvenčního správce banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, resp. pojišťovny či zajišťovny, osobu, která vykonává funkci likvidátora této finanční instituce, pokud je současně insolvenčním správcem se zvláštním povolením.**

Dosavadní likvidátor, který je zapsán ve zvláštní části seznamu insolvenčních správců, tak bude ve svém působení ve finanční instituci pokračovat i po jejím vstupu do insolvence. Proces insolvence se tak výrazně zefektivní, odpadne dosavadní obvyklé přerušení či zpomalení procesů započatých v likvidaci z důvodu, že se nová osoba musela seznamovat se situací nebo chtěla zvolit jinou strategii. Dojde k lepší koordinaci likvidace a insolvence, neboť některé povinnosti likvidátora a insolvenčního správce jsou obdobné (např. účetní závěrky, zmapování situace a majetku finanční instituce, případná aktivace Garančního systému finančního trhu apod.). V případě, že likvidátor bude pokračovat jako insolvenční správce, **bude výhodou zachování kontinuity těchto procesů a s tím související úspora nákladů hrazených z majetku finanční instituce.**

Další výhodou nové úpravy je **posílení a kontinuita dohledu ČNB v procesu likvidace a insolvence.** Insolvenční správce, standardně dohlížený insolvenčním soudem, bude zároveň stále ve funkci likvidátora pod dohledem ČNB. Do účinnosti no-

velizace ČNB neměla kromě možnosti dotázat se insolvenčního správce na průběh insolvence žádné dohledové pravomoci nad subjektem finančního trhu v insolvenční, přestože byl stále subjektem finančního trhu pod dohledem ČNB, a po skončení insolvence se vracel do likvidace.

Jednou z dalších významných změn, které přináší uvedená změna insolvenčního zákona a které mají dopad rovněž na subjekty finančního trhu, je **otázka místní příslušnosti insolvenčního soudu** řešená v § 7b ins. zák. Vedle obecného pravidla, že pro insolvenční řízení je příslušný soud, v jehož obvodu je obecný soud dlužníka, platí, že pro insolvenční řízení proti dlužníku, který je zapsán v obchodním rejstříku, **je nově příslušný soud, v jehož obvodu byl obecný soud dlužníka ke dni, který předchází o šest měsíců okamžik zahájení insolvenčního řízení.** Důvodem pro tuto změnu, ke které dochází v souladu s revizí nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, je prevence formálních změn sídla podnikatele za účelem manipulace s místní příslušností soudu směrem k soudům, kde by výkon práv věřitelů mohl být z různých důvodů obtížnější.

Na základě novelizace insolvenčního zákona provedené zákonem č. 64/2017 Sb. rovněž došlo ke **zpřesnění formulace § 374 ins. zák.** Toto ustanovení již bylo do insolvenčního zákona doplněno s účinností od 1. 1. 2016 změnovým zákonem č. 375/2015 Sb. v souvislosti s přijetím zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu a v souvislosti s úpravou systému pojištění vkladů. Toto ustanovení **určuje pořadí uspokojování pohledávek za úvěrovými institucemi v insolvenčním řízení.** Prioritně jsou tak z majetku úvěrové instituce uspokojovány pohledávky z vkladů do výše náhrady podle § 41e odst. 2 zák. o bankách (100 000 eur) a pohledávky Garančního systému finančního trhu vzniklé podle § 41h odst. 2 zák. o bankách, tj. ve výši práv oprávněných osob na plnění z Fondu pojištění vkladů. Po nich následuje uspokojení pohledávek z té části vkladů fyzických osob, malých a středních podniků, která přesahuje zákonný limit pojištění, a případných pohledávek z vkladů fyzických osob, malých a středních podniků, které by byly pojištěnými vklady ve smyslu § 41c zák. o bankách, kdyby nebyly přijaty prostřednictvím pobočky ve státě, který není členským státem Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru. Teprve poté může být přikročeno k uspokojování pohledávek ostatních nezajištěných věřitelů. Je tedy otázkou, nakolik bude vůbec v praxi reálné, aby po uspokojení pohledávky Garančního systému finančního trhu, který standardně bývá největším věřitelem úvěrové instituce, zbývaly ještě nějaké prostředky na uspokojení jiných věřitelů. **Zejména pro tzv. nadlimitní vkladatele by toto ustanovení mělo být výrazným signálem k pečlivému zvažování, zda by nebylo namíste své vklady diverzifikovat mezi více úvěrových institucí.**

Zatímco není možné, aby bylo rozhodnuto o úpadku úvěrové či pojišťovací instituce v době, kdy je nositelem licence či povolení k činnosti, není vyloučeno, aby byla zahájena výplata náhrad oprávněným osobám za pojištěné pohledávky z vkladů u úvěrové instituce mající bankovní licenci či povolení působit jako spořitelna a úvěrní družstvo. Zánik licence či povolení k činnosti není nutnou podmínkou pro aktivaci výplat z Fondu pojištění vkladů.

V důsledku implementace směrnic 2014/49/EU ze dne 16. 4. 2014, o systémech pojištění vkladů (směrnice DGS II) a 2014/59/EU, ze dne 15. 5. 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků (směrnice BRRD), došlo s účinností od 1. 1. 2016 k zásadním změnám v právní úpravě pojištění vkladů. Dosavadní Fond pojištění vkladů ztratil právní osobnost a stal se vedle Fondu pro řešení krize součástí nově vzniklého Garančního systému finančního trhu, zřízeného podle části deváté zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

Oproti předchozí úpravě došlo v oblasti pojištění vkladů k podstatným změnám. Zcela novou koncepcí představuje skutečnost, že výpočet příspěvků do Fondu pojištění vkladů zohledňuje rizikové profily jednotlivých modelů podnikání a konkrétních úvěrových institucí. Každé úvěrové instituci je výše příspěvku stanovena každoročně do 31. 5. individuálním správním rozhodnutím ČNB. Zároveň je zakotvena nová povinnost úvěrových institucí zaplatit do Fondu pojištění vkladů i mimořádné příspěvky v situaci, kdy by prostředky nepostačovaly k vyplacení zákonem stanovených náhrad.

Změny rovněž přinesly významné zlepšení postavení běžných vkladatelů. Především došlo ke zkrácení lhůt pro výplatu náhrad za pojištěné vklady (k zahájení výplaty základních náhrad

musí dojít nejpozději do sedmi pracovních dnů od rozhodného dne) a zvýšily se požadavky na zajištění informovanosti vkladatelů o možnostech systému pojištění vkladů ze strany úvěrových institucí. **Zásadní novinkou je též možnost vkladatelů požádat Garanční systém finančního trhu o poskytnutí tzv. zvýšené náhrady za pojištěnou pohledávku.**

Pokud oprávněná osoba, která je fyzickou osobou, doloží, že splňuje zákonem stanovené podmínky pro výplatu zvýšené náhrady, poskytne Garanční systém finančního trhu oprávněné osobě zvýšenou náhradu za tu část pohledávky z vkladu, u které doložila splnění podmínek až do výše, o kterou vypočtená částka převyšuje částku 100 000 eur, nejvýše však ve výši odpovídající dalším 100 000 eur pro jednu oprávněnou osobu u jedné úvěrové instituce. **Jedná se o případy, kdy rozhodný den nastal ve lhůtě tří měsíců ode dne připsání částky na účet, a zároveň tato částka byla připsána v důsledku určitých životních situací vkladatele** – např. jako úhrada kupní ceny z prodeje nemovitosti sloužící k bydlení, v souvislosti s rozvodem, smrtí nebo invaliditou, v souvislosti s odchodem do důchodu nebo propuštěním ze zaměstnání, s vyplacením pojistného plnění nebo odškodnění za újmu oběti trestného činu apod. (§ 41ea zák. o bankách). ❖

## „Zákonný“ insolvenční správce

*Pojem zákonný insolvenční správce je samozřejmě autorskou nadsázkou, v insolvenčním zákoně bychom jej hledali marně, a to tím spíše, že zde nenacházíme ani komplexní definici samotného pojmu insolvenční správce. Literatura ostatně při popisu postavení insolvenčního správce používá taková opisná přirovnání jako „výkonný manažer insolvenčního řízení“<sup>1</sup> nebo „prodloužená ruka insolvenčního soudu“.<sup>2</sup> Nicméně rozsah jeho zákonných úkolů a pravomocí, stejně jako zkušenost z praxe, jasně dokládají, že v rámci insolvenčního řízení představuje zásadní procesní subjekt sui generis.*



**JUDr. Jaromír Císař**

je advokátem, společníkem a jednatelem CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s. r. o., advokátní kancelář; společníkem Administrace insolvenční CITY TOWER, v. o. s. v Praze.

K naplnění svých úkolů má insolvenční správce řadu pravomocí, zasahujících až do základních práv a svobod dlužníka (např. oprávnění k prohlídce bytu a jiných místností dlužníka dle § 212 insolvenčního zákona – dále „ins. zák.“) a může i vyžadovat součinnost orgánů veřejné správy a dalších vymezených osob. Může však působit stejně tak ve prospěch a na ochranu dlužníka, např. v situacích, kdy dlužníkem je osoba bez potřebné orientace v řízení, vůči které věřitelé prosazují

ji problematické pohledávky. Z pohledu věřitelů je samozřejmě významná i privilegovaná pozice insolvenčního správce při popírání pohledávek.

Úkolem insolvenčního správce je nepochybně jednat tak, aby bylo dosaženo co nejvyššího a zásadně poměrného uspokojení věřitelů.<sup>3</sup> Z výše uvedeného vyplývá, že insolvenční správce není zástupcem žádného z účastníků řízení,<sup>4</sup> ale naopak hraje důležitou roli při naplňování zásad insolvenčního řízení, zejména pak zásady, podle které nesmí docházet k nespravedlivému poškození nebo nedovolenému zvýhodnění účastníků.<sup>5</sup> K tomu, aby k naplňování uvedené zásady v praxi skutečně docházelo, je však zásadní

1 R. Chalupa: Insolvenční správce, in D. Hendrych, M. Bělina, J. Fiala, P. Šámal, P. Šturma, I. Štenglová, M. Karfíková: Právní slovník, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2009.

2 P. Taranda: § 9 [Procesní subjekty], in J. Hásová, H. Erbšová, T. Moravec, L. Müllerová, V. Novotný, L. Smrčka, V. Šmejkal, P. Taranda: Insolvenční zákon, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str 62.

3 Viz § 1 písm. a) ins. zák.

4 Op. cit. sub 2.

5 Viz § 5 písm. a) ins. zák.



## důsledné dodržování principů nestrannosti a nezávislosti insolvenčního správce.

Insolvenční zákon v této souvislosti vylučuje insolvenčního správce z řízení v tom případě, kdy je se zřetelem na jeho poměr k věci nebo k osobám účastníků důvod pochybovat o jeho nepodjatosti.<sup>6</sup> Takto popsané pravidlo lze považovat za synonymní k požadavku nestrannosti insolvenčního správce. Nelze však pomíjet ani požadavek nezávislosti, který s nestranností samozřejmě bezprostředně souvisí. **Důležitým předpokladem nezávislosti insolvenčních správců (stejně jako důvěry veřejnosti a účastníků v tuto nezávislost) je existence srozumitelného a transparentního mechanismu ustanovování insolvenčních správců pro jednotlivá řízení.**

### Ustanovování insolvenčních správců

S účinností novely insolvenčního zákona, provedené zákonem č. 294/2013 Sb. (tj. od 1. 1. 2014), byl nominační systém ustanovování insolvenčních správců nahrazen systémem rotačním, v praxi (ale i např. v judikatuře Ústavního soudu) jednoduše nazývaným „kolečko“. Insolvenční správci tak již pro jednotlivá řízení nejsou určováni na základě úvahy předsedy soudu,<sup>7</sup> ale s ohledem na pořadí vycházející z příslušného seznamu insolvenčních správců.

Důvodem této změny byl tlak na větší transparentnost určování insolvenčních správců, kdy nominační systém nedokázal zabránit nevhodné praxi opakovaného ustanovování tzv. osvědčených insolvenčních správců pro konkrétní insolvenční soudní řízení, budování nevhodných vztahů mezi insolvenčními správci a soudci, přidělování tzv. velkých kauz omezenému okruhu insolvenčních správců či nerovnoměrného přidělu jednoduchých případů mezi správce. Takové postupy pak podporovaly hlasy zpochybňující důvěryhodnost insolvenčních řízení v České republice i spravedlivost procesu ustanovování insolvenčních správců.

Zavedení „kolečka“ se tak stalo cestou, jak zajistit nezávislé, spravedlivé a rovnoměrné rozdělování případů mezi insolvenční správce. Jedna „nominační výjimka“ však v zákoně zůstala. Dle ust. § 25 odst. 5 ins. zák. totiž předseda insolvenčního soudu může určit insolvenčního správce mimo stanovené pořadí, nelze-li ustanovit osobu insolvenčního správce dle pořadí<sup>8</sup> nebo je-li to nezbytné se zřetelem k dosavadnímu stavu insolvenčního řízení, k osobě dlužníka a jeho majetkovým poměrům, jakož i k odborné způsobilosti insolvenčního správce, jeho dosavadní činnosti a k jeho zatížení. Takové rozhodnutí musí vždy odůvodnit.

Obecně vzato nelze vůči tomuto nastavení, zvolenému zákonodárcem, mnoho namítat. Je jistě pravda, že při využití kolečka může dojít k situaci, kdy by pro určitou insolvenční věc vycházela řada na insolvenčního správce, který by s ohledem na své odborné znalosti a typickou agendu nebyl způsobilý řádně plnit své úkoly v rámci insolvenčního řízení. K podobným situacím však dochází zcela minimálně, a i důvodová zpráva k předmětné novele říká, že prolomení rotačního systému bude možné jen výjimečně v odůvodněných případech směřujících k naplnění účelu insolvenčního řízení a respektujících společný zájem věřitelů.<sup>9</sup>

Bohužel praxe jednoho z insolvenčních soudů, konkrétně

Krajského soudu v Ostravě, ukázala, že skutečnost může vydat poněkud odlišně. Předsedkyně zmíněného soudu totiž k postupu dle § 25 odst. 5 ins. zák. nepřistupovala jako k výjimečnému, ale naopak jej používala v masivním měřítku, zejména za účelem vyloučení insolvenčních správců, kteří neměli sídlo v obvodu Krajského soudu v Ostravě. Nadto ještě v rámci svých opatření zařazovala „přeskočené“ insolvenční správce na konec pořadí, čímž postupovala zcela mimo rámec svých zákonných pravomocí.

Takové jednání zastavil až Ústavní soud, který na základě ústavní stížnosti jednoho z „přeskočených“ insolvenčních správců zrušil opatření vydané dle § 25 odst. 5 ins. zák. Mimo jiné k tomu uvedl: „Aktivity předsedkyně Krajského soudu v Ostravě, spočívající v plošném a dlouhodobém popírání zákonných pravidel a přidělování insolvenčních věcí podle vlastní – svévolné úvahy, vykazují rysy obcházení zákona ve značném měřítku; jejich projevy lze nazvat insolvenčním inženýrstvím a u dotčených subjektů logicky podněcují úvahy o záměrně budovaném klientelistickém, neřkuli korupčním prostředí. Zavedená praxe popírá rotační systém ustanovování insolvenčních správců, na kterém koncepčně staví insolvenční zákon ve znění novely provedené zákonem č. 294/2013 Sb., s účinností od 1. 1. 2014. Fakticky je udržován status quo nominačního systému, který byl uplatňován podle právní úpravy dřívější a na základě dobrých důvodů opuštěn.“<sup>10</sup>

Ústavní soud tak dal za pravdu mnohým kritikám, které vůči tomuto postupu oprávněně zaznívaly z řad odborné veřejnosti. Zároveň se však, ke škodě věci, příliš málo zabýval příčinami, které ono rozsáhlé a dlouhodobé protiústavní obcházení zákona vůbec umožňovaly.

Ústavní soud totiž v pouhé jediné větě odmítl návrh stěžovatelky na zrušení ust. § 25 odst. 5 ins. zák. s odůvodněním, že předmětné ustanovení lze vyložit ústavně konformním způsobem, když ukládá předsedovi soudu, aby své opatření odůvodnil, čímž umožňuje i následný přezkum. Ve stejném nálezu jen o pár stran dříve však Ústavní soud (v rozporu s předchozím rozhodnutím<sup>11</sup>) uzavřel, že vůči opatření předsedy soudu nejsou přípustné opravné prostředky a lze se proti němu bránit pouze v krajních případech ústavní stížností.

Domnívám se, že tyto dva závěry stojí v ostrém kontrastu. V situaci, kdy téměř neexistují opravné prostředky proti opatření předsedy soudu, je nakonec vcelku lhostejné, zda je takové opatření řádně odůvodněno či nikoliv, neboť chybí nástroj jeho přezkumu.

Ztotožňuji se s názorem vyjádřeným v usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 4. 2016, sp. zn. II. ÚS 3234/15-1, i v judikatuře obecných soudů,<sup>12</sup> podle kterého je opatření předsedy orga-

6 Viz § 24 odst. 1 ins. zák.

7 Dle § 25 odst. 2 ins. zák. ve znění do 1. 1. 2014: „Při určení osoby insolvenčního správce předseda insolvenčního soudu se zřetelem k dosavadnímu stavu insolvenčního řízení přihlídně zejména k osobě dlužníka a k jeho majetkovým poměrům, jakož i k odborné způsobilosti insolvenčního správce a k jeho zatížení.“

8 Tj. dle § 25 odst. 2 ins. zák.

9 Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů.

10 Viz náleží Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3141/15-1.

11 Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 4. 2016, sp. zn. II. ÚS 3234/15-1.

nizačním aktem státní správy soudu a přípustným nástrojem obrany proti nezákonnému opatření je tzv. zásahová žaloba dle § 82 a násl. soudního řádu správního.

Leč, tento názor čtvrtý senát Ústavního soudu zpochybnil výše citovaným nálezem. Proto **považuji za velmi potřebné, aby insolvenční zákon obsahoval účinný opravný prostředek proti nezákonným opatřením předsedy soudu vydaným dle § 25 odst. 5 tohoto zákona, např. ve formě výslovného připsání tzv. zásahové žaloby.** Nezbyvá proto než apelovat na zákonodárce, aby této tematice věnovali potřebnou pozornost, zajistili účinný prostředek obrany proti nezákonným opatřením vydaným dle § 25 odst. 5 ins. zák., a zabránili tak opakování podobných excesů, ke kterým docházelo v Ostravě.

### Právo na zákonného soudce – právo na zákonného insolvenčního správce?

Způsob, jakým jsou ustanovováni insolvenční správci, by však, vedle správců samotných, měl eminentně zajímat i účastníky řízení (byť ne všichni si to uvědomují). Je v bezprostředním zájmu jak dlužníků, tak věřitelů (pomímám teď samozřejmě případné účastníky, kteří do řízení vstupují s nekalými úmysly), aby byl insolvenční správce nestranný a nezávislý. Prvním krokem k zajištění tohoto předpokladu je právě transparentní určení konkrétní osoby.

Ostatně, insolvenční správce vystupuje v řízení v zákonem vymezených případech z pozice orgánu veřejné moci a jeho role není ve vztahu k účastníkům nepodobná roli soudce.<sup>13</sup> Zejména v rámci přezkumu pohledávek představuje jakéhosi předběžného vyšetřujícího soudce, jehož závěry mohou značně ovlivnit průběh řízení. I judikatura Nejvyššího soudu říká, že podmínky, za nichž je insolvenční správce vyloučen z insolvenčního řízení, lze v zásadě poměřovat s podmínka-

mi určenými § 14 odst. 1 o. s. ř.<sup>14</sup> A nakonec i zavedení „kolečka“ pro ustanovování insolvenčních správců do značné míry odpovídá praxi při přidělování věcí soudcům dle rozvrhu práce. **Domnívám se proto, že požadavky na nestrannost a nezávislost insolvenčního správce lze dovodit i přímo z ústavních pravidel upravujících výkon soudní moci, zejm. z čl. 82 odst. 1 Ústavy a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práva a svobod.** Spojíme-li tento názor s aktuálně zavedeným rotačním systémem, lze s lehkou nadsázkou mluvit o právu na „zákonného“ insolvenčního správce.

V této souvislosti považuji za důležité zmínit další ustanovení insolvenčního zákona, které dlouhodobě vzbuzuje kontroverze a jehož protiústavnost již taktéž byla namítána před Ústavním soudem. Ust. § 160 odst. 2 ins. zák., ve znění účinném do 30. 6. 2017,<sup>15</sup> doposud umožňuje předsedovi insolvenčního soudu přikázat incidenční spor jinému soudci tohoto soudu, jestliže by projednání a rozhodnutí incidenčního sporu v rámci insolvenčního řízení mohlo vést k průtahům v insolvenčním řízení.

Ačkoliv novela insolvenčního zákona, provedená zákonem č. 64/2017 Sb., do budoucna tuto pravomoc předsedovi soudu odjímá, rozhodovací praxe k aktuálně účinnému znění rozhodně stojí za zmínku. Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 11/15, sice odmítl ústavní stížnost navrhuující zrušení předmětného ustanovení pro chybějící aktivní legitimaci stěžovatelky, k usnesení však vzniklo několik velmi kvalitních disentů, které se shodly na nepřipustnosti pravomoci předsedy soudu rozdělovat věci na základě *ad hoc* rozhodnutí. Citujme za všechny V. Šimíčka: „*Je z ústavněprávního hlediska nepřijatelné, aby tak zásadní otázka, jakou nepochybně je přidělení věci jednotlivému soudci, závisela nikoliv na předem stanovených a transparentních pravidlech, plynoucích přímo ze zákona, nýbrž pouze na tom, jak „racionální“ bude konkrétní předseda soudu.*“

Domnívám se, že obrana principu zákonného soudce proti oprávnění předsedy soudu arbitrárně rozdělovat případy, která se prolíná všemi disenty k citovanému usnesení, je velmi dobře aplikovatelná i na obranu principu „zákonného“ insolvenčního správce. Z pohledu účastníků insolvenčního řízení může být ostatně naplnění obou principů v praxi stejně důležité. ❖

12 Viz např. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 9. 2014, sp. zn. KSOS 36 NS 10678/2014, 2 VSOL 821/2014-A-15.

13 Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 1. 7. 2010, sp. n. Pl. ÚS 14/10, body 18-23, či T. Richter: K podjatosti insolvenčního správce, Právní rozhledy č. 15-16/2016, str. 524-531.

14 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. 29 NSCR 110/2014.

15 Nejnovější novela insolvenčního zákona, provedená zákonem č. 64/2017 Sb., významně mění text tohoto ustanovení, které nově zní: „*Stanoví-li tak rozvrh práce, incidenční spor projedná a rozhodne jiný soudce insolvenčního soudu.*“

## Bulletin advokacie online

V posledních dnech byly na Bulletinu advokacie online [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz) publikovány tyto exkluzivní články:

- **Lze v trestním řízení v ČR využít výsledky svědků konané ve SR**
- **Je osobní příplatek doopravdy nenárokový?**
- **Aktuální problémy zadávání veřejných zakázek**
- **Trestní řád: zúčastněná osoba**
- **Útok zaměstnance na majetek zaměstnavatele je důvodem okamžitého zrušení pracovního poměru**
- **Dopady stanoviska Nejvyššího soudu k dokumentům v elektronické podobě a praktická doporučení pro advokáty**



# Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé?

*Novela insolvenčního zákona přináší také významné změny v právní úpravě vyloučení hlasování věřitelů pro střet zájmů. Prováděné změny si kladou za cíl vyloučit z hlasování na schůzi věřitelů a mimo ni ty z věřitelů, u nichž zákonodárce principiálně předpokládá jednání v rozporu se společným zájmem věřitelů. Zvláštní pozornost pak zákonodárce věnoval tzv. koncernovým únosům, tedy situacím, kdy, obrazně řečeno, dochází k „unesení“ insolvenčního řízení dlužníka spřízněnými věřiteli.*



**JUDr. Michal Brychta**

je advokátem, insolvenčním správcem a společníkem AS ZIZLAVSKY v. o. s.

## Změna v přístupu zákonodárce

Právní úprava zabývající se vyloučením věřitelů z výkonu hlasovacích práv pro střet zájmů je koncentrována v § 53 ins. zák. Zcela úvodem stojí za připomenutí, že právě toto ustanovení insolvenčního zákona je jedním z těch, které od doby svého přijetí zažívá jedny z největších obsahových veletočů. Zatímco ve svém původním znění insolvenční zákon hlasování věřitelů ve vlastní věci obecně zapovídal, přinesla tzv. velká revizní novela insolvenčního zákona účinná od 1. 1. 2014 v této otázce zásadní obrat. Obecně sice zákonodárce zákaz výkonu hlasovacích práv věřitelů ve vlastní věci ponechal, avšak současně byla výslovně zakotvena možnost hlasování věřitelů tvořících s dlužníkem koncern či věřitelů dlužníkovi blízkých. Toto rozvolnění právní úpravy mělo pochopitelně konkrétní dopady do chování adresátů dané právní normy. Nově přijatá právní úprava přináší po méně než čtyřech letech opět zcela zásadní změnu trendu nastoleného zmíněnou velkou revizní novelou. Změny, s nimiž se budou muset napříště adresáti právní normy vypořádat, dalece přesahují původní koncepci insolvenčního zákona. Vyloučení z hlasování a s ním související posuzování (ne)možnosti výkonu hlasovacích práv insolvenčním soudem zákonodárce posunul na zcela novou úroveň. Nutno podotknout, že se tak neděje příliš přehledným a v procesní praxi snadno uchopitelným způsobem.

## Nová úprava vyloučení výkonu hlasovacích práv

Co tedy nová právní úprava § 53 ins. zák. přináší? Předně zákon výslovně vylučuje možnost hlasování osob tvořících s dlužníkem koncern či osob dlužníkovi blízkých, a to jak na schůzi věřitelů, tak mimo ni. Zákaz hlasování se nevztahuje na ty případy, kdy možnost hlasování uvedených věřitelů zákon připouští (mezi jeden z takových případů je řazeno i hlasování o reorganiza-

ním plánu předloženém jinou osobou než dlužníkem či přímo daným koncernovým věřitelem). Právní úprava dále definuje obsah dříve zavedeného pojmu vlastní věc, když předkládá výčet situací, v nichž nemohou své hlasovací právo aktivně vykonávat i jiní než koncernoví věřitelé. Dle novely insolvenčního zákona se jedná o věci, jichž se věřitel přímo účastní či jichž má být stranou a které se týkají (i) nabytí majetku či jiného plnění z majetkové podstaty; (ii) právního jednání ohledně práva, které je či může být součástí majetkové podstaty; (iii) incidenčního sporu; nebo (iv) rozhodování o hlasovacím právu. Ve zmíněných věcech nemůže věřitel své hlasovací právo ze zákona vykonávat, ani pokud se týkají osob tvořících s hlasujícím věřitelem koncern či osob tomuto věřiteli blízkých. Pro vyloučení výkladových nejasností pak zákon upravuje výpočet rozhodného hlasovacího kvora, když uvádí, že pro určení většiny hlasů potřebné pro přijetí rozhodnutí schůze věřitelů se k hlasům věřitelů, kteří nesmějí hlasovat, nepřihlíží.

K tomu, aby mohlo v praxi vůbec k vyhodnocení možnosti či nemožnosti výkonu hlasovacích práv jednotlivými věřiteli dojít, musí insolvenční soud disponovat dostatečnými informacemi o existenci koncernového vztahu či jiného propojení mezi jednotlivými věřiteli a dlužníkem, resp. mezi jednotlivými věřiteli navzájem. **Zvýšené nároky jsou v tomto ohledu kladeny na insolvenčního správce, kteří budou napříště povinni jim známá propojení mezi věřiteli uvádět již v předkládaném seznamu přihlášených pohledávek (§ 189 ins. zák.).** Na propojení mezi spřízněnými osobami může insolvenční soud usuzovat rovněž z údajů o skutečném majiteli věřitele ve smyslu zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.<sup>1</sup> **Vybraní věřitelé jsou nově povinni insolvenčnímu soudu svého skutečného majitele doložit formou čestného prohlášení již spolu s přihláškou pohledávky (§ 177 ins. zák.).** Vedle možných trestněprávních následků uvedení nepravdivých údajů v rámci zmíněného čestného prohlášení je nesplnění dané povinnosti insolvenčním zákonem postiženo dočasným suspendováním hlasovacího práva.<sup>2</sup>

**Popsané principy nové právní úpravy jsou však současně do určité míry relativizovány. Děje se tak skrze rozhodovací pravomoc**

<sup>1</sup> Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>2</sup> K problematice prokazování skutečného majitele korporace viz A. Sigmund: Kdo, kdy a proč musí odhalit skutečného majitele korporace, str. 40-43 tohoto čísla BA.

svěřenou insolvenčnímu soudu, který může zákonná omezení hlasovacího práva jak zúžit (tj. umožnit hlasování věřitelům i v situacích zákonem zapovězených), tak rozšířit (tj. vztáhnout zákaz výkonu hlasovacích práv i na ty věřitele, kterým zákon právo hlasovat jinak bez dalšího přiznává). Insolvenční soud tak může učinit z důvodů hodných zvláštního zřetele, není-li to v rozporu se společným zájmem věřitelů a nehrozí-li střet zájmů, a to pouze na návrh dle § 52 odst. 2 ins. zák. a po slyšení insolvenčního správce. Návrh na rozhodnutí o hlasovacím právu musí být insolvenčnímu soudu doručen nejpozději sedm dní před schůzí věřitelů, přičemž tato lhůta neskončí dříve než pět dní po zveřejnění seznamu přihlášených pohledávek v insolvenčním rejstříku. Rozhodné skutečnosti a důkazy k jejich osvědčení lze přitom soudu předložit nejpozději dva pracovní dny před samotnou schůzí věřitelů.

### Koncernový únos nebo záchrana ve skupině?

Přestože zákonná úprava dává insolvenčnímu soudu nově prostor pro to, aby se mohl k vyhodnocení hlasovacích práv postavit kvalifikovaněji než dosud (soudu je poskytnut k vyhodnocení větší časový prostor, a nebudou tedy nastávat situace, kdy musí bez předchozí přípravy reagovat přímo na schůzi věřitelů), je zřejmé, že předvídatelnost hlasování schůze věřitelů v konkrétní věci je do budoucna podstatně relativizována. Předvídatelnost vybraných hlasování schůze věřitelů je přitom jedním z klíčových prvků, které určují vývoj insolvenčního řízení jako takového, a to především existuje-li reálná volba mezi uplatněním sanačního způsobu řešení úpadku dlužníka v podobě reorganizace namísto likvidačního konkursu.

Popsaná změna právní úpravy výkonu hlasovacích práv, která opět po méně než čtyřech letech zásadním způsobem mění pravidla hry, není ničím jiným nežli vítězstvím jedné koncepce přístupu k dané problematice nad koncepcí druhou. Při formulování zákazu hlasování věřitelů, kteří tvoří s dlužníkem koncern či jsou osobami dlužníkovi blízkými, zákonodárce bez dalšího uplatňuje pomyslnou presumpci viny.<sup>3</sup> Z důvodové zprávy k novele insolvenčního zákona se podává názor, dle kterého se koncernoví věřitelé při výkonu hlasovacích práv v průběhu insolvenčního řízení nacházejí v závažném střetu zájmů. Je formulován předpoklad, že tito věřitelé neprosazují na schůzi věřitelů zájem svůj jakožto věřitele na uspokojení pohledávky v co možná nejvyšším rozsahu, ale spíše hájí zájem samotného dlužníka, který má přitom spočívat ve snaze vypořádat se s ostatními věřiteli co možná „nejlevněji“.

Je nezpochybnitelným faktem, že vnímání reality je formováno subjektivním úhlem pohledu konkrétního pozorovatele. Procesní realita, kterou v předkládaném pojetí zákonodárce označuje jako „koncernový únos“, tedy stav, kdy koncernoví věřitelé silou hlasů svých zjištěných pohledávek směřují insolvenční řízení určitým směrem, může být při uplatnění odlišného úhlu pohledu označena naopak za formu „záchranu ve skupině“.

Záchranou ve skupině je zde míněn výkon hlasovacích práv koncernovými věřiteli konstruktivním způsobem tak, aby byla procesně možná záchrana dlužníka, došlo k jeho očištění od starého dluhu a v obecné rovině bylo umožněno pokračování profitabilní části jeho dřívější podnikatelské činnosti. Současnému pojetí zákonodárce je v tomto kontextu nutné vytknout, že chápe úpadek korporací a na něj navazující možné výstupy insolvenčního řízení značně zúženým způsobem. Sanační řešení úpadku korporací, které je aktuálně preferovaným trendem evropské legislativy, nelze zcela jistě redukovat pouze na to, jaké plnění obdrží věřitelé na přihlášené a zjištěné pohledávky vzniklé v období před rozhodnutím o úpadku.

Při hodnocení skutečné efektivity sanačního způsobu řešení úpadku korporací je nutné mnohem intenzivněji zkoumat a zohledňovat, zda v rámci tohoto způsobu řešení úpadku dochází k úplnému uspokojení pohledávek za majetkovou podstatou a pohledávek, jež jsou jim postaveny na roveň. Dále zda dochází k zachování zaměstnanosti a plnému uspokojení pracovněprávních pohledávek zaměstnanců dlužníka a s nimi souvisejících odvodů, a v neposlední řadě, zda dochází k zachování existujících obchodně-dodavatelských vztahů, z nichž mohou zejména obchodní věřitelé dlužníka profitovat i po skončení insolvenčního řízení. Cílem sanačního řešení úpadku v jeho pravé podobě není nic jiného nežli zachování provozuschopného obchodního závodu dlužníka jako funkční ekonomické jednotky. Uplatnění tohoto přístupu v širším měřítku se následně promítá do ekonomického blahobytu nás všech.

### Dopady nové úpravy do reality insolvenčního řízení

Právní úprava, která koncernové věřitele dopředu diskvalifikuje z klíčových hlasování probíhajících na schůzi věřitelů, popsanému záměru širšího uplatnění sanačního způsobu řešení úpadku korporací neodpovídá. Z praktických zkušeností přitom plyne, že jsou to právě koncernoví věřitelé, kteří jsou v případech úpadků životaschopných korporací spolu s dlužníkem aktivními tvůrci předkládaného sanačního řešení. Již dosavadní právní úprava disponovala bez nutnosti striktně formulovaného zákazu výkonu hlasovacích práv dostatkem kontrolních mechanismů, které zajišťovaly naplnění účelu insolvenčního řízení, tedy rychlé a hospodárné řešení dlužníkovy úpadku způsobem zajišťujícím nejvyšší možné uspokojení dlužníkových věřitelů. Mezi tyto kontrolní mechanismy lze bez dalšího řadit vedle dohlédací činnosti insolvenčního soudu a insolvenčního správce především nutnost zpracování znaleckého posudku oceňujícího majetkovou podstatu dlužníka. Takto zpracovaný a věřiteli odsouhlasený znalecký posudek je insolvenčnímu soudu následně podkladem pro učinění závěru, zda je předkládané sanační řešení úpadku výhodnější než likvidační konkurs spojený s ukončením provozu dlužníkovy obchodního závodu a následným prodejem jeho aktiv.

Praktické dopady nové právní úpravy do reality jednotlivých insolvenčních řízení lze v tuto chvíli spíše jen odhadovat. Nelze vyloučit, že se dočkáme snížení počtu úpadků korporací řešených reorganizací, kde často podstatnou roli při tvorbě celkového řešení měli právě koncernoví věřitelé. Dost možná budeme svědky budoucí neochoty takovýchto věřitelů vyna-

<sup>3</sup> Ke změně přístupu zákonodárce a dopadům do insolvenčního řízení rovněž viz M. Žižlavský: O mechanice insolvenčních těles v roce 2017, str. 17-20 tohoto čísla BA.

kládat prostředky na tvorbu reorganizačního řešení a úhradu s ním souvisejících transakčních nákladů. Za stavu, kdy členové koncernu přicházejí o možnost ovlivnit osud podnikání dlužníka ze skupiny, tedy aktivně ovlivnit, zda bude zlikvidován, či bude mít možnost podstoupit proces reorganizace, lze naznačené chování dotčených věřitelů spíše předpokládat.

Ve srovnání s dosud platným stavem **dochází ke zvýšení formalismu insolvenčního řízení**, kde v části řešící výkon hlasovacích práv věřitelů, a to nejen věřitelů koncernových, se insolvenční proces stává mnohem méně přehledným a srozumitelným, což současně vede i k jeho nižší předvídatelnosti. Přehlednost, srozumitelnost a předvídatelnost jsou přitom jedny z atributů kladených na kvalitní procesní právní úpravu, která má vést ke všeobecně přijímaným výsledkům soudního řízení.

**Kriticky je nutné v rámci předkládaného tématu hodnotit i přechodná ustanovení novely insolvenčního zákona**, kdy dochází ke změně pravidel hry v jejím průběhu. V konkrétních insolvenčních řízeních, kde mohlo dosud předkládané řešení záviset na podpoře věřitelů ze skupiny, může insolvenční řízení (proces reorganizace) nabrat odlišný směr, nutně však nikoliv směr, který bude v konečném důsledku v zájmu všech věřitelů dlužníka.

Nastolený trend přístupu zákonodárce je z výše uvedeného zřejmý, přičemž jeho praktické dopady bude možné definitivně hodnotit až s určitým časovým odstupem. Již nyní je nicméně zřejmé, že konstruktivnímu řešení úpadku člena podnikatelského seskupení nebude nová právní úprava příliš nápomocna. ❖

## Ekonomický pohled na definici úpadku korporace

*Příspěvek se zaměřuje na analýzu ekonomického obsahu, resp. pohled na právní definici úpadku podniku v kontextu českého insolvenčního práva. Důraz je kladen zejména na skutečnost, že úpadek je primárně ekonomickou kategorií, která má však své právně-společenské konsekvence. V příspěvku jsou popsány základní ekonomické přístupy při hodnocení stavu platební neschopnosti nebo při předložení podniku a snaží se poukázat na negativní důsledky spojené s nejednoznačným nahlížením soudů na tuto problematiku. Jako východisko z této situace vidím vyšší míru standardizace při posuzování platební neschopnosti a předložení a poukazuji na zkušenosti z Německa.*



**Ing. Jaroslav Schönfeld, Ph.D.,**

působí na Vysoké škole ekonomické v Praze.

Z právního hlediska se může jevit definice úpadku podniku zdánlivě jednoduše. Máme dva testy, ostatně podobně jako většina insolvenčních systémů vyspělých zemí. Jde o test likvidity a test bilanční. Z hlediska ekonomického obsahu těchto pojmů je však situace poměrně složitější. Pokusím se alespoň rámcově naznačit jednotlivá ekonomická zákoutí, která jsou dle mého názoru podstatná.

### Ekonomická definice úpadku podniku

Úpadek podniku je především ekonomická kategorie, která má určité právní, společenské, osobní a další konsekvence.

Jeho příčiny je nutné hledat primárně v ekonomické situaci podniku a jejím vývoji. Insolvenční řízení je pak třeba vnímat jako procesní postup řešení bazálního ekonomického problému. Úpadek *de facto* také znamená, že podnik nezvládl řešit krizi mimoinsolvenčním (neformálním) způsobem. Je pravděpodobné, že budou dotčeny majetkové pozice věřitelů a zejména vlastníků podniku v úpadku.

Významnou okolností krize podniku a jejího vyústění v úpadek a insolvenční řízení je čas. Pokud hovoříme o úpadku, měli bychom vnímat, jak dvojaký je to pojem z hlediska vlastníků (nebo managementu) a z hlediska věřitelů. Platí totiž, že úpadek je vlastníky (či managementem) zjištěn v určitém čase X, tedy k jistému konkrétnímu datu, které neznáme, neboť je známo právě pouze managementu a případně vlastníků. Úpadek je pak soudem zjištěn v čase Z. Rozdíl mezi těmito dvěma „daty“ je y, tedy období, ve kterém dlužník o úpadku ví, avšak reálně insolvenční řízení neprobíhá (i když by mělo), případně probíhá první fáze řízení (od podání návrhu do rozhodnutí o úpadku). Obecně ale platí, že čím je období y delší, tedy čím je větší disproporce mezi daty X a Z, tím větší je také pravděpodobnost ekonomického vyprázdnění podniku. Zároveň ale také platí, že klesá reálná možnost uskutečnění sanace, protože klesá potenciál šance udržet *going concern concept*. Platí tedy, že podnik, který v situaci hrozícího úpadku,

případně zjištěného úpadku, nepostupuje aktivně a oddaluje zahájení insolvenčního řízení, v určitém momentu překročí bod, kdy sanace již nebude dávat ekonomický smysl, což zcela zákonitě povede k likvidaci podniku (konkursu).

Negativy tohoto postupu jsou nulový reziduální nárok vlastníků podniku, zpravidla nižší výnos pro věřitele a ztráta pracovních míst. Likvidace (konkurs) zpravidla negativně ovlivňuje hodnotu podniku jako funkčního celku (negací *going concern concept*), a tedy snižuje souhrnnou hodnotu jeho majetku. Majetek podniku je pak zpeněžen s minimální podporou managementu podniku a v časové tísni. Likvidace (konkurs) pak zejména nezohledňuje takové složky hodnoty podniku, jako jsou goodwill, existence kooperačních vazeb, pracovní síla, organizační struktura a know-how.

V této souvislosti je možné poukázat na výsledky práce skupiny Výzkum insolvence, která při pražské Vysoké škole ekonomické prozkoumala detailně celkem 3 222 insolvenčních řízení podnikatelských subjektů (viz tabulka), jež proběhla a byla ukončena mezi lety 2008 a 2015 (v dané době tento vzorek představoval 20 % z celkového počtu odpovídajících případů). Ze zkoumaného vzorku se téměř polovina řízení odehrála „bez zjištění úpadku“. Autoři dále docházejí na základě analýzy těchto dat k názoru, že většina případů „bez zjištění úpadku“ nespadá do kategorie „šikanózních návrhů“, ale spíše jde o taková insolvenční řízení, kde dlužník majetek postrádá.<sup>1</sup>

#### Řízení s úpadkem v. řízení bez úpadku:

	Počet rozhodnutí	[%]
Úpadek „Ano“	1 750	54,31
Bez úpadku	1 472	45,69
Celkem	3 222	100,00

Zdroj: op. cit. sub pozn. 1, str. 74.

Tento výzkum dále poukázal na skutečnost, že i v případě zjištění úpadku byla běžně zjištěna nemajetnost dlužníka. Například ze 432 insolvenčních řízení, ve kterých byly zjištěny pohledávky zajištěných věřitelů, nedošlo v 80 jednotlivých řízeních překvapivě k žádnému uspokojení těchto zajištěných věřitelů.<sup>2</sup> Podobně v 1 659 insolvenčních řízeních, kde byly zjištěny pohledávky nezajištěných věřitelů, tyto věřitelé nebyli uspokojeni v téměř v 1 000 případech.<sup>3</sup> Ve skutečnosti tedy platí, že z celkového počtu 1 750 prozkoumaných insolvenčních řízení, ve kterých byl zjištěn úpadek dlužníka, jich více než polovina skončila tím způsobem, že nedošlo k žádnému

uspokojení zajištěných i nezajištěných věřitelů a konkurs byl ukončen pro nedostatečnou výši majetku.

Díky těmto výzkumům můžeme považovat za potvrzené, že **počet podniků v krizi, u kterých je možné hovořit o ekonomicky relevantní velikosti aktiv, je velmi omezený, a že většina podnikatelských subjektů, které vstupují do insolvenčního řízení, je již ekonomicky nečinná.** To je důležité pro vysvětlení nízkého počtu povolených reorganizací (a ještě o poznání nižšího počtu řízení, která jsou ukončena splněním reorganizačního plánu). Skutečnost, že povolených reorganizací není obvykle během jednoho kalendářního roku ani dvacet, proto nevypovídá příliš o reálném ekonomickém (makroekonomickém) významu obou způsobů řešení úpadku. Tedy o tom, jaké objemy aktiv reorganizací na straně jedné a konkursem na straně druhé procházejí.

Z výše uvedených výsledků vyplývá, že většina insolvenčních řízení je vedena s takovými podnikatelskými subjekty, které nejsou z ekonomického hlediska významné.

Je zcela legitimní si položit otázku, proč se tak podnik chová a proč oddaluje vstup do insolvenčního řízení až za mez možné záchrany podniku. Důvodem jsou různé motivace managementu a vlastníků. Na straně managementu se může jednat o špatně nastavený motivační systém, strach ze ztráty dobře placeného místa (jednání pod heslem „každý měsíc dobrý“), nepřiznání si neúspěchu, ale i o kriminální motivace (zastírání podvodu apod.). Na straně vlastníků se může jednat o špatné vyhodnocení situace, nereálné očekávání ohledně hodnoty podniku, čekání na zázrak, celkovou rezignaci a případně o získávání času na zajištění reziduálních nároků jinými než zákonnými postupy (vyvedení aktiv).

Pokud se podíváme na výsledky výzkumu úspěšných reorganizací, pak v této souvislosti není překvapivé zjištění, že v **případech, kdy insolvenční řízení bylo zahájeno aktivně ze strany podniku v krizi, byla více než dvoutřetinová úspěšnost dokončení sanačního (reorganizačního) procesu.** Na druhé straně v **případech, kdy insolvenční řízení bylo zahájeno z podnětu věřitele podniku v krizi, byla úspěšnost již pouze třetinová.**<sup>4</sup>

Na základě výše uvedeného lze definovat určité ekonomické cíle, které by si moderní insolvenční právo mělo vytknout: **motivovat podniky v krizi k aktivnímu řešení, zvýšit počet úpadků řešených sanací, zvýšit míru uspokojení zejména nezajištěných věřitelů, zvýšit rychlost, jednoduchost a flexibilitu insolvenčního řízení a posílit pozici věřitelů.** Tyto jednotlivé kroky by pak měly vést k vyšší efektivitě insolvenčního řízení jak na straně výnosů, tak na straně nákladů.

Jak již bylo výše uvedeno, rozlišujeme za prvé pojem úpadek, jakožto ekonomický stav podniku, kdy je podnik objektivně buď v platební neschopnosti, nebo je předlužen, a to bez ohledu, zda se tento stav promítl do veřejného deklarování soudem (ať už z podnětu podniku, nebo věřitele), za druhé pak úpadek jako soudem deklarováný stav. Rozdíl těchto dvou použití pojmu je mj. v důsledcích, které z nich plynou.

Z ekonomického hlediska představuje platební neschopnost stav, kdy tvorba zisku a cash flow dlužníka nejsou schopny generovat dostatečnou hotovost na pokrytí jeho splatných závazků.<sup>5</sup> Platební neschopnost může být dočasná, přechodná (nevede nutně k úpadku) nebo trvalá (systémová). **Z hlediska definice úpadku je pak relevantní systémová platební neschopnost, která zejména spočívá:**

- v nedostatečné tvorbě zisku a cash flow,

1 Viz L. Smrčka, J. Plaček, J. Schönfeld, L. Louda: Insolvenční řízení (očekávání, realita a budoucnost insolvenčního zákona), Professional Publishing, Praha 2016, str. 75-79.

2 Viz op. cit. sub pozn. 1, str. 132-133. Autoři tento fakt vysvětlují tím, že většinou nešlo o smluvní věřitele, ale o věřitele se soudcovským či notářským zástavním právem, přičemž se během insolvenčního řízení zjistilo, že výnos zpeněžení bude vyčerpán během vypořádání vztahu se smluvním věřitelem (a v několika případech bylo např. také zjištěno, že předmět zajištění nebylo možné zpeněžit).

3 Viz op. cit. sub pozn. 1, str. 133-134.

4 Studie měla k dispozici pouze omezené množství případů, navíc je třeba vnímat, že řada z nich byla v době přípravy práce „v běhu“ – je proto velmi pravděpodobné, že tato disproporce úspěšnosti by s větším odstupem byla ještě výraznější (viz T. Rakytová, N. Seidlová, T. Šťastný, N. Khalilova a E. Valentová: Analýza restrukturalizace podniků v ČR, Ekonomika a management č. 3/ 2011, str. 37).

5 Např. J. Alexander, B. Havel, M. Kuděj: Posuzování úpadku korporátních dlužníků – návrh metodiky a legislativních změn, CRI Working Paper Series č. 1/2016).

- v nedostatečné výši marže na provozní úrovni,
- v chybách při řízení pracovního kapitálu (zejména jeho nepeněžních složek, jako je řízení inkasa pohledávek, splatnosti závazků a v oblasti zásob),
- ve vysokých nárocích na obsluhu dluhu, kdy může podnik sice mít upokojivé výsledky na provozní úrovni, ale negeneruje dostatek prostředků na obsluhu dlouhodobého dluhu (úroky a jistina).

V soudním rozhodování, v obchodním životě i v právní praxi panuje značná nejistota v otázce, kdy se již firma nachází v úpadku z důvodu platební neschopnosti. Dosud chyběla shoda na tom, jak posoudit konkrétní situaci, zejména pokud je mezi věřiteli a dlužníkem o existenci úpadku spor. Lze se domnívat, že **dosaďadní stav, kdy otázku, zda se dlužník nachází v úpadku, posuzují insolvenční soudy pouze na základě čisté právní definice úpadku a relativně omezené judikatury vyšších soudů, není optimální.**

Přijatým východiskem je **standardizace při posuzování úpadku** (tzv. mezera krytí<sup>6</sup>), která by v případě jejího efektivního zavedení do soudní praxe (což je úkol spíše střednědobý) měla vést k žádoucímu zrychlení transparentního zjištění úpadku při opodstatněných insolvenčních návrzích, naopak ale také k rychlému odmítnutí při návrzích neopodstatněných. **V podstatě jde o metodický návod pro soudy při posuzování ekonomické situace – platební neschopnosti podniku** (obdoba auditu zahajovací rozvahy při fúzi). Mezera krytí přináší do českého insolvenčního systému zcela nový prvek pro provedení testu likvidity. Inspiraci pro změnu bylo německé prostředí, které lze charakterizovat snahou o vyšší důraz na finanční stav podniku a rozlišení mezi platební neschopností dočasnou a systémovou.<sup>7</sup>

Předlužení pak představuje zásadní nerovnováhu v kapitálové struktuře podniku. **Pro hodnocení skutečnosti, zda je podnik skutečně předlužen, je rozhodující analýza a odpověď na otázku, zda je splněn předpoklad pokračujícího podniku** (*going concern*). Pokud ano, přistupuje se k vyhodnocení předluženosti výnosovou metodou ve formě entity (*netto*). Jestliže je tato hodnota záporná, je podnik předlužen, případně předlužení hrozí. V případě kladného výsledku je možné situaci posuzovat tak, že k předlužení nedochází. Vyhodnocení by mělo být pokud možno typizované a přezkoumatelné. Dále by mělo vycházet z předpokladu, že podnik bude pokračovat v nezměněném konceptu, při využití reálných očekávání v rámci tržních možností, rizik a dalších vlivů působících na podnik tak, aby se jednalo o zjištění pokud možno nesporné a obecně přijatelné. Pokud bychom se na vyhodnocení stavu předlužení podniku podívali z pohledu znalce, tak se uvedenému postupu nejvíce blíží kategorie hodnoty podniku – tzv. objektivizovaná hodnota (používaná především v Německu, německy *der Objektivierte Unternehmenswert*), která právě představuje typizovanou a jinými subjekty přezkoumatelnou výnosovou metodu (viz IDW S1).<sup>8</sup> Objektivizovaná hodnota je využívána tam, kde je kladen důraz na prokazatelnost a přezkoumatelnost ocenění. Tato metoda je preferována např. při prokazování úpadku podniku z důvodu jeho předlužení nebo pro úvěrové procesy bank, ověření reálné výkonnosti podniku atp.

Pokud ovšem předpoklad pokračující hodnoty není splněn, předluženost by měla být vyhodnocena pomocí likvidační hodnoty podniku (*netto*). Podnik je pak předlužen, pokud likvidační hodnota *netto*, tedy po odečtení veškerých závazků

včetně nákladů spojených s likvidací, vychází jako záporná.

Velmi důležité je, že v závazcích podniku pro oba přístupy je třeba zohlednit i mimobilanční závazky (ručení, avaly směnek atp.). Tyto závazky totiž mohou mít zásadní vliv na pohled, zda firma je předlužena nebo jí hrozí předlužení. Je tedy třeba pečlivě vyhodnotit pravděpodobnost jejich uplatnění, to znamená definovat riziko povinnosti uhradit tyto závazky a toto riziko správně a kriticky vyčíslit.

### Důsledky nejistoty ohledně existence úpadku

Výše popsany stav nejistoty ve zjišťování úpadku soudy vede k relativně pozdě podaným dlužnickým návrhům a k existenci silné informační asymetrie u věřitelů se všemi negativními důsledky s tím spojenými (hrozba dalších ztrát pro věřitele, přetrvávání neproduktivních podniků, neefektivní vázanost aktiv v neproduktivním podniku a paradoxně i k dlouhodobě negativním důsledkům v otázce zaměstnanosti).<sup>9</sup>

Závěrem lze konstatovat, že **předchozí definice platební neschopnosti<sup>10</sup> v insolvenčním zákoně byla z pohledu ekonomických kritérií nejednoznačná. Tento stav neumožňoval vypořádat se rychle s neopodstatněnými (šikanózními) návrhy**, kdy docházelo (a jistě i nadále bude docházet) ke snahám o zneužití insolvenčního řízení k řešení bilaterálních sporů, ke snaze o poškození či vyřazení konkurenta z veřejných soutěží,<sup>11</sup> k pokusům o netržní převzetí majetku atp. Šikanózní insolvenční návrhy jsou doprovázeny takovými negativními jevy, jako jsou nutnost obhajoby před obchodními partnery, omezení obchodních aktivit, ekonomické ohrožení fungujícího subjektu, nemožnost nebo ztížení možnosti získat úvěr, snížení konkurenceschopnosti vlivem zákonných omezení a poškození dobrého jména.

**Především ekonomická odborná veřejnost nyní očekává, že podobně jako v případě přijaté standardizace posuzování úpadku z důvodu platební neschopnosti (mezera krytí) v dohledné době započne diskuse nad standardizací v oblasti posuzování úpadku podniku z důvodu jeho předlužení.** Tato diskuse bude určitě neméně zajímavá, podnětná a přínosná. ❖

6 Viz německý auditorický standard (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland E. V. Düsseldorf): IDW ES 11 – posuzování existence důvodů pro zahájení insolvenčního řízení a IDW EPS 800 – posuzování platební neschopnosti.

7 K problematice mezery krytí viz především op. cit. sub pozn. 5; dále také M. Kuděj, L. Louda: Ascertainment of bankruptcy in German practice – inspiration for Czech insolvency environment, *Ekonomika a management* č. 2/2015; a M. Kuděj, L. Louda, J. Alexander: Standardizace insolvenčních procesů – návrh standardu pro posuzování úpadku, Sborník z mezinárodní vědecké konference *Insolvency 2015, Šedé zóny a selhání v insolvenční praxi*, 2015, str. 44-55.

8 IDW je *Institut der Wirtschaftsprüfer* sídlící v Düsseldorfu, který vydává řadu metodik a standardizovaných postupů používaných v německy hovořících zemích. IDW S1 je německý standard pro oceňování podniku, jehož základ pochází z roku 2007 (*IDW Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen*). Vedle toho jsou používány také Mezinárodní oceňovací standardy (*IVS – International valuation standards*).

9 Neboť „udržení“ pracovních míst v neefektivním podniku, který nelze sanovat nebo který se dostane do situace, kdy již není možné ho sanovat, má „pozitivní“ dopad na okamžitou zaměstnanost, avšak vzhledem k pracovním sil v neefektivní produkci se projevuje negativně ve středně- a v dlouhodobém horizontu.

10 Myšleno je znění insolvenčního zákona účinné před 1. 7. 2017, kdy v účinnost vstupuje novela insolvenčního zákona. Jde o zákon číslo 64/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

11 Zvláště tehdy, když ze strany vyhašovateli řízení dochází (ať již schválně, nebo omylem) k nesprávné interpretaci příslušných ustanovení soutěžní legislativy, především zákona číslo 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (jde speciálně o § 53 odst. 1 tohoto zákona). K tématu viz op. cit. sub pozn. 1, str. 272-273.

# Lze vyměnit insolvenčního správce? Jak a proč?

**Jakým způsobem je pro konkrétní insolvenční řízení ustanoven insolvenční správce? Mohou účastníci insolvenčního řízení volbu insolvenčního správce ovlivnit? Mohou dosáhnout jeho výměny? Kdy a proč by to měli udělat a kdy je to naopak kontraproduktivní? Jak do určení osoby insolvenčního správce zasáhne novela insolvenčního zákona? Nejen na tyto otázky se pokusím dát odpověď v následujícím článku.**



**Mgr. Petr Veselý**

je advokátem, insolvenčním správcem a společníkem AS ZIZLAVSKÝ v. o. s.

## Určení insolvenčního správce „z kolečka“

Insolvenčního správce pro insolvenční řízení ustanovuje insolvenční soud, a to zpravidla současně s rozhodnutím o úpadku dlužníka.<sup>1</sup> Obecným pravidlem přitom je, že insolvenční soud ustanoví insolvenčním správcem osobu, kterou určí předseda insolvenčního soudu z osob zapsaných do seznamu insolvenčních správců. Seznam insolvenčních správců má dvě části, část obecnou a část zvláštní. Do obecné části seznamu insolvenčních správců jsou zapsáni všichni insolvenční správci, do zvláštní části seznamu jsou zapsáni insolvenční správci, kteří disponují zvláštním povolením Ministerstva spravedlnosti ČR pro řešení úpadku osob, u kterých byl v okamžiku určení insolvenčního správce podán návrh na řešení úpadku reorganizací, pro řešení úpadku velkých korporací,<sup>2</sup> finančních institucí a dalších osob vyjmenovaných v ust. § 3 odst. 2 zákona o insolvenčních správcích. Celkový počet insolvenčních správců zapsaných do obecné části seznamu insolvenčních správců je 515, do zvláštní části je zapsáno 39 insolvenčních správců.<sup>3</sup>

**Počínaje 1. 1. 2014 byl dosavadní nominační systém určování insolvenčních správců (kdy výběr insolvenčního správce byl ponechán na uvážení předsedy insolvenčního soudu) nahrazen systémem rotačním, kdy výběr insolvenčního správce podléhá předem daným pravidlům. Tento princip znamená, že předseda insolvenčního soudu určí insolvenčního správce, který je v seznamu insolvenčních**

správců právě na řadě, tzv. „z kolečka“. Obecná část seznamu insolvenčních správců je vedena podle místa sídla nebo provozovny insolvenčního správce zvlášť pro obvod krajských soudů, ve kterých insolvenční správce působí, a zvlášť pro obvod soudů okresních. Pořadí jednotlivých správců v seznamech je určeno dnem zápisu sídla nebo provozovny do těchto seznamů. Pořadníky insolvenčních správců nejsou veřejně dostupné. Na jednu stranu tím může být zabráněno insolvenčním navrhovatelům v pokusech vyhnout se konkrétnímu insolvenčnímu správcovi nebo naopak dostat svůj případ k preferovanému insolvenčnímu správcovi, na druhou stranu je tím znesnadněna možnost kontroly účastníků insolvenčního řízení, zda v jejich případě byla pravidla pro přidělení insolvenčního správce skutečně dodržena.

V případě, že v okamžiku určení insolvenčního správce je dlužníkem podán návrh na řešení jeho úpadku oddlužením, určí předseda insolvenčního soudu takového insolvenčního správce, který je právě na řadě v seznamu správců vedeném pro obvod okresního soudu, který je obecným soudem dlužníka, což je zpravidla okresní soud, v jehož obvodu má dlužník bydliště. V ostatních případech, kdy není podán návrh na povolení oddlužení a současně se nejedná o případ, který má být spravován insolvenčním správcem se zvláštním povolením, je rozhodným seznamem pro určení správce seznam vedený pro obvod příslušného soudu krajského. Smyslem této úpravy bylo patrně přiblížit insolvenčního správce fyzickým osobám, jež řeší svůj úpadek formou oddlužení, vedlejším efektem pak byl vznik značného počtu provozoven insolvenčních správců.<sup>4</sup>

**Novela insolvenčního zákona provedená zákonem č. 64/2017 Sb., účinná od 1. 7. 2017, mění způsob určení insolvenčního správce tak, že opouští způsob určení insolvenčního správce na okresním principu. I pro případy, kdy je v okamžiku určení správce podán návrh na povolení oddlužení, zavádí pravidlo, že insolvenční správce bude určen ze seznamu insolvenčních správců vedeného pro obvod krajského soudu, který je insolvenčním soudem dlužníka, tj. v jehož obvodu je obecný soud dlužníka. Insolvenčním správcům se nezakazuje mít v obvodu jednoho krajského soudu více provozoven, nicméně na počet řízení, do kterých bude insolvenční správce jmenován, nebude mít zřízení takových provozoven vliv.**

<sup>1</sup> Výjimkou může být např. ustanovení předběžného insolvenčního správce dle § 27 ins. zák.

<sup>2</sup> S obratem za předcházející účetní období alespoň ve výši 100 mil. Kč nebo zaměstnávající více než 100 zaměstnanců.

<sup>3</sup> Stav ke dni 10. 4. 2017.

<sup>4</sup> Počet provozoven insolvenčních správců činil ke dni 18. 4. 2017 celkem 4 043.



## Určení insolvenčního správce „mimo kolečko“

V praxi existují toliko tři možnosti, jak lze na počátku insolvenčního řízení ustanovit insolvenčního správce do funkce mimo pořadí zakotvené rotačním principem.

První možnost je obsažena v ust. § 25 odst. 5 ins. zák. Dle tohoto ustanovení může předseda insolvenčního soudu určit insolvenčního správce mimo stanovené pořadí tehdy, *je-li to nezbytné se zřetelem k dosavadnímu stavu insolvenčního řízení, k osobě dlužníka a k jeho majetkovým poměrům, jakož i k odborné způsobilosti insolvenčního správce, jeho dosavadní činnosti a k jeho zatížení*. Takový postup musí předseda insolvenčního soudu vždy odůvodnit. Byť je z citovaného ustanovení zřejmé, že jeho aplikace by měla být naprosto výjimečná, praxe taková vždy nebyla.

V insolvenčních řízeních vedených Krajským soudem v Ostravě se velmi často objevovaly případy, kdy insolvenční správce nebyl určen rotačním principem, s paušálním odůvodněním, že se tak stalo z důvodu „zajištění rovnoměrného zatížení insolvenčních správců“.<sup>5</sup> Krajský soud v Ostravě neustanovoval do funkce insolvenční správce, kteří měli zřízeny více než čtyři provozovny. Do této praxe zasáhl až Ústavní soud ČR nálezenem ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3141/15, když shledal tento postup protiústavním. Nejvyšší soud ČR pak v usnesení ze dne 22. 12. 2016, sen. zn. 29 NSČR 130/2014, uvedl, že opatření, jehož prostřednictvím předseda insolvenčního soudu ustanoví insolvenčního správce mimo pořadí, aniž jsou k tomu splněny předpoklady uvedené v § 25 odst. 5 ins. zák., je nesprávným úředním postupem soudu, za který odpovídá stát podle zákona č. 82/1998 Sb. Na druhou stranu by však ust. § 25 odst. 5 ins. zák. mělo být bez pochyby využíváno v případě těch nejkomplikovanějších insolvenčních řízení velkých korporací s obratem v řádu stovek milionů až miliard korun, zaměstnávajících stovky zaměstnanců, se specifickými problémy a celospolečenským zájmem na řádném vyřešení jejich úpadku. Předseda insolvenčního soudu by měl zajistit, aby taková insolvenční řízení vedli insolvenční správci s dostatečnými praktickými zkušenostmi a kvalifikovaným personálním vybavením.

Druhá možnost pro ustanovení insolvenčního správce mimo stanovené pořadí je obsažena v ust. § 25 odst. 4 ins. zák. Dle tohoto ustanovení „*nebrání-li tomu jiné okolnosti, určí předseda insolvenčního soudu insolvenčním správcem dlužníků, kteří tvoří koncern, stejnou osobu*“. Komplikací pro praktickou realizaci tohoto ustanovení je nejen příliš vágní definice koncernu v zákoně o obchodních korporacích,<sup>6</sup> ale též skutečnost, že insolvenční soud se v první fázi insolvenčního řízení bez proaktivního šetření o koncernu zpravidla nedozví. Lze proto doporučit účastníkům řízení, aby insolvenční soud na existenci koncernu včas upozornili.<sup>7</sup>

Poslední, avšak nikoliv nezajímavou možnost pro určení insolvenčního správce na počátku insolvenčního řízení mimo pořadí na základě vůle dlužníka a jeho věřitelů, dává ust. § 25 odst. 1 věta druhá ins. zák., dle kterého platí, že *je-li s rozhodnutím o úpadku spojeno rozhodnutí o povolení reorganizace a je-li v předloženém reorganizačním plánu určena osoba insolvenčního správce, ustanoví insolvenční soud insolvenčním správcem tuto osobu*. Podmínka, že s rozhodnutím o úpadku je spojeno rozhodnutí o povolení reorganizace, může být splněna tehdy, pokud dlužník společně s insolvenčním návrhem, ve kterém jako způsob ře-

šení úpadku navrhuje reorganizaci, předloží reorganizační plán přijatý alespoň polovinou všech zajištěných věřitelů, počítanou podle výše jejich pohledávek, a alespoň polovinou všech nezajištěných věřitelů, počítanou podle výše pohledávek.<sup>8</sup> Jedná se o případy tzv. „předbalené reorganizace“. Výhodou předbale- né reorganizace kromě jiného je, že touto formou reorganizace mohou svůj úpadek řešit i menší korporace, které nesplňují kritérium přípustnosti reorganizace v podobě obratu nejméně 50 mil. Kč nebo nejméně 50 zaměstnanců.<sup>9</sup> Předbalená reorgani- zace je jedinou možností, kdy si může osobu insolvenčního správce zvolit dlužník, a to za předpokladu, že věřitelé budou souhlasit s reorganizačním plánem, který zpracoval dlužník.

## Odvolání insolvenčního správce a volba insolvenčního správce věřiteli

Ust. § 29 ins. zák. dává věřitelům možnost se usnést, že insolvenčním soudem ustanoveného insolvenčního správce odvolávají z funkce a že ustanovují nového insolvenčního správce. Za současné právní úpravy se tak může stát toliko na schůzi věřitelů, která nejbližší následuje po přezkumném jednání. Usnesení je přijato, jestliže pro ně hlasovala nejméně polovina všech věřitelů přihlášených ke dni předcházejícímu konání schůze věřitelů, počítaná podle výše jejich pohledávek, kteří mají právo hlasovat.

V současné době v převážné většině případů nedochází k tomu, že by insolvenční správce byl odvolán po dohodě více věřitelů dlužníka, ale když už k odvolání insolvenčního správce na schůzi věřitelů dochází, děje se tak toliko hlasy jediného majoritního věřitele. Motivem tohoto věřitele přitom často není nespokojenost s prací soudem ustanoveného insolvenčního správce nebo důvěra v nově navrženého insolvenčního správce, že by insolvenční řízení vedl pro společný zájem věřitelů lépe než insolvenční správce odvolaný, což by bez pochyby byly legitimní důvody pro změnu insolvenčního správce, ale toliko zájem odvolávajícího věřitele na tom, aby byl ustanoven insolvenční správce vstřícný právě k tomuto věřiteli (např. při posouzení přihlášené pohledávky věřitele nebo rezignaci na uplatnění nároků vůči věřiteli), případně snaha zajistit zvolenému insolvenčnímu správcovi profit v podobě inkasované odměny (s různými motivy). Nedůvodná změna insolvenčního správce je přitom pro společný zájem věřitelů spíše na škodu, neboť zpravidla znamená prodloužení insolvenčního řízení a zvýšení jeho nákladů.

Novela insolvenčního zákona účinná od 1. 7. 2017 mění pravidla pro odvolání a ustanovení insolvenčního správce schůzí věřitelů. Novela předně ruší obligatorní konání schůze věřitelů v oddlužení, což je jediné jednání, na kterém lze insolvenčního správce odvolat. Schůze věřitelů v oddluženích se nově budou konat zpravidla jen v případech, kdy je svolá insolvenční soud z vlastní iniciativy nebo na návrh insolvenčního správce,

5 V období od 1. 1. 2014 do 9. 6. 2014 se tak stalo v celkem 391 případech.

6 § 79 a násl. zákona o obchodních korporacích.

7 A. Sigmund: Kdo, kdy a proč musí odhalit skutečného majitele korporace, str. 40-43 v tomto čísle BA.

8 K hlasovacímu právu věřitelů viz M. Brychta: Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé? na str. 49-51 v tomto čísle BA.

9 K sanačním způsobům řešení úpadku dlužníka viz M. Žižlavský: O mechanice insolvenčních těles v roce 2017, str. 17-20 v tomto čísle BA.

věřitelského výboru, nebo nadpoloviční většiny všech věřitelů, jejichž pohledávky počítané podle výše činí zároveň nadpoloviční většinu přihlášených pohledávek.<sup>10</sup> **K odvolání a ustanovení insolvenčního správce v oddlužení bude třeba nejen hlasů věřitelů s nadpoloviční většinou pohledávek počítanou podle jejich přihlášené výše, ale současně se musí jednat o hlasy nadpoloviční většiny všech věřitelů (tzv. hlasování „podle hlav“).** Vzhledem k výše uvedenému a k obvyklé pasivitě věřitelů lze očekávat, že odvolání insolvenčního správce ze strany věřitelů bude v oddlužení spíše výjimečné.

**Nové pravidlo bude novelou zavedeno i pro odvolání insolvenčního správce věřiteli v reorganizaci.** Tímto pravidlem je, že o odvolání insolvenčního správce, kterým byla soudem ustanovena osoba určená v předloženém reorganizačním plánu (viz „předbalená reorganizace“ vysvětlená výše), se mohou věřitelé usnést rovněž na schůzi věřitelů, která nejbližší následuje po přeměně reorganizace v konkurs. Pro všechny způsoby řešení úpadku pak bude počínaje 1. 7. 2017 platit, že v **případech, kdy na schůzi věřitelů dojde k odvolání insolvenčního správce z funkce, insolvenční soud ustanoví odvolaného insolvenčního správce odděleným správcem k přezkumu pohledávky, kterou před svým odvoláním popřel, a k vedení s tím souvisejících incidenčních sporů a uplatňování majetkových práv vůči věřiteli, který hlasoval pro jeho odvolání z funkce, nestanoví-li insolvenční soud jinak.** Souhlas odvolaného insolvenčního správce je tedy nezbytný, jeho motivace pro udělení tohoto souhlasu však může být problematická, a to zejména z důvodu, že právními předpisy není explicitně stanoveno, jak bude oddělený insolvenční správce za tuto nikoliv triviální činnost honorován.

### Odvolání insolvenčního správce soudem

Dle ust. § 31 ins. zák. může insolvenční soud odvolat insolvenčního správce z funkce z důležitých důvodů, které nemají původ v porušení povinností správce. Učinit tak může i bez návrhu a zpravidla po slyšení insolvenčního správce. Takovým důležitým důvodem bude kromě zániku nebo pozastavení oprávnění k výkonu funkce insolvenčního správce nejčastěji pochybnost o podjatosti insolvenčního správce, kterou nelze vyřešit ustanovením odděleného správce.<sup>11</sup> V soudní praxi dochází občas k příliš extenzivnímu výkladu podjatosti insolvenčního správce, když za nepodjatého insolvenčního správce bývá označen jen takový správce, který se s účastníky řízení nesmí vůbec znát.

Nejvyšší soud ČR přitom k možnosti volby insolvenčního

správce věřiteli judikoval, že „*k tomu, aby takto vymezené právo věřitelů mohlo být vskutku naplněno, je nezbytné respektovat, že si věřitelé ‚zvolí‘ jako ‚nového‘ insolvenčního správce osobu, která je jim ‚známa‘ (se kterou mají zkušenosti) jako natolik ‚zdatná‘ (posuzováno jak ve vztahu k jejím odborným znalostem a schopnostem dostát při výkonu funkce insolvenčního správce povinnostem, pro ni plynoucím z insolvenčního zákona a dalších právních předpisů, tak i z hlediska pověsti, důvěry a respektu, jichž v očích věřitelů požívá), že bude ‚zárukou‘ pro naplnění účelu a zásad insolvenčního řízení (§ 5 ins. zák.) a pro řádný výkon funkce insolvenčního správce (§ 36 ins. zák.). Reálnému naplnění práva věřitelů založeného ust. § 29 ins. zák. tak zjevně neodpovídá teze, podle níž by věřitelé (resp. majoritní věřitel) byli omezeni při volbě (nového) insolvenčního správce tím, zda mají (či v minulosti měli) k tomuto insolvenčnímu správci ‚vztah‘ založený a odvíjející se např. z dřívějších insolvenčních řízení, v nichž v pozici účastníků řízení ‚vystupovali‘ totožní věřitelé a ve funkci insolvenčního správce tatáž osoba.“<sup>12</sup>*

### Zproštění insolvenčního správce

Insolvenčního správce, který neplní řádně své povinnosti nebo který nepostupuje při výkonu funkce s odbornou péčí anebo který závažně porušil důležitou povinnost, uloženou mu zákonem nebo soudem, může insolvenční soud na návrh věřitelského orgánu nebo dlužníka anebo i bez tohoto návrhu jeho funkce zprostit.<sup>13</sup>

Nejvyšší soud sjednotil rozhodovací praxi soudů při výkladu ust. § 32 odst. 1 ins. zák. tím, že pod č. 91/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek uveřejnil usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. 6. 2014, sp. zn. 2 VSOL 358/2014.<sup>14</sup> V praxi jsou návrhy na zproštění insolvenčního správce nejčastěji podávány ze strany dlužníků. Značnou část těchto návrhů je třeba hodnotit jako nedůvodnou, když nespokojenost dlužníků s prací insolvenčního správce se objevuje zejména v případech, kdy tento naopak řádně plní své povinnosti a důsledně uplatňuje nároky vůči dlužníkovi a jeho statutárním orgánům, napadá neúčinné právní úkony dlužníka, aktivně postupuje při zpeněžování majetku dlužníků apod. Insolvenční soudy by v případech, kdy je nespokojenost s prací insolvenčního správce namítána, měly vždy dát před přijetím jakéhokoliv rozhodnutí insolvenčnímu správci prostor, aby se k těmto námitkám vyjádřil a svůj postup obhájil.<sup>15</sup>

### Závěrem

Jediným možným způsobem, jak ponechat volbu insolvenčního správce alespoň zčásti v rukou dlužníka, je určení insolvenčního správce ve schváleném reorganizačním plánu předloženém současně s dlužnickým insolvenčním návrhem. Věřitelé mohou vlastního insolvenčního správce do řízení nominovat v případě, kdy se na tom kvalifikovanou většinou usnesou na schůzi věřitelů. Je žádoucí, aby tak učinili v případě, kdy jsou přesvědčeni, že jimi zvolený insolvenční správce dokáže vzhledem ke svým schopnostem a zkušenostem hájit společný zájem věřitelů výrazně lépe než soudem určený insolvenční správce. V opačných případech způsobí změna insolvenčního správce spíše zkomplikování a prodloužení insolvenčního řízení. ❀

<sup>10</sup> § 47 odst. 1 ins. zák.

<sup>11</sup> § 34 ins. zák.

<sup>12</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. 29 NSCR 80/2015.

<sup>13</sup> § 32 ins. zák.

<sup>14</sup> V tomto usnesení označený odvolací soud formuloval a odůvodnil závěr, podle kterého důležitým důvodem pro zproštění funkce insolvenčního správce je zejména skutečnost, že při výkonu funkce neplní insolvenční správce řádně povinnosti vyplývající pro něj z ust. § 36 ins. zák., liknavě provádí soupis majetkové podstaty, zpeněžuje majetek náležející do majetkové podstaty v rozporu s ust. § 225 odst. 4 nebo s ust. § 226 odst. 5 ins. zák., nebo že nesplnil povinnost uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s výkonem funkce. Takovým důvodem může být též skutečnost, že insolvenční správce bezdůvodně nesplní závazný pokyn insolvenčního soudu nebo zajištěného věřitele nebo že nerespektuje soudní rozhodnutí o vyloučení majetku z majetkové podstaty.

<sup>15</sup> Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 29 NSCR 2/2014.

# Náhrada škody pro pozdní podání insolvenčního návrhu

**V tomto příspěvku bych se chtěla zaměřit na právo věřitele na náhradu škody vůči členům statutárního orgánu, způsobené pozdním podáním insolvenčního návrhu na majetek obchodní korporace. Třebaže insolvenční zákon dává věřitelům významný nástroj pro uspokojení jejich pohledávek, zůstává často nevyužit.**



**JUDr. Vladimíra Glatzová**

je advokátkou, partnerkou advokátní kancelář Glatzová & Co. a členkou představenstva ČAK.

## Pozdní podání insolvenčního návrhu jako jedna z příčin nízkého uspokojení věřitelů

Není snadné být v kůži manažera společnosti, která se ocitla v úpadku. Podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení je nevratným krokem, který roztočí nepříjemnou mašinerii jednání s věřiteli, často provázenou špinavými praktikami a sérií trestních oznámení. Nelze se divit, že se management často snaží podání návrhu všemožně oddálit. Nepodání návrhu však může mít citelné dopady jak na manažery, tak na věřitele.

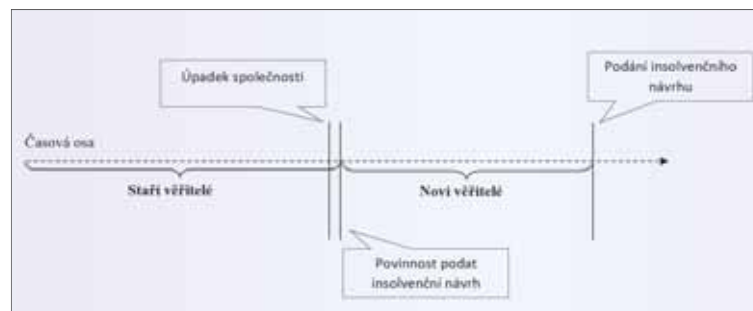
Zákon hovoří jasně. Ocitne-li se právnická osoba nebo fyzická osoba – podnikatel v úpadku, musí být bez zbytečného odkladu podán návrh na zahájení insolvenčního řízení. V praxi tomu tak však často nebývá. Porušení povinnosti podat včas insolvenční návrh je častým nešvarem, který snižuje šanci stávajících věřitelů na uspokojení. Navíc vede ke vzniku nových pohledávek ze smluv, které by v případě včasného podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení nikdy nebyly uzavřeny.

## Povinnost podat insolvenční návrh a „staří“ a „noví“ věřitelé

Dle ust. § 98 insolvenčního zákona (dále „ins. zák.“) musí podat insolvenční návrh právnická osoba nebo fyzická osoba – podnikatel bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděla nebo měla dozvědět o svém úpadku. U právnické osoby stihá povinnost podat insolvenční návrh její zákonný zástupce, statutární orgán a případně likvidátor, je-li právnická osoba v likvidaci.<sup>1</sup>

Cílem povinnosti podat insolvenční návrh na majetek korporace, která se ocitla v úpadku, je ochrana věřitelů. Pro další výklad a zjištění výše nahrazované škody je třeba zdůraznit, že věřitelé jsou v případě pozdního insolvenčního podání návrhu rozděleni do dvou skupin.<sup>2</sup> První z nich tvoří tzv. staří věřitelé. Jedná se o věřitele, kteří získali pohledávku za dlužníkem před jeho úpadkem, resp. dříve, než vznikla členům sta-

tutárního orgánu povinnost podat insolvenční návrh. Druhou skupinu představují noví věřitelé, tedy osoby, které získaly pohledávku za právnickou osobou v době, kdy se korporace nacházela v úpadku a členové statutárního orgánu již prodávávali se svojí povinností podat insolvenční návrh. Tyto dvě skupiny věřitelů lze znázornit na následujícím jednoduchém grafu:



Zdůrazňuji, že rozhodným okamžikem pro odlišení starých a nových věřitelů je okamžik, kdy se členové statutárního orgánu ocitnou v prodlení s podáním insolvenčního návrhu. Úpadek společnosti a prodlení s povinností podat insolvenční návrh nespádají v jeden okamžik. Členové statutárního orgánu se mohou po zjištění úpadku pokusit o mimoinsolvenční sanační řešení neuspokojivé situace společnosti (např. příchod investora). Dle § 98 odst. 1 ins. zák. však platí, že takové řešení by mělo být nalezeno „bez zbytečného odkladu“. Tímto neurčitým pojmem dává zákonodárce najevo, že bude vždy třeba s ohledem na okolnosti konkrétního případu vážit, jaká doba mezi úpadkem společnosti a podáním insolvenčního návrhu je ještě přípustná.

Rozlišení na staré a nové věřitele je důležité proto, že ust. § 98 a 99 ins. zák. chrání každou skupinu z jiného důvodu a před odlišným druhem a rozsahem škod. Staré věřitele chrání povinnost podat včas insolvenční návrh před snížením rozsahu uspokojení přihlášených pohledávek v insolvenčním řízení v důsledku toho, že společnost pokračovala ve své činnosti, třebaže se již nacházela v úpadku bez reálné vyhlídky na mimoinsolvenční sanaci provozu závodu, a prohlubovala tak svoji neudržitelnou finanční situaci. Noví věřitelé jsou naopak chráněni před tím, aby smlouvu s insolventním subjektem vůbec uzavřeli.

<sup>1</sup> Pro větší přehlednost textu dále v článku zmiňuji jako povinnou osobu dle § 98 odst. 2 ins. zák. pouze člena statutárního orgánu.

<sup>2</sup> V podrobnostech srov. K. Schmidt (ed.): Insolvenzordnung: InsO, 19. vydání, C. H. Beck, Mnichov 2016, § 15a, m. č. 34.

Pokud by totiž bylo na majetek insolventní společnosti zahájeno insolvenční řízení, byl by věřitel do smluvního vztahu s upadnuvší společností nevstupoval.

**Výše škody, kterou budou moci staří a noví věřitelé po členech statutárního orgánu požadovat, je proto rozdílná.** Z dikce zákona to však není zjevné. Podle ustanovení § 99 odst. 2 ins. zák. činí škoda vzniklá pro pozdní podání insolvenčního návrhu rozdíl mezi zjištěnou pohledávkou a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení obdržel. To platí pro staré i nové věřitele. Rozdíl je však v možnosti statutárního orgánu zprostit se povinnosti hradit škodu. Tu mu zákon přiznává, pokud prokáže, že porušení jeho povinnosti podat insolvenční návrh nemělo vliv na rozsah uspokojení pohledávky přihlášené věřitelem. A to samozřejmě přichází v úvahu pouze v případě starých věřitelů. Novým věřitelům, jejichž pohledávky vznikly již za stavu, kdy byla společnost v úpadku, by informace o úpadku umožnila vzniku pohledávky zabránit. **Insolvenční zákon tak stanoví pro staré i nové věřitele stejné pravidlo, avšak s tím rozdílem, že nároky starých věřitelů se podle tohoto pravidla budou vyčíslovat, pouze neprokáže-li statutární orgán jinak.**

### Výše náhrady škody u nových věřitelů

Relativně jednoduché je určení výše škody, kterou lze uplatnit vůči prodlévajícím statutárním orgánům, v případě nových věřitelů. Ještě v režimu zákona o konkursu a vyrovnání Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 21. 7. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1481/2009, uzavřel, že „*ohledně věřitelů, jimž vznikly pohledávky v době prodlení osob uvedených v § 3 odst. 2 uvedené zákona se splněním povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu, se rozumí takovou škodou rozdíl mezi tím, co zbývá dlužníku splnit věřiteli v době, kdy návrh na prohlášení konkursu je podán, a částkou, již věřitel posléze obdržel v konkursu na úhradu této pohledávky*“.

V soudem posuzovaném případě uzavřel v roce 2001 žalobce s korporací, která později vyhlásila úpadek, smlouvu o dílo, na jejímž základě provedl stavební práce za cenu zhruba 90 000 Kč. Uhrazeno však bylo pouze 50 000 Kč. V únoru 2003 byl na majetek dlužníka podán návrh na prohlášení konkursu, který byl v dubnu téhož roku zamítnut pro nedostatek majetku, a následně byla společnost vymazána z obchodního rejstříku. Žalobce se proto po členech statutárního orgánu upadnuvší společnosti domáhal náhrady škody ve výši 40 000 Kč pro porušení povinnosti podat včas návrh na zahájení insolvenčního řízení. V řízení bylo přitom zjištěno, že korporace byla v úpadku již od roku 1999, tj. dva roky před uzavřením smlouvy s žalobcem. Soud druhého stupně návrhu žalujícího věřitele nevyhověl, neboť v porušení povinnosti podat včas ná-

vrh na prohlášení konkursu a vzniklé škodě nespátkoval příčinnou souvislost. Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalujícího věřitele, rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc vrátil s citovaným právním závěrem k dalšímu projednání.

Uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu není nijak ojedinělé a v režimu zákona o konkursu a vyrovnání bylo takto rozhodnuto opakovaně.<sup>3</sup> Insolvenční zákon v § 99 odst. 2 dokonce z judikatury Nejvyššího soudu vychází a obecně stanoví, že škoda způsobená pozdním podáním insolvenčního návrhu představuje rozdíl mezi výší pohledávky přihlášené věřitelem, zjištěnou v insolvenčním řízení, a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel.<sup>4</sup>

### Výše náhrady škody u starých věřitelů

Jak jsem poznamenala výše, cílem povinnosti podat insolvenční návrh není, aby starí věřitelé obdrželi celou výši přihlášené a zjištěné pohledávky. Riziko, že stávající obchodní partner se v budoucnu stane insolventní, je imanentní každé podnikatelské činnosti. Pokud by měli být členové statutárního orgánu odpovědní i u starých věřitelů za to, že jejich dluhy budou v plné výši uhrazeny, došlo by *de facto* k prolomení majetkové samostatnosti obchodních společností. Staré věřitele proto ust. § 98 ins. zák. chrání, aby pro ně v majetkové podstatě zůstalo co nejvíce prostředků a ty nebyly spotřebovány v době, kdy je společnost již v úpadku.

Rozdílný ochranný účel normy zohledňuje i Nejvyšší soud. Ten ještě za účinnosti zákona o konkursu a vyrovnání v rozhodnutí ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1395/2005, k výši škody uplatňované starými věřiteli uvedl: „*Skutečnou škodou, jež věřitelům může vzniknout tím, že nebyl podán návrh na prohlášení konkursu, ač se tak mělo stát podle § 3 zákona č. 328/1991 Sb., v platném znění, se rozumí rozdíl mezi částkou, již by se věřitelům dostalo na úhradu jejich pohledávek v konkursu, kdyby návrh byl podán včas, a částkou, kterou nakonec na úhradu svých pohledávek v konkursu obdrželi; to platí i pro věřitele, jejichž existující pohledávky v době, kdy měl být podán návrh na prohlášení konkursu, ještě nebyly splatné.*“

### Důkazní břemeno

V otázce důkazního břemene v souvislosti s žalobami na náhradu škody způsobené pozdním podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení je insolvenční zákon v porovnání se zákonem o konkursu a vyrovnání, ale i některými zahraničními kodexy výrazně nakloněn ve prospěch věřitelů. **Věřitelé v principu prokazují pouze to, že návrh byl podán se zpožděním (viz níže), zbytek důkazního břemene nesou žalovaní členové statutárních orgánů.**

Člen statutárního orgánu, na nějž podal věřitel žalobu, může na svou obranu předně tvrdit a prokazovat, že právní povinnost neporušil, neboť podal insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl či mohl dozvědět, že je společnost v úpadku, nebo že mu v podání insolvenčního návrhu bránily skutečnosti na jeho vůli nezávislé. V praxi nebude časté, že by člen statutárního orgánu s takovou obranou uspěl, když je pravidlem, že management prodlévá s podáním insolvenčního návrhu i několik měsíců.

3 Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1395/2005, nebo ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4824/2007.

4 Insolvenční zákon v ust. § 99 odst. 2 mj. zpřesňuje, že rozdíl bude počítán z uhrazené části dluhu a zjištěné výše přihlášené pohledávky. Aby se proto mohl insolvenční věřitel domáhat náhrady škody pro pozdní podání insolvenčního návrhu, musí svoji pohledávku do insolvenčního řízení přihlásit. Na straně druhé, ust. § 99 odst. 2 ins. zák. nelze podle mého názoru vykládat tak, že věřitelé, jejichž pohledávky se nepřihlašují, ale uplatňují, by se nemohli domáhat náhrady škody pro pozdní podání insolvenčního návrhu. Cílem ust. § 99 odst. 2 ins. zák. nepochybně nebylo omezit práva věřitelů z pohledávek postavených na roveň majetkové podstatě (srov. § 169 ins. zák.) a text § 99 odst. 2 ins. zák. je třeba podrobit teleologické redukci.

Členu statutárního orgánu tak často nezbude než se alespoň bránit proti výši uplatněné škody. Oproti běžnému řízení je atypicky na žalovaném členovi statutárního orgánu, aby tvrdil a prokazoval, že není splněna podmínka příčinné souvislosti mezi porušením povinnosti (pozdním podáním insolvenčního návrhu) a škodou (rozdílem mezi zjištěnou a skutečně uhrazenou pohledávkou v insolvenčním řízení). Člen statutárního orgánu musí před soudem zejména prokázat, že (i) **žalující věřitel je starým věřitelem**, tedy že povinnost podat insolvenční návrh vznikla až poté, co žalující věřitel získal za upadnuvší společností svoji pohledávku, a současně (ii) **že by žalující věřitel ve včas zahájeném insolvenčním řízení obdržel méně, než činí rozdíl mezi zjištěnou a skutečně uhrazenou pohledávkou v insolvenčním řízení.**<sup>5</sup>

Insolvenční zákon je tak vůči členu statutárního orgánu, který prodléval s podáním insolvenčního návrhu, velice přísný. Rozložení důkazního břemene mezi věřitele a statutární orgán má však své ratio.

**Věřitel jako žalobce musí prokázat, že se upadnuvší společnost ocitla v úpadku dříve, než byl podán insolvenční návrh; nemusí však již prokazovat konkrétní den či období, v němž se společnost ocitla v úpadku.** Stejně tak věřitel nemusí prokazovat, že člen statutárního orgánu o úpadku společnosti mohl vědět, neboť zákon presumuje, že prodlení s podáním insolvenčního návrhu bylo zaviněné (srov. § 2911 o. z.).

To je spravedlivý požadavek, neboť potřebné důkazy o prodlení s podáním insolvenčního návrhu věřitel získá zpravidla z informací zveřejněných v insolvenčním rejstříku. Pouze velmi obtížně by však žalující věřitel prokazoval okamžik, kdy nastal úpadek společnosti, a částku, kterou by obdržel při včasné podání insolvenčního návrhu. Věřitel zpravidla nemá a nemůže mít dostatečné a hodnověrné informace o vývoji hospodářské situace svého dlužníka. Věřitelé uplatňující náhradu škody po členech statutárního orgánu by se tak ocitli v prakticky trvalé důkazní nouzi. Naopak, jsou to členové statutárního orgánu, kteří mají povinnost průběžně kontrolovat a zjišťovat hospodářskou a finanční situaci společnosti.<sup>6</sup> Měli by tak být schopni doložit, jakou část svých závazků je korporace právě schopna splnit. Spolu s přijetím zákona o obchodních korporacích musí členové statutárního orgánu dokonce rozpoznat okamžik hrozícího úpadku společnosti a na ten odpovídajícím způsobem reagovat (srov. zejména § 68 z. o. k.).

Je proto zcela legitimní, že insolvenční zákon přenáší důkazní břemeno ohledně výše škody a příčinné souvislosti na management společnosti a ten musí před soudem prokazovat okamžik úpadku společnosti a míru uspokojení věřitele při včas zahájeném insolvenčním řízení.

### Závěr

Insolvenční věřitelé disponují významným nástrojem ochrany díky ustanovení zakotvujícím povinnost podat včas insolvenční návrh. Pokud jejich pohledávky za dlužníkem vznikly v době, kdy se ten již nacházel v úpadku, mohou se domáhat náhrady škody v rozsahu, v jakém pohledávky nebyly uspokojeny v insolvenčním řízení. Nabyli-li věřitel pohledávku za dlužníkem ještě v době, kdy se v úpadku nenacházel, má právo po členech statutárního orgánu společnosti požadovat částku, které by se mu dostalo na úhradu jeho pohledávek, kdyby byl návrh podán včas. Pokud však statutární orgány výši této částky neprokáží, má věřitel stejné právo, jako by nabyl pohledávku až poté, co došlo k úpadku, tedy v rozsahu, v jakém pohledávky nebyly uspokojeny v insolvenčním řízení. Pro insolvenční věřitele je klíčové, že insolvenční zákon převrací důkazní břemeno v jejich prospěch, a chce-li se žalovaný člen statutárního orgánu žalobě ubránit, musí takřka všechny rozhodné skutečnosti pro uplatnění náhrady škody prokazovat on. ♣

<sup>5</sup> Shodný názor ohledně rozložení důkazního břemene zastává patrně T. Richter, který uvádí: „Porušení povinnosti podat insolvenční návrh je sankcionováno poměrně drakonickou civilní odpovědností vůči věřitelům společnosti – škoda nebo jiná újma, za kterou management společnosti podle § 99 odst. 2 IZ odpovídá, spočívá v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel. Důkazní břemeno přitom spočívá na managementu (§ 99 odst. 2 IZ). To je proti právní úpravě § 3 odst. 2 z. k. v., kde musel výši škody prokazovat věřitel, zásadní změna.“ (T. Richter: Insolvenční právo, 2. vydání, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2017, str. 260). Pravděpodobně odlišný názor zastává naopak T. Pohl. Ten k rozložení důkazního břemene uvádí: „Věřitel musí prokázat, kdy nastal úpadek dlužníka a kdy byl podán insolvenční návrh.“ (T. Pohl: Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona, Bulletin advokacie č. 7/2010, str. 33 a násl.). S tímto závěrem se neztotožňuji. Jak popisují v příspěvku, pro určení výše škody je naprosto klíčový okamžik úpadku společnosti a s tím související prodlení s podáním insolvenčního návrhu. Zákodárce v § 99 odst. 2 ins. zák. zakotvil převrácené důkazní břemeno ohledně výše škody v neprospěch škůdce. Všechny okolnosti rozhodné pro zjištění výše škody, včetně skutečnosti, že žalující věřitel je starým věřitelem, by proto měl prokazovat žalovaný člen statutárního orgánu.

<sup>6</sup> Srov. M. Zvára: Ručení členů statutárních orgánů kapitálových společností za dluhy společnosti vůči věřitelům dle § 68 zákona o obchodních korporacích, Obchodněprávní revue č. 5/2016, str. 135 a násl. a tam uvedeně četné odkazy.

## Bulletin advokacie online

K tématu insolvence byly na Bulletinu advokacie online [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz) publikovány současně tyto exkluzivní články:

- Incidenční spor o neúčinnost smlouvy o zúžení SJM, role znaleckého posudku na cenu obvyklou – případová studie od **Mgr. Luboše Dörfla**
- Moratorium v právní praxi od **Mgr. Petra Kališe**
- Právní důsledky přezkumu daňových pohledávek z nepravomocných rozhodnutí správce daně v insolvenčním řízení od **JUDr. Moniky Novotné**



**Tomáš Richter:****Insolvenční právo**Wolters Kluwer ČR, Praha 2017,  
2. vydání, 624 stran, 880 Kč.

Počátkem roku 2017 uvedlo na trh nakladatelství Wolters Kluwer druhé vydání publikace autora Tomáše Richtera s názvem *Insolvenční právo*, které je aktualizovanou a doplněnou verzí vydání téhož díla z roku 2008, jež bylo zcela rozebráno.

Jak sám autor konstatuje, jedná se o práci na pomezí mezi učebnicí a monografií. Svým pojetím se však od výstupů obdobného rázu na první pohled značně odlišuje, a to ať již pro své stylistické pojetí, tak i z důvodu metodologického pojetí výkladu. Autor publikace totiž přistupuje k tématu v intencích ekonomického pojetí práva, což je problematika v České republice nepříliš frekventovaná až opomíjená, a to je mnohdy na škodu věci. Čtenářům tak lze z vlastní zkušenosti doporučit, aby se pro lepší uchopení materie seznámili nejdříve s knihou od autorů Janů Bartoška a Broulíka s názvem *Ekonomický přístup k právu*, na základě čehož se rychle přesvědčí, že v Richterově pojetí se jedná o důkaz, že ekonomická analýza práva má svůj nezpochybnitelný smysl.

Recenzovaná publikace odhaluje skutečnou podstatu insolvenčního práva, přičemž ve světle skvěle propracovaných úvah čerpajících převážně v zahraniční literatuře jsou jeho zákonitosti jaksi samozřejmější. Díky tomu se jedná o nadčasové dílo přinášející především teorii insolvenčního práva, v níž odkazy na české právní předpisy kromě jejich samozřejmého výkladu zároveň vhodně slouží jako konkrétní příklady řešení zdařilých tu více, tu méně.

Zajímavě, výstižně a na české poměry netradiční formou autor nejdříve sezná-



mí čtenáře v úvodních dvou kapitolách s metodologií výkladu a základními prvky korporační problematiky a v následujících sedmi dalších se postupně věnuje všem elementárním otázkám insolvenčního práva.

Pozornost je tak věnována podstatě insolvenčního řízení, jeho zahájení a účinkům, pohledávkám věřitelů, dlužníkovu majetku, problematice odporovatelnosti a způsobům uspokojení věřitelů. V rámci výkladu autor zároveň preferuje témata, kterým se v naší odborné literatuře a pohříchu i v praxi věnuje prostor nedostatečný nebo vůbec žádný. To vše je čtenáři sdělováno formou, v níž se snoubí elegance s kreativitou za užití mnohdy neformální, avšak přiléhavé terminologie.

Kvitovat lze taktéž velmi časté odkazy na aktuální rozhodovací praxi soudů, kterou se autor však nebojí kriticky hodnotit a navrhnout argumentačně podložená řešení vlastní. Za pozornost stojí i značné množství cizojazyčné literatury, z níž bylo čerpáno.

Pokud by však čtenář v publikaci hledal kapitolu věnující se oddlužovacímu řízení, pátral by marně, jelikož je zaměře-

na pouze na problematiku řešení úpadku nefinančních podnikatelských dlužníků. Tento krok autor odůvodňuje nedostatkem své praktické zkušenosti s ní. Ačkoliv je takové konstatování sympatické, s ohledem na autorovu nespornou erudici a možnou komplexnost výsledného pojednání je zvolené řešení na škodu, jelikož by bylo jistě zajímavé seznámit se s úvahami jednoho z našich největších odborníků na insolvenční právo i ohledně problematiky absentující. Obzvláště potom proto, že se jedná o materii velmi frekventovanou.

Ačkoliv se autor snaží navzdory omezenému obsahu knihy o dostatečně vyargumentované postoje, ani on se, i když minimálně, nevyhýbá konstatováním, že konečné řešení přinese až rozhodovací praxe soudů. Přesto v tomto řešení nelze spatřovat záměr vyhnout se problému, nýbrž právě zvolenou formou výstupu tendujícího spíše k učebnici, kde na obširnější úvahy prostě nezbyvá prostor.

Publikace pro svoji kvalitu jistě stráví v brašně či na stole praktikujícího právníka mnoho týdnů či měsíců, a to přinejmenším do doby příchodu třetího vydání, obsahujícího snad i problematiku oddlužení.

Knihou je však vhodnější především pro právem ošlehané a zkušené právníky než pro studenty, pokud se však nejdá o nadšence dychtící poznat kořeny insolvenčního práva jeden po druhém. To by se mohlo změnit pouze tehdy, byla-li by insolvenčnímu právu na právnických fakultách přikládána taková váha, kterou by si skutečně zasloužilo. Je však pravda, že k tomuto závěru mě přivedla právě až četba recenzované publikace. Už právě z tohoto důvodu by neměla uniknout odborné veřejnosti.

✦ Mgr. VOJTĚCH PŘÍKOPA, advokát v Praze

## Připravujeme pro vás...

Do podzimních čísel *Bulletinu advokacie* připravujeme mj. tato témata:

- Jak splnit nová pravidla ochrany osobních údajů GDPR ...
- Problémy kolem dědické smlouvy
- Opatrovník obchodní korporace jmenovaný pro případ konfliktu zájmů
- Trestní odpovědnost právního nástupce obchodní korporace
- Spolupracující obviněný

... a mnoho dalšího!

# Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem

**Nedávný případ iránsko-českého podnikatele Shahrama Abdullaha Zadeha opět otevřel otázku přípustnosti odposlechu komunikace mezi advokátem a obviněným. Autor ve svém příspěvku detailně rozebírá, jak je právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem zakotveno v Listině základních práv a svobod, Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, právu Evropské unie i v českém trestním řádu, a shrnuje nejdůležitější příslušnou judikaturu Ústavního soudu ČR a Evropského soudu pro lidská práva.**



**Doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.,**

je docentem na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, advokátem v Praze a viceprezidentem Unie obhájců ČR.

Důvěrnost komunikace mezi advokátem a jeho klientem je obzvláště ve věcech, kdy mohlo dojít jedním klientem ke spáchání trestného činu, základem práva klienta na účinnou obhajobu. V poslední době je mediálně znám případ iránsko-českého podnikatele Shahrama Abdullaha Zadeha, obžalovaného ze zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 240 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dále jen „tr. zákoník“). Část jeho komunikace s obhájci, získaná postupem podle § 158d zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „tr. řád“) – sledování osob a věci – se objevila přepsaná v jiné věci, v níž byl původně podezřelým, nyní také obviněným.<sup>1</sup> Takový postup orgánů činných v trestním řízení ostře odsoudila Unie obhájců České republiky, která dokonce podala trestní oznámení,<sup>2</sup> a ohradila se též Česká advokátní komora.<sup>3</sup> (Případem se zabýval též Výbor ČAK pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů, jehož stanovisko přinášíme na str. 67 – pozn. red.)

Nejen tento případ pak znovu otevírá otázku přípustnosti odposlechu komunikace mezi obviněným (podezřelým) a jeho obhájcem (advokátem) a jeho mezi. A to přesto, že již v roce 1995 Ústavní soud České republiky v právní větě jednoho z nálezů uvedl, že pro komunikaci obhájce s jeho klientem ústavně přípustná výjimka zásahu do tajemství dopravovaných zpráv neplatí.<sup>4</sup> Zdá se však, že se situace od té doby poněkud vyvinula. Právě na ochranu komunikace mezi obhájcem a jeho klientem se chci ve svém příspěvku zaměřit,<sup>5</sup> byť ochrana

důvěrnosti informací sdělených klientem advokátovi je nepochybně širší (viz např. prohlídka prostor, v níž vykonává advokát advokacii).

## 1. K ústavněprávním základům a relevantní judikatuře

Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) v čl. 13 zaručuje ochranu listovního tajemství, když stanoví: „*Nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasilaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.*“

Lze souhlasit s Ústavním soudem ČR, jak plyne z jeho nálezu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07, že **komunikace (chráněná v čl. 13) je projevem realizace soukromého života, tedy jako součást soukromí** (viz výrok I. nálezu a jeho odůvodnění, především bod 14). Soukromí, které je v obecnější ro-

- 1 Obviněn byl pro spáchání zvláště závažného zločinu účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 odst. 1 alinea 1 a 2 tr. zákoníku, zločinu křivého obvinění podle § 345 odst. 2, odst. 3 písm c) tr. zákoníku spáchaného ve formě spolupachatelství, ve prospěch organizované zločinecké skupiny, přečinu nadřování podle § 366 odst. 1 tr. zákoníku spáchaného ve spolupachatelství a ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Následně došlo k rozšíření obvinění o přečin podplacení podle § 332 odst. 1 tr. zákoníku.
- 2 Srov. trestní oznámení Unie obhájců České republiky ze dne 22. 2. 2017, jehož text je dostupný z: <http://www.uocr.cz/unie-obhajcu-cr-podala-trestni-oznameni/> [cit. 2017-05-14].
- 3 Srov. stanovisko České advokátní komory k podezření na nezákonné odposlechy telefonických rozhovorů mezi obviněným a jeho obhájci, vydané dne 23. 2. 2017 po projednání na představenstvu ČAK dne 14. 2. 2017. Stanovisko je dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=17081> v sekci Aktuální informace [cit. 2017-05-14].
- 4 Nález ze dne 30. 11. 1995, sp. zn. III. ÚS 62/95, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, svazek 4, ročník 1995 pod č. 78 na str. 243.
- 5 K tomuto tématu srov. ranější příspěvky: V. Mandák: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu advokáta, Bulletin advokacie č. 3/1995, str. 21-27; P. Vantuch: Nezákonný odposlech advokáta, Bulletin advokacie č. 3/2008, str. 15-25; J. Ježek: K odposlechu advokáta, Bulletin advokacie č. 9/2008, str. 32-35; V. Vlk: Ještě (jednou) k odposlechu advokáta, Bulletin advokacie č. 5/2009, str. 23-25.

vině chráněno v čl. 7 odst. 1 („*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.*“). Ochrana soukromé sféry jednotlivce je z hlediska dalších specifik garantována i na dalších místech Listiny (např. čl. 10,<sup>6</sup> 12 Listiny).

Oba citované články (čl. 7 odst. 1 a čl. 13) umožňují prolomení této ochrany formou zákona, tedy za podmínek čl. 4 odst. 2 („*Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem.*“), při korekci čl. 4 odst. 4 („*Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.*“).

Z toho plyne, že **k omezení soukromí může ze strany veřejné moci dojít jen zcela výjimečně a jen je-li to nezbytné a účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinak.** Při nedodržení některé podmínky jde o zásah protiústavní. Koneckonců Ústavní soud již jednou sáhl ke zrušení ust. § 88a tr. řádu<sup>7</sup> (údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu), po předchozím varování zákonodárce v dřívějším nálezu.<sup>8</sup> Ustanovení zrušil, neboť zákonodárce do napadeného ustanovení nijak nepromítl požadavek proporcionality zásahu do základního práva s ohledem na sledovaný účel, neboť přístup k předmětným údajům upravil v podstatě jako běžný prostředek zaopatřování důkazů pro účely trestního řízení, a to dokonce vedeného pro jakýkoliv trestný čin.

To, co bylo doposud řečeno, platí obecně ve vztahu k jakémukoli komunikaci. Je třeba si položit otázku, **zda komunikace mezi advokátem a jeho klientem vykazuje taková specifika, že by bylo nutné zvolit odlišný režim pro její ochranu.**

Právo na soukromí je v těchto případech třeba vyložit v kontextu jiných práv zaručených Listinou. Mám tím na mysli **právo na právní pomoc** zakotvené v čl. 37 odst. 2 či speciálně **právo na obhajobu** podle čl. 40 odst. 3.

Podle čl. 37 odst. 2 má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Podle čl. 40 odst. 3 věty první má obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím

obhájce. Respektovaný komentář u obou článků mj. výstižně uvádí: „*Právní pomocník musí být nezávislý na orgánu veřejné moci, před nímž je řízení vedeno, a musí být oddán zájmům zastupované (meze jsou pregnantně vytyčeny v § 16 zákona o advokacii).* Má postavení druhého ‚odborného‘ já. Toto odborné alter ego proto musí mít zaručenu možnost získat od klienta všechny údaje, které jsou pro věc relevantní, (...)“<sup>10</sup>

Přehled zaručených práv je třeba ještě doplnit o **právo odepřít výpověď** kohokoliv z důvodu, že by výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké (čl. 37 odst. 1), a specificky u obviněného bez dalších podmínek (čl. 40 odst. 4).

Právu osoby odepřít výpověď zrcadlově odpovídají tyto instituty: **povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost** o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb (§ 21 zák. o advokacii), **vynětí z oznamovací povinnosti** (§ 368 odst. 3 tr. zákoníku) a **zákaz výsledku** (§ 99 odst. 2, § 158 odst. 8 tr. řádu). U všech tří institutů je zřejmé, že jsou koncipovány mnohem širěji než jen ve vztahu k trestnímu stíhání konkrétní osoby.

**Má-li být právo na právní pomoc efektivní, a nikoliv pouze formální, je zapotřebí zabezpečit, aby informace mezi osobou, která potřebuje právní pomoc, a advokátem, který ji vykonává v souladu se zákonem, byly chráněny absolutně. Jestliže advokát zde plní úlohu „odborného“ já, pak prolomení této ochrany znamená v podstatě obejití práva nevyplývat.**

V tomto kontextu podtrhuji tři aspekty:

1. Listina spojuje právo na právní pomoc s řízením (před státními orgány a orgány veřejné správy).
2. Privilegium ochrany komunikace požívá klient, nikoliv advokát.
3. Musí se jednat o oprávněné poskytování právní pomoci v souladu se zákonem.

**Ad 1. Judikatura Ústavního soudu je rozporná, pokud jde o okamžik, odkdy ochrana důvěrnosti informací vyměněných mezi advokátem a jeho klientem začíná.** V jednom ze svých rozhodnutí Ústavní soud (náleze ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10) uvádí v bodě 25: „*(...) nelze považovat za ústavněprávně akceptovatelný názor, že by k realizaci základního práva na právní pomoc mělo docházet až v okamžiku, kdy se orgán veřejné moci nějakým formálním způsobem (zde předložením plné moci policejnímu orgánu či soudu) dozví o tom, že tohoto práva někdo využívá. Doba mezi okamžikem, kdy se někdo obrátí na advokáta s tím, aby mu poskytl právní pomoc, a okamžikem, kdy se tato skutečnost stane zjevnou pro dotčený orgán veřejné moci, jen stěží může být v ústavněprávním vzduchoprázdnu.*“

S ohledem na elementární logiku dané situace je rozumné předpokládat, že do základního práva na právní pomoc v řízení před orgány veřejné moci spadá i příprava, spočívající zejména v předání všech známých relevantních informací (na což může navazovat ukončení poskytování právních služeb<sup>11</sup>), a dohoda o procesní taktice, jež zpravidla časově předchází vlastnímu jednání s orgánem veřejné moci. Ostatně i advokátní tarif zná jako první úkon právní služby převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a)]<sup>12</sup> a ani z ustálené rozhodovací činnosti obecných soudů nevyplývá, že by tím někdy byla miněna notifikace plné moci některému orgánu veřejné moci. Z toho lze učinit závěr, že **povinnost zachovávat mlčenlivost advokáta počí-**

6 Podle čl. 10 odst. 2 Listiny: „*Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.*“

Podle čl. 10 odst. 3: „*Každý má právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.*“

7 Plenární náleze ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, vyhlášený dne 4. 1. 2012 a publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 43/2012.

8 Plenární náleze ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, vyhlášený dne 31. 3. 2011 a publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 94/2011 (bod 54).

9 § 16 odst. 1 a 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví: „*Advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.*“

10 E. Wagnerová a kol.: Listina základních práv a svobod: komentář, Wolters Kluwer ČR, Praha 2012, str. 774-777.

11 Srov. K. Čermák: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, Komentář, Česká advokátní komora, Praha 1996, str. 26.

12 § 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif).



**ná okamžikem, kdy jej klient požádá o právní službu a v souvislosti s tím ho začne seznamovat se svým problémem.**

Zatímco v uvedeném případě se Ústavní soud domnívá, že důvěrnost vztahu advokáta a klienta počíná už v okamžiku, kdy se obrátí na advokáta s žádostí o právní pomoc, v jiném rozhodnutí (usnesení ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14) spojuje důvěrnost komunikace až se zahájením trestního stíhání: „Z ust. § 158d odst. 1 tr. řádu vyplývá, že sledováním osob a věcí se rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky. Pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Tímto ustanovením je chráněna nerušená komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, včetně poznatků o obsahu hovoru mezi nimi a s tím souvisejícími informacemi (např. o místě setkání, způsobu komunikace apod.). Je ovšem třeba upozornit na to, že citované ustanovení se týká pouze případů, kdy již bylo zahájeno trestní stíhání vydáním usnesení dle § 160 odst. 1 tr. řádu.“ V daném případě bylo sledování osob a věcí povoleno a následně realizováno ve fázi prověřování (§ 158 odst. 3 tr. řádu), tedy před zahájením trestního stíhání konkrétní osob, jež by vystupovala v postavení obviněného.

Do třetice lze uvést náleze ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14, z něhož by bylo lze se domnívat, že důvěrnost komunikace právního zástupce a klienta je spojována až s okamžikem vedení formálního řízení, je tedy pomyslným středem mezi názory v dříve uvedených rozhodnutích. V nálezu se uvádí (bod 24): „Rozhodujícími kritérii pro určení chráněné komunikace jsou dle uvedené judikatury oprávněné poskytování právních služeb a zájmy klienta. Jejich naplnění představuje materiální podmínky pro ústavnost omezení základních práv a svobod advokáta v podobě odposlechů. Ochrana advokáta je v těchto případech reflexem výše uvedeného práva na obhajobu a práva na právní pomoc. Nositelem těchto práv je však osoba, proti které je vedeno trestní řízení a jejíž procesní práva v takovém řízení mohou být tímto postupem vážně porušena.“

**Ad 2. Nevznikají naopak rozporuplné interpretační závěry, pokud jde o to, ve prospěch koho je důvěrnost komunikace chráněna.** Ochrana komunikace je z důvodů na straně klienta, nikoliv advokáta. Tento závěr potvrzuje i judikatura Ústavního soudu z poslední doby, když např. uvádí: „Výše uvedená ustanovení (§ 158d odst. 1 tr. řádu, § 26 odst. 3 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, nebo § 16c zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky, ve znění pozdějších předpisů) jsou konkretizací ústavního práva na obhajobu ve smyslu čl. 40 odst. 3 Listiny, popř. práva na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny, jehož esenciální součástí je i právo každého radit se se svým obhájcem za podmínek, ve kterých současně nedochází k poskytování informací orgánům činným v trestním řízení. V takovém případě komunikace mezi obhájcem a klientem podléhá maximální možné ochraně, a to v zájmu klienta. Tím je určen směr výkladu významu těchto ustanovení, neboť jejich účelem je ochrana zájmu klienta, popř. respektování zásady ‚rovnosti zbraní‘ ve vedeném trestním řízení. Tato ustanovení již však neposkytují ochranu takové komunikaci ku prospěchu

advokáta, sledujícího zájmy rozporné s klientovými, nebo se klientových zájmů netýkajících.“<sup>13</sup> Advokát je tudíž chráněn jen jako každá jiná osoba, tj. prospívají mu ústavně zaručená práva na soukromí obecně i v jeho jednotlivých aspektech (čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 3, čl. 13), včetně možnosti zákonného prolomení jejich ochrany, a právo na svobodný výkon povolání (čl. 26 odst. 1 a 2).<sup>14</sup>

Jednoduše řečeno, **není možné se dovolávat práva na ochranu důvěrnosti komunikace mezi obhájcem a obviněným za účelem ochrany advokáta.**

**Ad 3.** V posledních letech jsou v médiích stále častěji prezentovány případy, **kdy advokát páchá trestnou činnost spolu s klientem. V takovém případě nejenže není chráněn advokát, ale ani klient, který s advokátem trestnou činnost páchá.** Pouhý formální vztah advokát (obhájce) a klient (ten, proti němuž se trestní řízení vede) není důvodem pro ochranu důvěrnosti komunikace mezi nimi. K tomu lze zmínit i bezrozpornou judikaturu Ústavního soudu, který např. uvádí: „Eventuální páchání trestné činnosti advokátem, a to jak ke škodě klienta, nebo ke škodě jiných osob ve spolupachatelství s klientem, totiž není možné považovat za poskytování právních služeb, a v takovém případě není ani možné poskytovat této činnosti jakoukoli ochranu.“<sup>15</sup> Tomu, že v určitých případech, kupř. je-li advokát podezřelý ze závažné trestné činnosti, může dojít k prolomení této ochrany v souvislosti s nasazením operativně pátracích prostředků, ostatně přisvědčil Ústavní soud v minulosti opakovaně i v dalších rozhodnutích.<sup>16</sup>

## 2. K Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a relevantní judikatuře ESLP

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>17</sup> (dále jen „Úmluva“) obsahuje v čl. 8 právo na respektování rodinného a soukromého života.<sup>18</sup> Důvěrnost komunikace opírá Evropský soud pro lidská práva (dále též jen „ESLP“ či „Soud“) v základu právě o tento článek. Pokud však jde o osobu, která již byla obviněna, zdůrazňuje ve svých rozhodnutích<sup>19</sup> právo

13 Srov. např. náleze Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

14 Čl. 26 odst. 1 a 2 Listiny stanoví: „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.“

15 Srov. § 21 zák. o advokacii a usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13, a dále ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

16 Např. náleze Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

17 Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášena ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv pod č. 209/1992.

18 Čl. 8 Úmluvy stanoví: „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

19 Srov. např. rozhodnutí ESLP ve věci S. v. Švýcarsko ze dne 28. 11. 1991, stížnost č. 12629/87, v níž mj. v § 48 uvedl: „(...) The Court considers that an accused's right to communicate with his advocate out of hearing of a third person is part of the basic requirements of a fair trial in a democratic society and follows from Article 6 para 3 (c) (art. 6-3-c) of the Convention. If a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without such surveillance, his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective.“

na spravedlivý proces (čl. 6),<sup>20</sup> konkrétněji odkazem na minimální práva obviněného a specificky pak na **právo na obhajobu** [čl. 6 odst. 3 písm. c)].<sup>21</sup>

Lze zaujmout závěr, že aplikovatelnost čl. 6 je užší, zatímco aplikovatelnost čl. 8 dopadá na širší okruh případů. **Při aplikaci čl. 6 je ochrana komunikace mezi obviněným a obhájcem (tedy v situaci, kdy se již vede trestní stíhání) absolutní. Nespadá-li komunikace pod aplikovatelnost čl. 6, bude třeba aplikovat čl. 8, včetně možností omezení ochrany při testu zákonnosti a proporcionality.** Přitom ESLP, jak je dále uvedeno, komunikaci mezi advokáty a jejich klienty privilejuje, s výjimkou případů, kdy se advokát sám trestně činnosti účastní.

Ve věci *Michaud v. Francie*<sup>22</sup> uvedl v § 118: „(...) **čl. 8 chrání důvěrnost veškeré ‚korespondence‘ mezi jednotlivci, poskytuje zvýšenou ochranu komunikaci mezi advokáty a jejich klienty. Toto je opodstatněné vzhledem ke skutečnosti, že advokáti zastávají zásadní úlohu v demokratické společnosti spočívající v obhajobě účastníků řízení. Avšak advokáti tuto nezbytnou úlohu nemohou vykonávat, pokud nemohou zaručit těm, které hájí, že jejich komunikace zůstane důvěrná. Je to vztah důvěry mezi nimi, který je v sázce a který je nezbytný ke splnění takové mise. Na něm je nepřímo ale nezbytně závislé právo každého na spravedlivý proces, včetně práva obžalovaných neusvědčit se.**“ Obdobně ve věci *Niemietz v. Německo*<sup>23</sup> uvádí, že „(...) zasahování do profesního tajemství má dopady na řádné fungování justice, a tudíž na práva zaručená v čl. 6 Úmluvy (...)“ Ve věci *Kopp v. Švýcarsko*<sup>24</sup> pak, že „vztah důvěry mezi advokátem a jeho klientem se přímo dotýká práva obhajoby“. V obdobném duchu vyznívá argumentace i v dalších rozhodnutích.<sup>25</sup>

Soud také zdůrazňuje, že nevidí rozdíl mezi odposlechem telekomunikačního provozu a prostorovým odposlechem. Lze zmínit rozhodnutí ve věci *R. E. v. Spojené království*, kde se jednalo o prostorový odposlech právní porady advokáta a jeho klienta poté, co ten byl zadržen jako podezřelý z vraždy policejního konštabla.<sup>26</sup> Soud uznal, že zevrubný přezkum vždy

uplatnil v případech odposlechu telefonických komunikací, rozhodující faktor však dle Soudu spočívá v závažnosti zásahu do práva na respektování soukromého života, nikoliv v jeho technickém aspektu.

**Prostorový odposlech konzultace obhájce s klientem představuje dle názoru Soudu situaci analogickou k odposlechu a záznamu jejich telefonického hovoru (§ 131).** Čl. 8 Úmluvy navíc vyměňám informací mezi obhájci a klienty poskytuje zvýšenou ochranu, neboť právní zástupci by mohli jen stěží své klienty řádně hájit, pokud by nebyli schopni zaručit důvěrnost jejich vzájemné komunikace (*Michaud v. Francie*).

Prostorový odposlech komunikace mezi obhájcem a klientem Soud pokládá doslova za „**extrémní stupeň narušení práva jednotlivce na respektování jeho soukromého života a korespondence**“, který vyžaduje poskytování stejných záruk proti svévolným zásahům jako v případě odposlechu telefonických komunikací (§ 131). Soud dále připomněl, že zásah může být považován za zákonný jen tehdy, když je příslušná zákonná úprava předvídatelná. Požadavek předvídatelnosti zákona v judikatuře Soudu v oblasti odposlechů víceméně splývá s požadavkem na nezbytnost zásahu v demokratické společnosti. Jinými slovy, vnitrostátní úprava musí být dostatečně jasná, aby si případně dotčené osoby mohly učinit představu o tom, za jakých okolností a podmínek se orgány veřejné moci mohou uchýlit k prostorovým odposlechům (*Malone v. Spojené království*, č. 8691/79, rozsudek ze dne 2. 8. 1984, § 67). Zákon proto musí splňovat celou řadu kritérií, která jej činí předvídatelným, např. vymezovat okruh osob, které mohou být sledovány, a okruh trestných činů – s detailní specifikací jejich povahy a závažnosti, omezovat dobu trvání odposlechů, stanovit pravidla používání a zničení pořízených nahrávek a další (např. *Valenzuela Contreras v. Španělsko*, č. 27671/95, rozsudek ze dne 30. 7. 1998, § 46 a 59; či *Weber a Saravia v. Německo*, č. 54934/00, rozhodnutí ze dne 29. 6. 2006, § 95).<sup>27</sup>

Obdobně jako Ústavní soud ČR, i ESLP reflektuje skutečnost, že zvýšenou ochranou komunikace požívá klient, nikoliv advokát, a už vůbec se zvýšená ochrana neuplatní v případech, kdy je advokát účasten na trestném činu (např. rozsudek *Versini-Campinchi a Crasnianski v. Francie*, 49176/11 z 16. 6. 2016).<sup>28</sup>

### 3. Důvěrnost komunikace mezi podezřelým (obviněným) a obhájcem v právu EU

**Listina základních práv Evropské unie** ze dne 7. 12. 2000, ve znění upraveném dne 12. 12. 2007, jako součást primárního práva EU normuje jak **právo na respektování soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace** (čl. 7), tak i **právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces** (čl. 47) či **právo na obhajobu** (čl. 48). Na tyto citované články odkazuje i **směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/48/EU ze dne 22. 10. 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení a řízení týkajícím se evropského zatýkacího rozkazu a o právu na informování třetí strany a právu na komunikaci s třetími osobami a konzulárními úřady v případě zbavení osobní svobody.**

V bodě 33 důvodů přijetí této směrnice se uvádí: *Důvěrnost komunikace mezi podezřelou nebo obviněnou osobou a jejím obhájcem je zásadní pro zajištění účinného výkonu práva na obhajobu a je nezbytnou součástí práva na spravedlivý proces. Členské*

20 Čl. 6 odst. 1 Úmluvy stanoví: „Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

21 Čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy stanoví: „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru, nebo pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují.“

22 Rozhodnutí ESLP ve věci *Michaud v. Francie* ze dne 6. 12. 2012, stížnost č. 12323/11.

23 Rozhodnutí ESLP ve věci *Niemietz v. Německo* ze dne 16. 12. 1992, stížnost č. 13710/88, § 37.

24 Rozhodnutí ESLP ve věci *Kopp v. Švýcarsko* ze dne 25. 3. 1998, stížnost č. 23224/94, § 74.

25 Např. ve věci *Pruteanu v. Rumunsko* (30181/05), 3. 2. 2015, § 49: „Základní konverzace mezi advokátem a klientem nepochybně narušuje profesionální tajemství, které je základem vztahu důvěry mezi nimi“, nebo ve věci *Foxley v. Spojené království* (33274/96), 12. 10. 2000: „vztah advokáta a klienta je v zásadě privilegovaným vztahem“ a jejich vzájemná korespondence se „týká věci soukromé a důvěrné povahy“.

26 Rozhodnutí ESLP ve věci *R. E. v. Spojené království* ze dne 27. 10. 2015, stížnost č. 62498/11.

27 Srov. též českou anotaci k citovanému rozhodnutí dostupnou z: <http://hudoc.echr.coe.int> [cit. 2017-04-11].

28 Viz Bulletin advokacie č. 9/2016, str. 54, či J. Kmec: Evropský soud pro lidská práva – červen 2016, Soudní rozhledy č. 9/2016, č. 9, str. 303.

státy by proto měly bez výjimky respektovat důvěrnost schůzek a jiných způsobů komunikace mezi obhájcem a podezřelou nebo obviněnou osobou při výkonu práva na přístup k obhájci, které je uvedeno v této směrnici. Touto směrnicí nejsou dotčeny postupy pro řešení situace, kdy existují objektivní a skutkové okolnosti, na jejichž základě existuje podezření, že se obhájce podílel spolu s podezřelou nebo obviněnou osobou na trestném činu. Jakoukoliv trestnou činnost obhájce nelze považovat za legitimní pomoc podezřelým nebo obviněným osobám v rámci této směrnice. Z povinnosti respektovat důvěrnost pro členské státy nevyplývá pouze povinnost zdržet se zasahování do této komunikace nebo přístupu k ní, nýbrž i povinnost, aby v případě, kdy jsou podezřelí nebo obvinění osoby zbaveny svobody nebo se jinak nacházejí na místě, které je pod státní kontrolou, zajistily, aby komunikace probíhala způsobem, který prosazuje a chrání důvěrnost (...).

Podle čl. 4 směrnice: **Členské státy respektují důvěrnost komunikace mezi podezřelými nebo obviněnými osobami a jejich obhájcem** v rámci výkonu práva na přístup k obhájci stanoveného podle této směrnice. Tato komunikace zahrnuje schůzky, korespondenci, telefonické hovory a jiné formy komunikace, které jsou přípustné podle vnitrostátního práva.

Je však třeba upozornit, že směrnice zároveň vymezuje, od jakého okamžiku se povinnosti státu aktivují. A jak plyne z čl. 2 (oblast působnosti), je tento okamžik spojován s oznámením (uvědoměním) osoby, že je podezřelá nebo obviněná.<sup>29</sup>

#### 4. Ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem v trestním řádu a její nedostatky

V trestním řádu je ochrana důvěrnosti komunikace prolomena především<sup>30</sup> v ust. § 88 (odposlech a záznam telekomunikačního provozu), § 88a (zjištění údajů o skutečném telekomunikačním provozu) a v § 158d (sledování osob a věcí).

Zatímco § 88 se užívá na odposlech telefonických hovorů, § 88a se aplikuje na zjištění provozních a lokalizačních údajů. V obou případech se tak děje na základě příkazu soudu. Použití těchto institutů je omezeno jen na určitý, byť rozdílně vymezený, okruh trestných činů. Posteriorní kontrola zákonnosti nařízeného je na základě návrhu dotčené osoby svěřena Nejvyššímu soudu (§ 88 odst. 8 a 9, § 88a odst. 2 a 3, § 314l až 314n).

Ust. § 88 odst. 1 *in fine* uvádí, že provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřípustné. **Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem,<sup>31</sup> je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.** Protokol o zničení záznamu založí do spisu. Obdobné ustanovení pro údaje o zjištěném telekomunikačním provozu (§ 88a) chybí.

V případě sledování osob a věcí (§ 158d), které může spočívat i v tzv. prostorovém odposlechu nebo ve sledování e-mailové komunikace,<sup>32</sup> jsou požadavky zákona odlišné.<sup>33</sup> Obdobně jako u odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (§ 88), **i v případě sledování platí, že pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.**

**Problémem u obou ustanovení však zůstává určení okamžiku, od kterého platí tato ochrana důvěrnosti mezi obviněným a jeho obhájcem.** Jak již bylo uvedeno výše, jedním z rozhodnutí Ústavního soudu je tento okamžik vázán až na zahájení trestního stíhání proti konkrétní osobě.<sup>34</sup> Tento závěr se opírá o doktrinální výklad prezentovaný v jednom z komentářů k trestnímu řádu.<sup>35</sup> S tímto názorem však nelze souhlasit. Vyvolává nejen pochybnosti z hlediska teoretického, ale i praktické obtíže.<sup>36</sup>

Absurdnost lpění na okamžiku zahájení trestního stíhání vynikne v souvislosti se zkráceným přípravným řízením. Zkrácené přípravné řízení se vede vůči konkrétnímu podezřelému, nikoliv proti obviněnému. Nakolik postačí k překlenutí formálního nedostatku zahájení trestního stíhání ustanovení, že podezřelý má stejná práva jako obviněný (§ 179b odst. 2 tr. řádu), je diskutabilní. Patrně bude třeba vyložit tento požadavek eurokonformním způsobem (s odkazem na čl. 4 ve spojení s čl. 2 směrnice) tak, že se jím rozumí i sdělení podezření.

Domnívám se, že tato ustanovení ve svém požadavku na postavení obviněného, vykládáno restriktivně, nejsou souladná s právem na právní pomoc zaručeným Listinou, s čl. 37 odst. 2 Listiny [každý má právo na právní pomoc (...), a to od počátku řízení]. Pojem trestní řízení je totiž širší než pojem trestní stíhání.<sup>37</sup> **Právo na právní pomoc může být realizováno i v případech, kdy ještě nebylo zahájeno trestní stíhání,** tedy v případech podání vysvětlení podle § 158 tr. řádu. Stejný závěr platí i v případech právní pomoci při podání vysvětlení po-

29 Čl. 2 směrnice uvádí, že se použije na podezřelé nebo obviněné osoby v trestním řízení od okamžiku, kdy je příslušné orgány členského státu úředním oznámením nebo jiným způsobem uvědomí o tom, že jsou podezřelí nebo obviněné ze spáchání trestného činu, a to bez ohledu na to, zda jsou zbaveny osobní svobody.

30 Produkt komunikace (např. dopis, nahrávka schůzky, poznámky z jednání) zůstaly mimo pozornost tohoto příspěvku, i když by si zasloužily bližší komentář, neboť i ony by měly být kryty ochranou důvěrnosti stejně jako samotný proces komunikace (např. při odnětí věci či domovní prohlídce).

31 Celou řadu otázek může vyvolávat už jen slovní spojení, že obviněný komunikuje „se svým obhájcem“. Bylo by možné aplikovat ochranu důvěrnosti komunikace mezi obhájci téhož obviněného? Mezi osobami se samostatnými obhajovacími právy, jako jsou příbuzní v pokolení přímém či manžel/ka obviněného, s jeho obhájcem? Mezi obhájcem a jeho substitutem či pracovníkem kanceláře? Zodpovězení těchto otázek by si vyžádalo delší rozbor a přesáhlo by základní zaměření příspěvku.

32 Ke sledování e-mailové komunikace srov. stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství, publikované pod č. 1/2015 (sp. zn. 1 SL 760/2014) ve Sbírce výkladových stanovisek dne 26. 1. 2015.

33 Otázce, zda je vůbec ust. § 158d ústavně konformní, bude věnován samostatný příspěvek autora, který vyjde na podzim t. r. v časopisu Trestní právo.

34 Usnesení ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1638/14.

35 P. Šámal a kol.: Trestní řád II, § 157 až 314s, Komentář, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2005.

36 Z hlediska praktických obtíží lze zmínit častou námitku Útvaru zvláštních činností Policie ČR, která jako jediná je oprávněna provádět záznam telekomunikačního provozu. Tento útvar se skrz své zástupce brání výtkám ohledně nahrávání komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, že jde o nahrávání automatické, bez zásahu lidského faktoru, a tudíž nelze vyloučit, že bude takový hovor nejen nahrán, ale později i do spisu jeho záznam zařazen (viz vyjádření ředitele Útvaru zvláštních činností V. Šibora dne 30. 3. 2017 v Poslanecké sněmovně na semináři s názvem „Meze legality odposlechu občana při komunikaci se svým advokátem ve světle ochrany lidských práv“). Teprve následně je eventuálně nahrávka zničena. K tomu je třeba uvést, že samotné pozdější zničení nahrávek nijak nepředchází zásahům do práva na důvěrnou komunikaci a samo o sobě nestačí k obhájení postupu pohodlnějšími, avšak nešetnějšími prostředky. Nebylo tvrzeno, natož odůvodněno, proč sledovaného legitimního cíle nelze dosáhnout postupem jiným (třeba technicky složitějším), který je zároveň šetrnější k dotčeným základním právům.

37 Srov. § 12 odst. 10 tr. řádu.

dle jiných právních předpisů<sup>38</sup> před orgány veřejné moci, a to i kdyby po zahájení trestního řízení neměl tento orgán postavení policejního orgánu (§ 12 odst. 2 tr. řádu).

Jsem přesvědčen, že ani doba mezi tím, kdy se klient obrátí na advokáta, a okamžikem zahájení trestního řízení nemůže zůstat ve vzduchoprázdnu. **Již převzetím věci a poradou klienta s advokátem, která předchází podání vysvětlení, se realizuje jeho právo na budoucí právní pomoc před orgány veřejné moci. Od tohoto okamžiku platí advokátní mlčenlivost i zákaz výsledku advokáta. Proto i v tomto mezidobí by měla být chráněna důvěrnost jejich komunikace.** Lze se zde opřít o výklad zastávaný ESLP v jeho judikatuře k čl. 8. Podle ESLP je třeba poskytnout zvýšenou ochranu komunikaci mezi advokáty a jejich klienty.

## 5. Závěr

Důvěrnost komunikace mezi obhájcem a obviněným je základem efektivní obhajoby, a tím je důležitou komponentou práva na spravedlivý proces. Sporným se jeví okamžik, od kte-

rého by komunikace mezi těmito osobami měla podléhat zvýšené ochraně. V České republice se v poslední době objevují v rozhodovací činnosti soudů (i Ústavního soudu) názory, že tímto okamžikem je až zahájení trestního stíhání a předchozí komunikace mezi „podezřelým“ a advokátem takové ochraně nepodléhá. Tyto názory se zpravidla opírají o dikci § 88 a 158d, které zapovídají záznam komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem.

Lze se domnívat, že toto zúžení ochrany je příliš restriktivní, popírá smysl obhajoby, je v rozporu s ústavně zaručeným právem na právní pomoc a s právem na ochranu soukromí, respektování soukromého života. **Ochrana důvěrné komunikace není vázána na okamžik zahájení trestního stíhání. Je širší. Pokrývá nejméně celé trestní řízení a patrně i dobu před jeho zahájením (dovozeno z povinné mlčenlivosti advokáta a zákazu jeho výsledku o skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb).** Samozřejmě za předpokladu, že jde o skutečné poskytování právní pomoci v souladu se zákonem, nikoliv např. o případy, kdy je advokát sám účasten na trestném činu. Je třeba též dodat, že zvýšená ochrana prospívá klientovi, nikoliv jeho advokátovi.

✿ Příspěvek je dedikován Programu Progres na Univerzitě Karlově v Praze, Q02, Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání.

38 Např. podání vysvětlení podle § 61 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, § 15 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, § 28 zákona č. 17/2012 Sb., o celní správě České republiky, § 10 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráží České republiky, § 26 zákona č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, § 11 zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii.



Vážené kolegyně, vážení kolegové,  
dovolují si vás pozvat na

# Pražský advokátní den,

který proběhne v pondělí 26. června 2017 od 13 do 15 hodin  
v aule paláce Dunaj v Praze, Národní 10.

## Program:

1. Úvodní slovo regionálních představitelů Prahy a středních Čech (resp. jejich zástupců) k aktuálním otázkám regionu.
2. Informace Mgr. J. Justoně (legislativní odbor ČAK) o stavu projednání novely zákona o advokacii a legislativních novinkách v oblasti advokacie.
3. Představení kandidátů do představenstva ČAK, kontrolní rady, kárné komise a odvolací kárné komise.
4. Diskuse.

*Těším se na vaši účast a přeji vám příjemné dny.*

✿ JUDr. ROMAN PREMUS, regionální představitel ČAK pro Středočeský kraj

# Z praxe Výboru ČAK pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

**Jde o zcela jasnou právní záležitost, u níž lze pochybení a jednání bona fide vyloučit s pravděpodobností, která hraničí s jistotou, a naopak lze na základě dostupných informací vyslovit důvodné podezření, že jde o úmyslné zneužití práva v neprospěch advokáta, zde advokátů, pokud jsou součástí spisu policejního orgánu v jedné trestní věci vedené proti obviněnému odposlechy komunikace mezi ním a jeho obhájci v druhé trestní věci, nadto v tomto případě ještě s tím, že v přípravných řízeních obou trestních věcí prováděli úkony trestního řízení stejní policisté a stejná je i osoba státního zástupce vykonávajícího dohled nad oběma trestními řízeními, přičemž takový postup byl pro rozpor s ust. § 88 odst. 1 tr. řádu reprobován jako neoprávněný jiný zásah orgánů veřejné moci do práv a svobod Ústavním soudem již dne 30. 11. 1995 (sp. zn. III. ÚS 62/95).**

## Stanovisko Výboru ČAK pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů ze dne 14. 3. 2017, sp. zn. 440/VOPOZA/17/-Buz/115

Na Výbor pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů se žádostí ze dne 6. 2. 2017 obrátila JUDr. P. B. v zastoupení VKS Legal advokátní kancelář, s. r. o., jejíž advokáti vykonávají obhajobu obžalovaného Abdullaha Zadeha v řízení vedeném Policií ČR, NCOZ SKPV, expozitura Brno, č. j. NCOZ-7614-91/TČ-2016-417603.

Usnesením policejního orgánu ze dne 2. 12. 2016 bylo příslušným útvarem Policie ČR („PČR“) dle § 160 odst. 1 tr. řádu proti obviněnému zahájeno trestní stíhání pro podezření ze spáchání zvláště závažného zločinu účasti na organizované zločinecké skupině dle § 361 odst. 1 tr. zákoníku, zločinu křivého obvinění dle § 345 odst. 2, odst. 3 písm. c) tr. zákoníku ve formě spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku, který spáchal ve prospěch organizované zločinecké skupiny podle § 107 odst. 1 tr. zákoníku, a přečinu nadržování podle § 366 odst. 1 tr. zákoníku ve formě spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku, který spáchal ve prospěch organizované zločinecké skupiny podle § 107 odst. 1 tr. zákoníku.

Na základě usnesení policejního orgánu ze dne 25. 1. 2017 je obviněný stíhán pro přečin podplacení podle § 332 odst. 1 tr. zákoníku.

V rámci prostudování spisu poskytnutého policejním orgánem ve výše uvedené věci bylo obhájci obviněného zjištěno, že jeho součástí jsou odposlechy komunikace mezi obviněným a jeho obhájci, kteří ho zastupují v jiné trestní věci. Konkrétně jde o osm zaznamenaných telefonních hovorů s jejich přepisy s tím, že mohou existovat i další záznamy. V přípravném řízení v této jiné trestní věci prováděli úkony trestního řízení stejní policisté, kteří se účastní úkonů trestního řízení i v této věci, a rovněž je stejná osoba státního zástupce vykonávajícího dohled.

**Výbor se sjednotil při odůvodnění svého konečného stanoviska na následujícím právním názoru:**

V dané věci se jedná o nezákonný postup orgánů činných v trestním řízení. Popsaným skutkem, kdy součástí policejního spisu jsou odposlechy komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem (včetně jejich záznamů), došlo k porušení ust. § 88 odst. 1 a § 158d odst. 1 tr. řádu, podle nichž, pokud policejní orgán zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít a protokol o zničení záznamu založit do spisu.

Výše uvedená problematika odposlechlů komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem a jejich záznamů byla zevrubně vyřešena rovněž nálezem Ústavního soudu již ze dne 30. 11. 1995, sp. zn. III. ÚS 62/95, a to zcela ve shodě se zákonným zněním.

Na základě výše uvedeného Výbor učinil závěr formulovaný shora, že **postup orgánů činných v trestním řízení spočívající v tom, že součástí spisu policejního orgánu v jedné trestní věci vedené proti obviněnému jsou odposlechy komunikace mezi ním a jeho obhájci (včetně jejich záznamů) v jiné trestní věci, byl nezákonný a že šlo o úmyslné zneužití práva v neprospěch advokátů.** Dle názoru Výboru šlo o natolik významný zásah orgánů činných v trestním řízení do výkonu advokacie, že je třeba využít všech zákonných kroků, které má ČAK k dispozici k ochraně zájmů advokacie.

**Výbor proto navrhuje osobní projednání věci na úrovni předsedy ČAK a nejvyššího státního zástupce s cílem:**

**1. Vydání pokynu obecné povahy ve smyslu ust. § 12 odst. 1 zák. o státním zastupitelství, v platném znění.**

Obsahem takového pokynu obecné povahy by měly být normativy směřující ke sjednocení a usměrnění postupu státních zástupců při výkonu působnosti státního zastupitelství v oblasti výkonu dohledu a jakožto procesní strany trestního řízení v rozsahu ust. § 88 tr. řádu, zejména metodické upravení komunikace s policejním orgánem, pokud při provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dojde k monitorování komunikace mezi obhájcem a obviněným, a to za účelem stanovení postupu odklizení takto nepřipustně zjištěných skutečností zejména co do časových a technických parametrů takového postupu.

**2. Vydání stanoviska ke sjednocení výkladu ust. § 88 tr. řádu pro státní zastupitelství ve smyslu ust. § 12 odst. 2 zák. o státním zastupitelství, v platném znění.**

Takové stanovisko (jehož zveřejnění požadujeme), by mělo především deklarovat zásadu zdrženlivosti trestního řízení ve smyslu ust. § 2 odst. 4 tr. řádu se zesílením ústavních aspektů práva na obhajobu a rovnosti zbraní a s explicitním stanovením zákazu zařazovat přepisy a záznamy komunikace mezi obhájcem a obviněným do trestního spisu, a to i za předpokladu, že obviněný a obhájce v konkrétním trestním řízení jsou v procesním a klientském vztahu v jiném trestním řízení ve stadiu prověřování poměru podezřelého a právního zástupce.

*(Souhlas se zveřejněním stanoviska Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů v BA byl dán 4. 4. 2016.)*

✿ JUDr. MAREK NESPALA, předseda VOPOZA

# Z kárné praxe

**Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy v pracovněprávní věci poskytoval právní služby zaměstnanci, převezme v téže věci právní zastoupení zaměstnavatele.**

**Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 8. 4. 2016, sp. zn. K 113/201**

Kárně obviněný **Mgr. P. S., advokát, se dopustil kárného proviněním**

tím, že

ačkoliv na základě plné moci ze dne 6. 5. 2011 poskytoval až do 24. 3. 2015 právní služby A. B. v její právní věci týkající se dluhu jejího bývalého partnera a v právní věci týkající se pracovněprávního sporu mezi ní a jejím zaměstnavatelem C. D. a v souvislosti s tím získal informace o osobních a majetkových poměrech A. B., v přesně nezjištěný den, nejspíše však dne 6. 2. 2015, převzal právní zastoupení C. D. proti A. B. v uvedeném pracovněprávním sporu,

tedy

- nechránil práva a oprávněné zájmy klienta,
- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu – povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
- neodmítl poskytnutí právních služeb, jestliže – v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, – by informace, kterou má o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit,

čímž porušil

ust. § 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii, ust. § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 etického kodexu, ust. § 19 odst. 1 písm. a), c) zákona o advokacii.

Za to se mu podle ust. § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

**pokuta ve výši 10 000 Kč.**

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 8 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

Pokuta a náhrada nákladů řízení je splatná ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

## Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal na kárně obviněného kárnou žalobu pro skutek popsany ve výroku tohoto rozhodnutí. Ve věci bylo na 8. 4. 2016 nařízeno jednání, ze kterého se kárně obviněný neomluvil, a tak bylo jednáno v jeho nepřítomnosti.

Z provedení dokazování z obsahu kárného spisu vyplynulo, že kárně obviněný byl zmocněn klientkou k zastoupení ve věci vymáhání dluhu po bývalém partnerovi a k zastoupení v pracovněprávním sporu se zaměstnavatelem. Ke kárné žalobě nevznesl kárně obviněný jakoukoliv námitku či přesvědčivou obranu.

Kárný senát svá skutková zjištění opřel zejména o stížnost poškozené a o dohodu o ukončení právního zastoupení, ze které je zřejmé, že kárně obviněný poškozenou klientku zastupoval ve věci, zastoupení s ní neukončil a začal zastupovat protistranu v totožné věci. O spáchání stíhaného skutku neměl kárný senát po provedení dokazování jakýchkoliv pochyb. Kárný senát vyhověl všem návrhům na provedení důkazů, když z provedení dokazování měl za to, že jiné důkazy, i nenavržené, by neměly žádný význam z hlediska rozhodnutí v otázce viny a kárného opatření. Kárný senát rovněž shledal přílehangou i právní kvalifikaci uvedenou v kárné žalobě.

Jedná se o jedno z nejzávažnějších proviněním, jelikož klient žádá o pomoc a nemůže očekávat, že advokát, kterému důvěřoval a svěřil se mu, začne radit protistraně se znalostí, které by neměl, pokud by nezískal informace od svého původního poškozeného klienta. Kárně obviněný při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a svým jednáním poškodil i důvěru klientů v advokátní stav. Při výkonu advokacie kárně obviněný postupoval dle kárného senátu způsobem, že snížil důstojnost advokátního stavu, jelikož nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu. Takové chování snižuje v očích veřejnosti i pověst celého advokátního stavu. Bylo jeho povinností odmítnout poskytnutí právních služeb, jestliže v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, a informace, kterou má o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit.

Při ukládání kárného opatření kárný senát přihlížel ke skutečnosti, že kárně obviněný je osobou bezúhonnou a stíhaný skutek považuje za exces advokáta z jinak řádné praxe. Jiné polehčující okolnosti kárný senát neshledal, jelikož kárně obviněný se v průběhu kárného řízení k věci fakticky nevyjádřil a neúčastnil se aktivně ani kárného řízení, ani jednání kárného senátu. Kárně obviněnému za závažné zaviněné porušení jeho povinností jako advokáta mohla být uložena pokuta až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené zvláštním právním předpisem. Pokuta byla kárně obviněnému stanovena při dolní hranici zákonné sazby.

✿ Připravil JUDr. JAN SYKA,  
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

# Zvýhodněné pojištění motorových vozidel pro advokáty

**Rádi bychom vás podrobněji informovali o aktuální možnosti pojištění motorových vozidel se slevou 60 %.**

V spolupráci s renomovanými pojišťovnami působícími na našem pojišťovacím trhu jsme pro advokáty zapsané na seznam vedený Českou advokátní komorou připravili nabídku komplexního autopojištění. **Podarilo se vyjednat slevy ve výši 60 % ze základních sazeb pro všechny níže uvedené druhy pojištění. Tato sleva je poskytována vždy, a to i v případě souběhu s doloženým bonusem za bezeškodný průběh.** Vozidlo tedy může být pojištěno s bonusem až 50 % z havarijního pojištění a povinného ručení dle konkrétního případu (vyhledaným v registru České kanceláře pojistitelů) a pro advokáty bude dále započtena trvalá obchodní sleva 60 % na celou pojistnou smlouvu.

I nadále jsme však připraveni zajistit výběrové řízení a předložit kalkulace pojištění všech významných pojistitelů na českém trhu.

**Pojištění může dle vašeho výběru zahrnovat následující krytí:**

- Povinné ručení – Pojištění odpovědnosti z provozu vozidla
- Havarijní pojištění – Pojištění havárie, odcizení, živelních škod a vandalismu
- Doplnková pojištění – Pojištění skel
- Pojištění úrazu přepravovaných osob
- Pojištění zavazadel
- Pojištění nákladů na náhradní vozidlo
- Poškození vozidla zvířetem
- Připojištění asistenčních služeb

**Pojištění je určeno jak pro nová vozidla (včetně vozidel pořizovaných na leasing), tak pro vozidla po skončení leasingu nebo pro starší vozy.**

I když leasingové a úvěrové společnosti nabízejí sjednání pojištění a jeho placení v rámci leasingových splátek, často takové pojištění pro vás není cenově výhodnější než uzavření individuální pojistné smlouvy. Výhodou individuálního pojištění je možnost započtení bonusu z předchozích pojistných smluv a jeho zohlednění po celou dobu pojištění. Za další výhodu považujeme i možnost pravidelné aktualizace pojistné částky vozidla na jeho obecnou cenu (tj. snížení pojistné částky vozu v závislosti na jeho prodejnosti), a to i během doby splácení leasingu nebo úvěru, což má za následek i snížení pojistného.

**Pojištění nových vozidel je uzavíráno na pořizovací cenu dle doložené faktury. Starší vozidla se pojišťují na aktuální obecnou cenu.**

Od 150 dnů do 24 měsíců (dle podmínek jednotlivých pojistitelů) od pořízení vozidla je také možné sjednat pojištění GAP, které po dobu 3 až 5 let v případě pojistné události kryje rozdíl mezi pořizovací cenou vozidla a obecnou cenou v době pojistné události, jež klesá v závislosti na stáří vozu.

Dále je možné do tohoto krytí zahrnout i spoluúčast, která bývá uplatněna u běžného havarijního pojištění.

V případě, že vás program zvýhodněného pojištění vozidel zaujal, jsme připraveni vám předložit **cenovou kalkulaci**. Pro její přípravu **je potřeba doložit kopii velkého technického průkazu (případně kopii vaší stávající pojistné smlouvy), kopii faktury od pořízení vozidla s výčtem příplatkové výbavy, aktuální počet ujetých kilometrů a informaci o zabezpečení vozidla proti odcizení** (imobilizér, zámek převodovky, aktivní vyhledávání).

Indikativní kalkulaci vám vyhotovíme kdykoli, i když do výročního dne vaší stávající pojistné smlouvy zbývá například půl roku. Zároveň vám v případě zájmu o realizaci pojištění naším prostřednictvím pomůžeme s ukončením dosavadní pojistné smlouvy. Standardní výpovědní lhůta je šest týdnů před výročním dnem pojistné smlouvy.

Naši další službou v oblasti pojištění motorových vozidel je kromě již zmíněného stanovení aktuální obecné ceny vozidla, sjednání pojištění a péče o něj včetně aktualizace pojistné částky v průběhu pojištění, také pomoc při likvidaci škodné (pojistné) události.

**Uvádíme níže modelové příklady pojištění s použitím výše zmíněné slevy 60 %:**

## **Příklad 1**

Mercedes Benz, rok výroby 2017, pojistník právnická osoba, sídlo Praha, povinné ručení i havarijní pojištění bez bonusu, nová cena 1 410 000 Kč bez DPH, imobilizér + alarm.

Povinné ručení s limity 100/100, havarijní poj. allrisk (havárie, živelní, odcizení, vandalismus) se spoluúčastí 5 %/min. 5 000 Kč, skla na 20 000 Kč, náhradní vozidlo, pojištění zavazadel, pojištění přepravovaných osob (60 000 Kč smrt úrazem/120 000 Kč trvalé následky úrazu/60 Kč denní odškodné).

ROČNÍ POJISTNÉ 41 909 Kč

## **Příklad 2**

BMW, rok výroby 2012, pojistník právnická osoba, sídlo Plzeň, bez bonusu, obecná cena 608 000 Kč bez DPH, imobilizér.

Povinné ručení s limity 100/100, havarijní poj. allrisk (havárie, živelní, odcizení, vandalismus) se spoluúčastí 5 %/min. 5 000 Kč, skla na 20 000 Kč, náhradní vozidlo, pojištění zavazadel, pojištění přepravovaných osob (60 000 Kč smrt úrazem/120 000 Kč trvalé následky úrazu/60 Kč denní odškodné).

ROČNÍ POJISTNÉ 19 962 Kč

## **Příklad 3**

Mercedes Benz, rok výroby 2015, pojistník právnická osoba, sídlo Pardubice, bonus 39 % povinné ručení, havarijní pojištění bez bonusu, obecná cena 950 000 Kč bez DPH, imobilizér.

Povinné ručení s limity 100/100, havarijní poj. allrisk (havárie, živelní, odcizení, vandalismus) se spoluúčastí 5 %/min. 5 000 Kč, skla 20 000 Kč.

ROČNÍ POJISTNÉ 22 963 Kč

**Příklad 4**

Volvo XC 70, rok výroby 2010, pojistník právnická osoba, sídlo Praha, bonus 47 % povinné ručení, 10 % havarijní pojištění, obecná cena 385 000 Kč bez DPH, imobilizér.

Povinné ručení s limity 100/100, havarijní poj. allrisk (havárie, živel, odcizení, vandalismus) se spoluúčastí 5 %/min. 5 000, Kč, skla 20 000 Kč, pojištění přepravovaných osob (60 000 Kč smrt úrazem/120 000, Kč trvalé následky úrazu/60 Kč denní odškodné), pojištění zavazadel.

ROČNÍ POJISTNÉ 17 164 Kč

**Pojišťovací makléř WI-ASS ČR nabízí pro advokáty také další pojistné produkty s výhodnými podmínkami a rozsahem krytí:**

- Pojištění denní dávky při pracovní neschopnosti.
- Pojištění denní dávky, která je poskytována při pracovní neschopnosti pojištěné osoby způsobené nemocí či úrazem, pokud v jejím důsledku dojde ke ztrátě na výdělků.
- Pojištění přerušování provozu z důvodu požáru a škody na zdraví, nemoci či úrazu.

Předmětem pojištění je následná škoda (ušlý zisk a stálé náklady) způsobená přerušením provozu pojištěné osoby z důvodu škody na zdraví, pro kterou byla vystavena pracovní neschopnost. Pojistné je na rozdíl od pojištění denních dávek uznatelné jako daňový náklad.

- Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti insolvenčního správce.
- Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti likvidátora, dražebníka, správce závodu.
- Pojištění profesní odpovědnosti rozhodce.
- Pojištění profesní odpovědnosti mediátora.

- Pojištění majetku dlužníka v insolvenční.
- Pojištění majetku advokátní kanceláře.

Vždy hájíme zájmy svých klientů a vyjednáваме pro ně ty nejlepší pojistné podmínky. V rámci komplexních služeb poskytujeme klientům analýzu pojištění a jeho optimalizaci. Do širokého rozsahu služeb patří rovněž mezinárodní služby včetně přístupu na zahraniční pojistné trhy a odborného světového know-how.

Pojišťovací makléř WI-ASS ČR, s. r. o., člen RENOMIA GROUP, působí na českém pojistném trhu již od roku 1993. Je nezávislým subjektem poskytujícím služby v oblasti pojištění a řízení rizik. Působí převážně v oblasti pojištění průmyslu a podnikatelů, nabízí však služby i v rámci majetkového a životního pojištění. Pokud se týká pojištění profesní odpovědnosti, zaměřuje se především na pojištění advokátů a jiných právnických profesí. Kromě toho nabízí pro advokáty také další zvýhodněné pojistné produkty.



**V případech dotazů či konkrétních požadavků jsou vám pracovníci našeho oddělení k dispozici na níže uvedených kontaktech.**

✦ Mgr. ZDENĚK TUREK,  
jednatel WI-ASS

**WI-ASS ČR**  
pojišťovací makléř

Pojišťovací makléři	Kancelář	e-mail	Telefon pevná linka	Mobilní telefon
Ing. Pavla Bednářová	Praha	bednarova@wiass.cz	+420 222 390 843	+420 739 544 412
Zdeněk Chovanec	Praha	chovanec@wiass.cz	+420 274 812 921	+420 605 298 336
Ivo Drábek	Olomouc	drabek@wiass.cz	+420 585 225 324	+420 736 628 108
Libor Karný	Olomouc	karny@wiass.cz	+420 585 230 256	+420 730 522 520

## Odešli do nebeské síně

**V lednu až dubnu 2017 navždy opustili svoji praxi i své blízké čtyři advokáti a jedna advokátka:**

JUDr. Pavel Adam, advokát v Praze	*28. 11. 1948	† 31. 1. 2017
JUDr. Jarmila Dostálová, advokátka v Olomouci	*12. 11. 1958	† 5. 4. 2017
JUDr. Lubomír Karlín, advokát v Pelhřimově	*15. 1. 1958	† 25. 3. 2017
JUDr. Martin Radvan, advokát v Praze	*21. 6. 1948	† 3. 3. 2017
JUDr. Otto Žizka, advokát v Sokolově	24. 9. 1941	† 27. 2. 2017

*Čest jejich památce!*



# Ze společného jednání představenstev ČAK a SAK

**JEDENKRÁT ROČNĚ SE SPOLEČNĚ SCHÁZEJÍ V ČR NEBO SR PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ A SLOVENSKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, ABY SPOLEČNĚ JEDNALA O PROBLÉMECH ČESKÉ A SLOVENSKÉ ADVOKACIE. LETOS SE TOTO SETKÁNÍ USKUTEČNILO 10. 5. 2017 V BRATISLAVĚ.**

**S**poolečnému jednání s představenstvem SAK předcházelo ještě přijetí představenstva ČAK na půdě Národní rady SR, konkrétně se jeho členové setkali s vedením ústavněprávního výboru v čele s předsedou Róbertem Mádejem a místopředsdkyní Janou Laššákovou. Diskutovalo se zde o tématech aktuálních jak u nás, tak na Slovensku – o problematice vinklaření, ochraně osobních údajů, povinnosti mlčenlivosti advokátů atd.



Na programu jednání představenstev ČAK a SAK pak byl např. dopad nové evropské legislativy (GDPR) na advokacii z pohledu ochrany osobních údajů, která ovlivní jak činnost komor, tak i výkon advokacie jednotlivých advokátů. Jednou ze zásad, jež bude nařízením uplatňována, je zásada dozoru nezávislého na politické moci národního státu. Doposud v ČR nebyl rovněž vyřešen konflikt s povinností mlčenlivosti advokátů z pohledu zpracování osobních údajů klientů advokátů a protistran.

ČAK je připravena tuto problematiku bedlivě sledovat, aby zde nedošlo k dalším pokusům omezit povinnost mlčenlivosti. GDPR přináší i pro Komoru povinnost jmenovat pověřence na ochranu osobních údajů, který bude za orgán veřejné moci plnit povinnosti spojené s tímto nařízením, tzn. dohledu nad prováděním vnitřního auditu, informování, školení atd.



Slovenská advokátní komora představila ČAK tzv. „Poziční dokument SAK“, který byl vypracován s cílem naznačit směřování slovenské komory a advokacie s ohledem na globální vývojové trendy a s cílem rozvést hlubší diskusi advokátů. Ukázalo se, že diskuse o advokacii představuje pro většinu advokátů nadstavbu, na kterou nemají při výkonu své praxe čas či chuť. Momentálně je tento dokument součástí mimořádného čísla slovenského BA a bude se o něm diskutovat na konferenci advokátů (obdobna našeho sněmu).

Dalšími tématy společného jednání byly:

- Online platformy a poskytování právních služeb prostřednictvím internetu (o aktivitách ČAK referoval vedoucí pracovní skupiny k online platformám Mgr. Robert Němec, LL.M., místopředseda ČAK).
- Činnost právních klinik na slovenských právnických fakultách.
- Průlom do advokátní mlčenlivosti v daňové oblasti (k novele daňového řádu referoval JUDr. Jiří Vsetečka, člen představenstva ČAK).
- Slovenský registr partnerů veřejného sektoru („protischránkový zákon“) a postavení advokáta.
- Informace o stavu projednávání novely českého zákona o advokacii v legislativním procesu.
- Roční zkušenosti ČAK s mimosoudním řešením spotřebitelských sporů.
- Rozhodcovský soud SAK.

**Podrobný zápis ze společné schůze představenstev ČAK a SAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na [www.cak.cz/rubrika Orgány Komory/Představenstvo/Zápis z jednání](http://www.cak.cz/rubrika/Organy_Komory/Predstavenstvo/Zapis_z_jednani).**

✿ icha



# Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje

## ★ Z legislativy Evropské unie

### Směrnice o poskytování digitálního obsahu

Pokračují jednání o směrnici o poskytování digitálního obsahu. Postoj Rady bude možné přijmout pravděpodobně do června, aby mohla být zahájena jednání s Parlamentem. Směrnice má za úkol **regulovat smlouvy o poskytování digitálního obsahu** a měla by se vztahovat na celou škálu produktů a služeb, jako je nákup hudby a videí online či služeb umožňujících sdílení údajů (např. Facebook, YouTube atd.).

### Nová pravidla pro ochranu unijních financí

Dne 25. dubna 2017 přijala Rada směrnici o ochraně finančních zájmů EU, jejímž **cílem je postihování trestných činů proti finančním prostředkům EU a také usnadnění zpětného získávání zpronevěřených prostředků**. Směrnice stanoví společné definice řady trestných činů proti unijnímu rozpočtu. Patří mezi ně podvody a další související trestné činy, jako je například aktivní a pasivní korupce, zpronevěra finančních prostředků nebo praní peněz. Do působnosti směrnice budou spadat i závažné případy přeshraničních podvodů s DPH, které přesahují částku 10 milionů eur. Směrnice obsahuje také minimální pravidla pro promlčecí lhůty, během nichž musí být případ vyšetřen a stíhán, a také minimální pravidla pro sankce. Směrnice se stane důležitou součástí agendy Úřadu evropského veřejného žalobce.

### Směrnice o právech akcionářů

Rada přijala dne 3. dubna 2017 směrnici, jejímž cílem je **posílit zapojení akcionářů ve velkých evropských společnostech**. Nová směrnice stanoví zvláštní požadavky s cílem zvýšit transparentnost. Tyto požadavky se týkají například odměňo-

vání členů orgánů společnosti, usnadnění výkonu práv akcionářů nebo předávání informací.

### Komise navrhne novou regulaci komunikačních prostředků

Komisárka pro spravedlnost, spotřebitelskou politiku a rovnost pohlaví Věra Jourová oznámila dne 29. března 2017 plán Komise na regulaci komunikačních prostředků, jako jsou Whatsapp nebo Viber. Reaguje tak na požadavek ministrů vnitra z některých členských zemí, kteří žádají, aby **byl policejním orgánům v případě potřeby umožněn přístup do šifrované komunikace** uskutečňované prostřednictvím těchto oblíbených komunikačních programů, které byly v minulosti využity také při plánování teroristických útoků.

### Nová občanskoprávní pravidla pro robotiku

Evropský parlament vydal rezoluci, která se týká občanskoprávních pravidel pro robotiku. Rezoluce vyzývá k regulaci rychle se vyvíjejícího odvětví a s ním spojených etických otázek a navazuje na obsahlou studii Evropského parlamentu z loňského roku. Ta obsahuje doporučení týkající se například odpovědnosti robotů za způsobenou škodu, problematiky autonomních dopravních prostředků či dopadů na trh práce v souvislosti s robotizací původně lidských profesí.

## ★ Z činnosti Rady evropských advokátních komor (CCBE)

### Stanovisko CCBE ke směrnici o boji proti praní peněz prostředky trestního práva

CCBE zveřejnila dne 31. března 2017 stanovisko k návrhu směrnice o boji proti praní peněz prostředky trestního práva. CCBE úvodem zdůraznila, že podporuje boj proti praní peněz a každý návrh na po-

sílení mezinárodní spolupráce v této oblasti. Po prostudování návrhu se však domnívá, že směrnice přerostla svůj původní cíl – boj proti praní peněz – a ve svém důsledku může vést spíše k potírání méně závažných trestných činů a dalšímu zvýšení daňových příjmů. Trend rozšiřující se trestněprávní odpovědnosti vede dle názoru CCBE k ohrožení základních práv, jako jsou presumpce nevinoty a právo na obhajobu, jakož i principů trestního práva, jimiž jsou proporcionalita a subsidiarita trestní represe.

### Stanovisko CCBE k návrhu Směrnice 2016/821

CCBE vydala dne 31. března 2017 stanovisko ohledně notifikační procedury členských států, které je součástí tzv. balíčku opatření Evropské komise pro sektor služeb. Dle čl. 6 tohoto návrhu může Komise zaslat varování členskému státu, ve kterém vyjádří své pochybnosti nad tím, zda určitý návrh předpisu členského státu je či není v souladu se směrnici o službách. Po obdržení výše zmíněného varování členský stát nemůže přijmout předmětný právní předpis po dobu tří měsíců. CCBE není zřejmé, proč v návrhu nejsou stanoveny výjimky pro přijetí naléhavých národních opatření členských států. CCBE se dále neztotožňuje se zněním čl. 6 a 7 návrhu, které rozšiřují pravomoc Komise uložit členskému státu nepřijetí nebo odstranění konkrétního ustanovení pouze na základě domnělé neslučitelnosti tohoto ustanovení se směrnici o službách, nebo pro domnělé porušení procesních ustanovení. Dle CCBE není ani zřejmé, zda části této směrnice jsou v unijní kompetenci a respektují princip subsidiarity.

### Stanovisko CCBE k návrhu směrnice 2016/822 o testu proporcionality

CCBE vydala dne 31. března 2017 rovněž stanovisko ohledně návrhu testu pro-

porcionality, který je součástí tzv. balíčku opatření Evropské komise pro sektor služeb. CCBE v případě tohoto návrhu opět zdůrazňuje **nedostatek kompetence EU v oblasti procesních aspektů**. CCBE zastává stanovisko, že otázka procesních aspektů je výlučnou kompetencí členských států. CCBE dále upozorňuje na nepřesnosti zejména v čl. 4 odst. 3 návrhu, který nebere v potaz volnou míru uvážení států pro stanovení testu proporcionality. CCBE dále zdůrazňuje několik terminologických nepřesností a nedostatečného zohlednění judikatury SDEU hned v několika případech.

### Rejstřík útoků proti obhájčům v oblasti lidských práv

Dne 30. března 2017 byl spuštěn nový nástroj – „Rejstřík útoků a hrozeb proti obhájčům v oblasti lidských práv“ v rámci online platformy [www.Protectdefenders.eu](http://www.Protectdefenders.eu). Tento nový rejstřík je důležitým prostředkem k posílení ochrany ohrožených advokátů, novinářů, environmentalistů, unijních pracovníků a dalších profesionálů, kteří se podílejí na ochraně lidských práv, neboť shromažďuje záznamy o těchto útocích po celém světě. Rejstřík iniciovala CCBE v loňském roce.

### Prohlášení CCBE k perzekucím advokátů v Turecku

Dne 5. března 2017 vydala CCBE s Evropskou federací novinářů (EFJ) a Evropskou asociací soudců (EAJ) společné prohlášení, ve kterém **odsoudily perzekuce advokátů, žurnalistů, soudců a státních zástupců, které v Turecku zesílily po loňském neúspěšném puči**. Ve společném prohlášení výše uvedené organizace apelují na tureckou vládu, aby učinila kroky k obnovení nezávislého soudnictví, chránila svobodu projevu a svobodu médií, zajistila všem svým občanům základní právo přístupu ke spravedlnosti a právo na obhájce a respektovala své mezinárodní závazky vyplývající z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

## ★ Různé

### Spojené království formálně zahájilo odchod z EU

Dne 29. března 2017 premiérka Theresa Mayová formálně zahájila britský odchod z Evropské unie. Žádost o akti-

vaci článku 50 Lisabonské smlouvy předal předsedovi Evropské rady Donaldu Tuskovi britský velvyslanec při EU Tim Barrow. Dne 22. května 2017 pak Rada pověřila Komisi vyjednáváním o vystoupení Spojeného království z EU a schválila tzv. vyjednávací směrnice pro první fázi jednání.

### Srovnávací přehled o soudnictví

Dne 10. dubna 2017 zveřejnila Komise srovnávací přehled o soudnictví, který poskytuje údaje o efektivitě, kvalitě a nezávislosti justičních systémů v členských státech EU. Jeho cílem je pomoci vnitrostátním orgánům zvýšit účinnost systémů soudnictví poskytnutím těchto srovnávacích dat.

### První rok Evropské platformy pro řešení sporů online

Dne 24. března 2017 zveřejnila Komise zprávu, ve které oznámila, že evropskou platformu pro řešení sporů online, jejíž provoz byl zahájen v únoru 2016, využilo za první rok provozu více než 24 000 spotřebitelů. Platforma pro řešení sporů online je k dispozici ve všech úředních jazycích EU. Zprostředkovává předání sporu certifikovaným subjektům alternativního řešení sporů, které dodržují závazné požadavky na kvalitu stanovené na úrovni EU. Do platformy se dosud zaregistrovalo celkem 260 subjektů alternativního řešení sporů.

### Donald Tusk znovu v čele Evropské rady

Dne 9. března 2017 zvolila Evropská rada Donalda Tuska předsedou na druhé funkční období v délce dvou a půl roku – od 1. června 2017 do 30. listopadu 2019. Evropská rada se schází zpravidla jednou za tři měsíce a zásadním způsobem ovlivňuje směřování Evropské unie.

### Bílá kniha o budoucnosti EU

Předseda Evropské komise Jean-Claude Juncker představil dne 1. března 2017 *Bílou knihu o budoucnosti Evropy* s podtitulem „*Úvahy a scénáře pro EU 27 v roce 2025*“. Tento dokument má být příspěvkem do diskuse o budoucnosti evropské integrace na pozadí 60. výročí podpisu Římských smluv a Brexitu. V *Bílé knize* je nastíněno pět scénářů dalšího vývoje EU.

### Předsednictví ČR ve Výboru ministrů Rady Evropy

Česká republika se podruhé v historii ujala předsednictví ve Výboru ministrů Rady Evropy, které potrvá od 19. května 2017 do 15. listopadu 2017. Výbor ministrů je hlavní rozhodovací orgán Rady Evropy složený ze 47 ministrů zahraničních věcí. Schvaluje mimo jiné rozpočet organizace, návrhy smluv a doporučení a dohlíží nad výkonem rozsudků Evropského soudu pro lidská práva.

## ★ Z judikatury evropských soudů

### SDEU: K elektronické platformě Uber

Dne 11. května 2017 bylo publikováno stanovisko generálního advokáta Macieje Szpunara ve věci *C-434/15 (Uber Systems Spain SL)*, podle kterého **spadá elektronická platforma Uber, jakkoliv se jedná o novátorský koncept, do oblasti dopravy, takže společnost Uber může být uložena povinnost opatřit si licence a povolení vyžadované vnitrostátním právem**. Na Uber se totiž neuplatní zásada volného pohybu služeb, zaručená unijním právem pro služby informační společnosti.

### ESLP: Ke kontrole advokátova bankovního účtu

Dne 27. dubna 2017 vydal ESLP rozsudek č. 73607/13 ve věci *Sommer proti Německu* ve kterém uvádí, že **kontrola advokátova profesního bankovního účtu, ke které přistoupily německé orgány v souvislosti s vyšetřováním domnělé trestné činnosti advokátova klienta, byla nepřiměřeným zásahem do advokátova soukromí** (čl. 8 EÚLP).

✿ Odbor mezinárodních vztahů ČAK



**Veškeré informace jsou k dispozici v rubrice „Aktuality z Evropské unie“, kterou pravidelně zpracovává odbor mezinárodních vztahů ČAK a která je k dispozici na stránkách [www.cak.cz/Mezinarodni-vztahy/](http://www.cak.cz/Mezinarodni-vztahy/) Zastoupení ČAK v Bruselu a EU a v Bulletinu advokacie online [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz).**

# Plenární zasedání CCBE v Edinburghu

**DNE 19. KVĚTNA 2017 PROBĚHLO PLENÁRNÍ ZASEDÁNÍ RADY EVROPSKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR (CCBE). JE DLOUHODOBÝM ZVYKEM, ŽE JARNÍ PLENÁRNÍ ZASEDÁNÍ CCBE SE KONÁ V ZEMI SVÉHO AKTUÁLNÍHO PREZIDENTA. PROTO SE LETOS ZASEDÁNÍ USKUTEČNILO VE SPOJENÉM KRÁLOVSTVÍ VELKÉ BRITÁNIE A SEVERNÍHO IRSKA, KONKRÉTNĚ V EDINBURGHU, A TO NA POČEST PREZIDENTA CCBE, KTERÝM JE TENTO ROK SKOTSKÝ ADVOKÁT RUTHVEN GEMMELL WS.**

**M**ezinárodní odbor České advokátní komory (ČAK) již též zahájil přípravy, neboť v roce 2018 se historicky zcela poprvé uskuteční plenární zasedání CCBE v Praze, a to s ohledem na prezidentství JUDr. Antonína Mokrého, současného místopředsedy ČAK a prvního viceprezidenta CCBE.

Plenární zasedání CCBE se koná dvakrát ročně, kromě toho se zhruba pětkrát v roce koná zasedání tzv. Stálého výboru CCBE, většinou v Bruselu. Plenárnímu zasedání jsou ve stanovách vyhrazeny určité úkony do výlučné kompetence. Na plenárním zasedání v Edinburghu byla mj. schválena účetní závěrka za rok 2016 a aktualizovaný rozpočet pro rok 2017, stanovisko CCBE k návrhu nařízení o vzájemném uznávání příkazů k zajištění a konfiskaci, nový článek o nezávislosti advokátů (jedná se o další článek vzorového etického kodexu CCBE, na kterém CCBE dlouhodobě pracuje), analýza návrhu Evropské komise na vytvoření Stálého evropského arbitrážního tribunálu, či příručka CCBE pro advokáty ohledně nových klíčových opatření týkajících se obecného nařízení o ochraně údajů (příručka ČAK aktuálně překládá a bude k dispozici českým advokátům).

Plenárního zasedání v Edinburghu se zúčastnilo 150 účastníků a celkem 35 delegací z jednotlivých evropských zemí, které zastupují své advokátní komory (CCBE nezná individuální členství). Na plenárním zasedání vystoupili i čestní hosté, mj. i JUDr. Martin Šolc, který jakožto prezident Mezinárodní advokátní komory (IBA) představil její hlavní činnosti, poslání a výzvy.

ČAK je v CCBE zastoupena svou stálou delegací. Vedoucím české delegace je JUDr. Stanislav Balík a členy jsou JUDr. Martin Vychopeň, předseda ČAK, JUDr. Petr Čáp, předseda kárné komise ČAK, JUDr. Eva Indruchová, vedoucí odboru mezinárodních vztahů ČAK, a JUDr. Jiří Novák, člen Sekce pro právo EU, mezinárodní právo a mezinárodní vztahy. Členové české delegace jsou zároveň i experty pracujícími ve specializovaných výborech CCBE. Jednání výborů CCBE se uskutečnilo 18. května 2017. Zasedal např. Výbor pro střední a východní Evropu (PECO), kterému v současné době předsedá JUDr. Stanislav Balík. Na tomto setkání výboru PECO se věnovala velká pozornost podnětu zvláštního zpravodaje OSN pro zaslání zprávy CCBE ohledně situace korupce a organizovaného zločinu v advokacii a justici na základě zpráv jednotlivých členských států, k čemuž v tuto chvíli CCBE zastává zdrženlivé stanovisko, neboť není možné požadovat na advokátních komorách, aby plnily úlohu „oznamovatele“ údajů a informací uváděných v citovaném dokumentu.

Dále byla projednávána spolupráce mezi CCBE a Ukrajinou, přičemž CCBE připravuje na Ukrajině konferenci, která se uskuteční ještě na podzim tohoto roku. Třetí viceprezident CCBE Ranko Pelicarić dále informoval o vyvrcholení déle trvající krize advokacie v Srbsku, kde předseda Srbské advokátní komory pokračuje ve výkonu mandátu i po ukončení oficiálního období, které skončilo před více než rokem a půl. Tento přístup zvolil proto, aby existoval oficiální zástupce Srbské advokátní komory na celonárodní úrovni, pro jednání se státními orgány a v mezinárodním měřítku. Zástupci



regionálních komor, zejména Bělehradské advokátní komory a Advokátní komory Vojvodiny, které zastupují 70 % všech srbských advokátů, však odmítají s tímto předsedou jednat. Celá situace snad bude vyřešena na sněmu srbské advokacie, který je plánován na září tohoto roku.

V Edinburghu zasedala i pracovní skupina pro záležitosti Brexitu, které předsedá JUDr. Antonín Mokřý, či Výbor pro deontologii, ve kterém ČAK reprezentuje JUDr. Petr Čáp. Hlavní těžiště agendy tohoto výboru tvoří aktuálně profesní tajemství, mlčenlivost a důvěrnost informací z různých úhlů pohledu. Na plenárním zasedání byl schválen i text stanoviska CCBE k povinnosti mlčenlivosti advokátů v souvislosti s pravidly na ochranu whistleblowerů. Výbor pro deontologii v březnu schválil stanovisko CCBE k profesnímu tajemství, o kterém by se mělo hlasovat na Stálém výboru CCBE v červnu v Bruselu.

Dále se uskutečnilo např. i jednání Výboru pro budoucnost advokacie, kterého se zúčastnila jeho členka JUDr. Eva Indruchová. Výbor se zabýval problematikou online platform, stanoviskem generálního advokáta ve věci C-434/15 (*Uber Systems Spain SL*) a přípravou e-knihy v návaznosti na úspěšnou loňskou konferenci CCBE v Paříži na téma budoucnost a inovace advokátní profese. Dále byl diskutován Evropský den advokátů, který proběhne 25. října 2017 a na jehož organizaci se podílejí především jednotlivé národní advokátní komory včetně ČAK. Tématem pro rok 2017 budou nové technologie a budoucnost advokacie.

✿ JUDr. EVA INDRUCHOVÁ, vedoucí odboru mezinárodních vztahů ČAK

# informace a zajímavosti



## Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ve čtvrtek 29. června 2017

### **Nový zákon o zadávání veřejných zakázek v praxi**

Lektor: doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D., advokát se specializací na veřejné zakázky a PPP projekty

ve čtvrtek 12. října 2017

### **Náhrada újmy a škody v důsledku protahovaných řízení soudních a správních v nejnovější judikatuře NS**

Lektor: JUDr. Pavel Simon, předseda senátu Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 7. září 2017

### **Společné jmění manželů a jeho postih v rámci exekuce**

Lektor: JUDr. Vladimír Plášil, LL.M., viceprezident Exekutorské komory ČR

ve čtvrtek 19. října 2017

### **Bytové vlastnictví a společenství vlastníků jednotek**

Lektorka: JUDr. Pavla Schödelbauerová, vedoucí právního oddělení v odboru politiky bydlení Ministerstva pro místní rozvoj ČR, spoluautorka zákonů v oblasti bydlení

od 11. září 2017 do 29. ledna 2018

### **Právnícká angličtina pro pokročilé (pololetní kurz – 13 lekcí vždy v pondělí 14.00-15.30 hod.)**

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a vysokoškolská pedagožka (PF UK v Praze)

ve středu 25. října 2017

### **Domácí násilí a zastupování obětí trestných činů**

Lektorka: JUDr. Lucie Hrdá, advokátka

ve čtvrtek 14. září 2017

### **Vybrané oblasti věcných práv z pohledu aktuální judikatury NS**

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve středu 1. listopadu 2017

### **Wolters Kluwer, a. s., U Nákladového nádraží 6, Praha 3 ASPI – práce s judikaturou**

Lektor: Ing. Jiří Effler, Wolters Kluwer, a. s.

ve čtvrtek 5. října 2017

### **Civilní proces a jeho ústavněprávní aspekty**

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knížová.

# Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

v úterý 27. června 2017

## Svěřenské fondy

Lektor: JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát, vedoucí autorského kolektivu publikace Správa cizího majetku, jehož součástí je komentář k úpravě svěřenských fondů

v úterý 5. září 2017

## Aktuální otázky z nové právní úpravy

S. r. o. a a. s.

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na katedře obchodního práva Právnické fakulty UK, spolupracovník Advokátní kanceláře Glatzová a spol.

v úterý 12. září 2017

## Vybrané otázky přechodných ustanovení a likvidace spoluvlastnického vztahu z pohledu aktuální rozhodovací praxe NS

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**.

Telefonické informace: 513 030 112 – pí Karolína Župková.

Mezinárodní společnost pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení  
zve na

# XII. evropský regionální kongres

„Současné výzvy pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení“

Praha, 20. až 22. září 2017, Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Registrace na: [www.ercprague2017.cz](http://www.ercprague2017.cz), kontakt na organizační výbor: [congress@ercprague2017.cz](mailto:congress@ercprague2017.cz)

V otázkách registrace, rezervace ubytování, společenských událostí během akce a organizovaných prohlídek města se prosím obraťte na oficiálního partnera kongresu pro oblast ubytování a cestovních služeb ESTEC – CENTRAL EUROPE DESTINATION MANAGEMENT COMPANY: [www.estec.cz](http://www.estec.cz), [mlcakova@estec.cz](mailto:mlcakova@estec.cz)

Nad kongresem převzali záštitu Milan Štěch, předseda Senátu Parlamentu ČR, a prof. MUDr. Tomáš Zima, DrSc., MBA, rektor Univerzity Karlovy.

Partnerem kongresu je Česká advokátní komora, mediálním partnerem kongresu je Bulletin advokacie.

### středa 20. září 2017

- Sekce mladých vědců (Právnická fakulta)
- Slavnostní zahájení (Velká aula Karolína)
- Uvítací koktejl – gotické přízemí a sklepení Karolína

### čtvrtek 21. září 2017 (Právnická fakulta)

- Plenární zasedání – téma 1: Migrující pracovníci
- Plenární zasedání – téma 2: Evropská rada zaměstnanců
- Sekce 1: Sociální integrace imigrantů
- Sekce 2: Sport a pracovní právo
- Sekce 3: Sladování pracovního a rodinného života
- Sekce 4: Sociální dialog v Evropě: současné trendy a praxe
- Gala večere – Francouzská restaurace Art Nouveau (Obecní dům)

### pátek 22. září 2017 (Právnická fakulta)

- Plenární zasedání – téma 3: Nové formy sociálního zabezpečení
- Plenární zasedání – téma 4: Role státu v průmyslových vztazích
- Sekce 5: Agenturní zaměstnávání
- Sekce 6: Současné reformy pracovního práva v Evropě
- Závěrečná schůze



Veškerá jednání kongresu budou probíhat v oficiálních jazycích ISLSSL, kterými jsou francouzština, angličtina a španělština, s výjimkou sekcí 2, 4 a 6, jejichž jednacím jazykem je pouze angličtina (bez zajištěného tlumočení do jiných jazyků).

Simultánní překlad „z a do“ češtiny bude zajištěn při slavnostním zahájení, simultánní překlad do češtiny bude možné vyslechnout také při jednání všech plenárních zasedání a dále sekcí 1, 3 a 5.

# Innovative Legal Services Forum 2017

V PRAŽSKÉM SLOVANSKÉM DOMĚ SE DNE 16. KVĚTNA 2017 POD ZÁŠTITOU ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY KONAL DRUHÝ ROČNÍK MEZINÁRODNÍ KONFERENCE INNOVATIVE LEGAL SERVICES FORUM 2017. KONFERENCE VYDAVATELSKÉHO DOMU ECONOMIA SE ZAMĚŘILA LETOS ZEJMÉNA NA TŘI HLAVNÍ TÉMATA – NA ČERPÁNÍ INSPIRACE OD SVĚTOVÝCH LÍDRŮ PRÁVNICKÉHO BYZNYSU, NA CHYTRÉ A EFEKTIVNÍ VYUŽITÍ NOVÝCH TECHNOLOGIÍ A NA VÝVOJ A TRENDY V OBORU V NAŠEM REGIONU. DISKUTOVALO SE O OUTSOURCINGU, PRÁCI S BIG DATY, BUSINESS DEVELOPMENTU A MODELECH KOMPENZACE V PRÁVNICKÝCH FIRMÁCH.

Uvodní slovo konference patřilo generálnímu řediteli Economie **Romanu Latuskemu**, místopředsedovi České advokátní komory **Robertu Němcovi** a za Unii podnikových právníků **Marii Břejchové**.



Jako první s příspěvkem nazvaným **Nová realita v právním světě a jak z ní těžit** vystoupili **Bruce MacEwen**, právník a uznávaný expert v oblasti strategie firmy, a **Janet Stanton**, talentovaná manažerka v oblasti inovací. Zaměřili se zejména na skutečnost, že právnícké firmy jsou jen jedním, nikoliv jediným zdrojem k uspokojení poptávky po právních službách. **Bruce MacEwen** upozornil na to, že právníci přistupují k přicházejícím změnám velmi skepticky. Jsou to, podle jeho slov, totiž lidé, kteří se odlišují od zbytku populace, ale zároveň je potřeba, aby i oni mysleli na to, že v okamžiku, kdy chceme, aby věci zůstaly tak, jak jsou, musíme se změnit. Podle **Janet Stanton** úspěšné právnícké firmy hledají příležitosti, nečekají pouze na poptávku po svých službách. Důležitá je podle ní také specializace na konkrétní právní obor nebo odvětví. Specializace a odbornost udělají totiž z firmy lídra trhu. Dodala ještě, že pokud chtějí být právnícké firmy úspěšné, musejí sledovat konkurenční partnery a reagovat na to, co dělají. Úspěch prostě není náhoda. I proto by také právní kanceláře měly zaměstnávat lídry (odborníky na strategii, finance nebo HR), kteří budou rozhodovat o strategii podniku.

Po tomto vystoupení následovala diskuse na téma **Inovace v advokacii** v podání **Pieta Heina Meetera**, celosvětového řídicího partnera Deloitte Legal, a **Marie Bernard**, evropské ředitelky inovací v Dentons. **Piet Hein Meeter** zná podle svých slov taktiku, jak přesvědčit právníky své kanceláře, aby se učili novým věcem a reagovali na změny v prostředí právních služeb. Uvnitř kanceláře totiž vytváří specializované týmy. Právníky se snaží přesvědčit, aby pracovali u společných stolů, nikoliv v zavřených kancelářích. Právní inovátorka **Marie Bernard** velmi dobře ví, že rozhodnutí změnit zaběhnuté procesy je obtížné. V oblasti inovací radí advokátním kancelářím po celém světě. Mnoho firem podle ní zná teorii, ale netuší, kde



Místopředseda ČAK Robert Němec.

začít. Upozornila také na fakt, že velké celosvětové advokátní firmy provádějí změny neustále, protože si to mohou dovolit, ale střední nebo východní Evropa je malý trh a není zde prostor pro časté změny, a pokud, tak při nich nelze chybovat.

**Právní inovace a nové byznys modely** byly pak tématem pro **Danu Denis-Smith**, bývalou novinářku a právníčku, která před šesti lety založila společnost Obelisk Support zaměřující se na flexibilní outsourcing právních služeb. Ústřední myšlenkou její přednášky bylo téma lidského přístupu v advokátních kancelářích. Jak řekla, je nutné přemýšlet o lidech a zaměřit se na klienty jako lidské bytosti. Právnícká kancelář neexistuje proto, aby se stala větší a bohatší. Existuje, protože lidé potřebují právní pomoc.





Aron Solomon při svém vystoupení o inovacích v právu.

Druhý blok konference otevřela generální ředitelka firmy D.A.S. **Jitka Chizzola**, která popsala začátky jejich firmy a cestu k úspěchu a dnešnímu postavení na trhu. Řečníci se věnovali možnostem využití chytrých technologií v právní praxi. Hlavním příspěvkem této části bylo vystoupení **Arona Solomona**, významného inovátora, autora projektu Law Made anebo Legal X, který má velký vliv a dopad na právníckou branži po celém světě. Ten pražskému publiku představil **technologii CRYPTIV** – nejlepší systém, jak používat databázi dokumentů. Popsal, jak funguje, a zejména vyzdvihl, že lze neustále rozšiřovat počet záznamů, sdílet je se všemi zaměstnanci, přičemž jsou dokumenty zároveň chráněny před zásahem zvenčí a aktiva společnosti zůstávají v bezpečí.

Následovala další panelová debata nazvaná **Právnícké firmy & technologie**. Vystoupil **Jason Plant**, vedoucí oddělení právní technologie v AK DLA Piper, **David Slánský**, který vede pražské KPMG Data & Analytics Centre of Excellence a je členem globálního týmu KPMG zaměřeného na datovou analytiku, a **Martin Kašpar**, jednatel společnosti Praetor. **Jason Plant** upozornil, že díky technologiím sice pracujeme rychleji, ale zabezpečení informačních technologií firmy často podceňují. Jak řekl, dnes se můžeme přes laptop připojit na wifi ve vlaku a díky technologiím odtud přímo spolupracovat s klientem, ale na bezpečnost se vynakládá méně než deset procent příjmů. **David Slánský** pak dodal, že se nemusíme bát toho, že chytré technologie zastoupí advokáty, musíme ale advokáty naučit, jak mohou zefektivnit práci. Závěrem debaty představil **Martin Kašpar** komplexní software pro řízení právnícké firmy Praetor, který se během sedmi let stal lídrem trhu u nás i na Slovensku.

Následující přednášející **Orsolya Görgényiová**, partnerka Szecskey Attorneys at Law a bývalá prezidentka AIJA – International Association of Young Lawyers, na konferenci vystoupila s příspěvkem nazvaným **Probud'te se! Co by si právníci měli vzít z nových technologií**. Mnoho právníckých firem má totiž podle ní kapacitu, kterou nevyužívá. Vysvětlila, co by si právníci měli vzít z nových technologií a jak využívat sociální sítě. Největší hrozbou právnícké profese jsou podle ní právníci sami. Ne roboti, ale to, že sami právníci mají odpor k inovacím. Je to asi jejich mentalitou, tím, že jsou mnohdy krátkozrací, konzervativní, chy-

bí jim představitost. Klienti budou ale očekávat stále více služeb, nejen právní servis, a je třeba nezaspat.



**Katarina Linczényiová**, specialista na zvládání stresu, otevřela třetí blok konference vystoupením nazvaným jednoduše **Přijměte změnu**. Účastníkům konference nabídla ve svém vymezeném čase trochu jiný pohled na to, jak důležité je mít klidnou mysl i ve vyhocených situacích. Netřeba dodávat, že její rady mnozí velice uvítali.

Konferenci pak uzavřela velmi podnětná debata středoevropských partnerů advokátních kanceláří nazvaná **Právní byznys v CEE**. V jejím rámci jako první vystoupil **Robert Neruda** z advokátní kanceláře Havel, Holásek & Partners, který inovaci chápe jako chuť poodstoupit od problému, změnit perspektivu a podívat se na věci jinak. Podle něho je cestou k úspěchu odvaha přijmout riziko a vystoupit ze své komfortní zavedené zóny. Posledním řečníkem konference byl **Erwin Hanslik**, řídicí partner advokátní kanceláře Taylor Wessing v České re-



Závěrečná debata středoevropských partnerů advokátních kanceláří.

publice. Jak řekl, mít dnes počítač v kanceláři a na něm facebookový a twitterový profil, neznamená být moderním právníkem. Technologie nejsou to, co dělá právníka inovativním. Inovace znamenají myšlenky, kterými se odlišujete od ostatních, a klienti si od svého právníka kreativní myšlenky zaslouží. Moderní právník musí být kreativní, znát obchod, být mobilní, mluvit jazykem svého klienta. Angličtina je řečí byznysu, ale klienti oceňují, když s nimi dokážete hovořit jejich vlastním jazykem. Aby byli advokáti schopni klientům poradit, musejí znát jejich byznys a přijít s dobrou radou ještě před tím, než ji opravdu potřebují. Těmito slovy ukončil svou přednášku a odbornou část konferenčního dne.

Následný networking a závěrečný koktejl využili účastníci fóra k podnětným a inovativním diskusím o budoucnosti svých kanceláří i jich samých.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

✿ Foto Economia, a. s.



# Jihočeská Bezplatná insolvenční poradna míří do okresů



**JIŽ VÍCE NEŽ ROK SE ÚSPĚŠNĚ ROZVÍJÍ JIHOČESKÝ PROJEKT BEZPLATNÉ INSOLVENČNÍ PORADNY URČENÉ PRO DLUŽNÍKY, KTERÝM HROZÍ TZV. OSOBNÍ BANKROT. Z HLEDISKA CELÉ ČESKÉ REPUBLIKY SE JEDNÁ O ZCELA OJEDINĚLÝ PROJEKT. VZNIKL TOTIŽ JAKO SPOLEČNÁ INICIATIVA KRAJSKÉHO SOUDU V ČESKÝCH BUDĚJOVICÍCH, KRAJSKÉHO ÚŘADU JIHOČESKÉHO KRAJE, PROBAČNÍ A MEDIAČNÍ SLUŽBY, ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY A SPOLKU INSOLVENČNÍCH SPRÁVCŮ. PODPORU MU OPAKOVANĚ VYJÁDRILO I MINISTERSTVO SPRÁVEDLNOSTI ČR.**

Unikátní je na něm především to, že je celý organizován na dobrovolné účasti. Spolupráce na činnosti poradny tak byla nabídnuta všem advokátům působícím v jižních Čechách, jakož i insolvenčním správcům z jihočeského Spolku insolvenčních správců. Zapojilo se jich dosud přibližně čtyřicet. V souvislosti s připravovaným rozšířením provozu Bezplatné insolvenční poradny i do okresních měst Jihočeského kraje se k fungování poradny vyjádřili i zástupci participujících subjektů.

„Z projektu Bezplatné insolvenční poradny jsem vážně nadšený. Přiznávám, že jsem z jeho přijetí veřejností měl zpočátku obavy. Netušili jsme, jak zareagují nejen lidé, pro které je poradna určena, ale i širší insolvenční prostředí. Ptali jsme se:

**Pracovní jednání k otevření bezplatné insolvenční poradny v Táboře (22. 3. 2017). Zleva: Pavla Doubková, vedoucí odboru sociálních věcí Krajského úřadu Jihočeského kraje, Lubomír Šrámek, tajemník Městského úřadu Tábor, Milan Kučera, ředitel Krajského úřadu Jihočeského kraje, Jan Kubálek, zvláštní insolvenční správce, advokát a předseda Spolku insolvenčních správců, Zdeněk Strnad, místopředseda Krajského soudu v Českých Budějovicích a František Smejkal, regionální zástupce a místopředseda České advokátní komory.**

„Jak dlouho vůbec vydrží nadšení zapojeným advokátům a insolvenčním správcům?“ Dnes je zřejmé, že jsme nikoho „neztratili“. Naopak. S rozšířením služeb do okresních měst se počet zájemců o práci pro poradnu zhruba zdvojnásobil. Přesto ale platí, že kdykoliv se s někým o poradně bavím, první, co mu musím vysvětlovat, je právě ono dobrovolné – a pro každého téměř nepochopitelné – zapojení advokátů a insolvenčních správců do činnosti poradny, doprovázené navíc i povinným proškolením z oblasti oddlužení a pravidel fungování poradny, které je zakončeno závěrečným „otestováním“ základních, přesto ale nezbytných znalostí. To „přezkušování“ bylo zpočátku velmi úsměvné. Někteří – zejména mladší – advokáti to odmítali a raději zůstali mimo projekt. Proto si cením absolvování této „přijímací procedury“ – a podotýkám znovu, že zcela dobrovolné – ze strany skutečných jihočeských advokátních legend, jakou je např. pan doktor Vavroch,“ uvedl k projektu jeho duchovní otec – místopředseda Krajského soudu v Českých Budějovicích Zdeněk Strnad.

Na otázku, co je tím pojítkem, které ve skutečnosti všechny zúčastněné u projektu stále drží, dodal: „To nevím. Ale věřím, že nejen my, kteří projekt vedeme od počátku, ale i zapojení advokáti a správci jsme všichni vedeni společnou myšlenkou pomoci lidem, kteří se dostali do nepříjemné životní situace a kolem kterých už od počátku jako supi krouží pochybné oddlužovací agentury ve snaze ukořistit na nich výměnou za své neprofesionální služby, falešné naděje a mnohdy i aktivity na hraně zákona, co se ještě dá. Všech, kdo nám s poradnou pomáhají,

si strašně moc vážím. A děkuji za to. Jsem taky rád, že tohle pochopili i poslanci a že oddlužovací agenturám jejich činnost od letošního července zakázali.“

**Poradna je v Českých Budějovicích otevřena pro dlužníky každý čtvrtek od 13.30 do 15.30 hodin v prostorách Probačnické a mediační služby v ulici Karla IV.** Funguje jako rozcestník pro lidi, pro které se jejich dluhová situace stala již neřešitelnou. Kdo splňuje předpoklady pro řešení své situace oddlužením (jinými slovy tzv. osobním bankrotem), může se následně s žádostí o sepsání návrhu na povolení oddlužení obrátit buď na některého z advokátů či insolvenčních správců, kteří se na provozu poradny podílejí, nebo na kteroukoliv obecně prospěšnou společnost, popř. dle svého uvážení i na kohokoliv jiného. Výhoda pro dlužníky, kteří se rozhodnou využít služeb participujících advokátů a insolvenčních správců, je jejich závazek dodržet cenu za sepsání návrhu na povolení oddlužení v maximálním rozpětí cca 5 000 až 7 500 Kč (to v případě manželů). Tedy v částkách, s nimiž počítá i nedávno přijatá novela insolvenčního zákona (č. 64/2017 Sb.) účinná od 1. 7. 2017. Podle ní činí částka za tuto službu 4 000 Kč bez DPH v případě jednotlivce a 6 000 Kč bez DPH v případě společného oddlužení manželů.

Martin Pilný, vedoucí regionálního střediska Probačnické a mediační služby, které fakticky provoz poradny ve svých prostorách umožňuje, shrnul fungování poradny z hlediska počtu realizovaných návštěv: „Týdně evidujeme průměrně dvě až tři návštěvy. Za rok 2016 to bylo celkově přibližně 150 návštěv. Je ale třeba upozornit na to, že obvykle nechodí dlužník sám, ale např. s manželem, rodiči, popř. přijdou dva dlužníci spolu. Ukazuje se tak, že počet osob, které služby poradny využily, je mnohem vyšší.“

**Bilanční setkání partnerů projektu na konci minulého roku vyústilo v nápad přiblížit služby poradny blíže dlužníkům.** Pro řadu z nich je totiž cesta do krajského města, jak ukazuje zkušenosti, velmi složitá, nebo dokonce nemožná. **Oslovená města – Písek, Strakonice, Prachatice, Český Krumlov, Tábor a Jindřichův Hradec – se zapojením do projektu neváhá.** Zajistila pro tyto účely prostory i materiální vybavení a potvrdila všestrannou součinnost. Advokáti a insolvenční správci se zároveň operativně přihlásili dle své volby do jednotlivých „městských“ provozoven, popř. zůstali rovněž aktivní i v „centrální“ poradně v Českých Budějovicích. **Díky tomu tak mohl být projekt v rozšířené podobě spuštěn již k 1. 5. 2017. Zachován zůstane rovněž čtvrtek, jako termín, kdy bude poradna v každém z těchto měst otevřena,** s tím, že s ohledem na provozní podmínky městských úřadů byl čas sjednocen (oproti „centrálnímu pracovišti“ v Českých Budějovicích) na dobu od 14.00 do 16.00 hodin. Minimálně do konce tohoto roku se předpokládá v „okresních“ poradnách provoz vždy pouze **první čtvrtek v měsíci.** Nicméně i mimo tuto dobu jsou advokáti a insolvenční správci v případě naléhavé potřeby připraveni být dlužníkům po dohodě s příslušnými odbory městských úřadů k dispozici.

„Poptávka po službách dluhového poradenství byla od počátku našeho projektu ze strany obcí výrazná. Péče o celý projekt ale představuje pro nás pro všechny, kdo jsme byli u jeho zrodu, poměrně náročnou agendu. Samozřejmě jsme chtěli volá-

ni obci po pomoci pro své občany vyslyšet. Proto jsme se usnesli na rozšíření služeb poradny i mimo krajské město. Z hlediska rozsahu projektu ale není možné otevřít nyní poradnu v každé obci. Rozhodli jsme se tedy navázat spolupráci nejprve s největšími okresními městy, jejichž zájem i podpora je fascinující. Všechna města jsme navštívili v rámci finálního dojednání provozních záležitostí. S potěšením konstatuji, že setkání se vždy uskutečnilo na nejvyšší úrovni v čele se starostou města. Do budoucna se tak vůbec nebráníme tomu, abychom šli lidem ještě blíže, bude-li po těchto službách poptávka. Za sebe vnímám projekt jako velmi užitečný. Pro občany našeho kraje představuje zcela výjimečnou službu,“ představil bližší okolnosti realizace myšlenky rozšíření služeb poradny do některých měst Milan Kučera, ředitel Krajského úřadu Jihočeského kraje.

Myšlenku zástupců jihočeské justice na realizaci projektu Bezplatné insolvenční poradny jako kontaktního místa pro lidi, kteří mají zájem svoji dluhovou situaci řešit podáním návrhu na povolení oddlužení, podporuje od počátku i Česká advokátní komora – Regionální středisko Jižní Čechy. „Na projektu Bezplatné insolvenční poradny si cením jedné věci. A tou je potvrzení mé představy o možné spolupráci veřejné a soukromé sféry, a to i na poli práva. Díky partnerům projektu a lidem, kteří jsou do něho zapojeni, se ukazuje, že lze společně – justice, advokáti, insolvenční správci, veřejná správa obecní i krajská – realizovat i další myšlenky v zájmu zlepšování všeobecného společenského klimatu i kultivace právního prostředí. Již dnes zmíněná spolupráce vyústila např. v sérii školení s insolvenční tematikou. Organizujeme je pro pracovníky městských a krajského úřadu. Dokonce společně pořádáme odborná školení zástupců justice, advokátů a insolvenčních správců, jak potvrzuje např. seminář chystaný na 16. června, který se zaměří na aktuální insolvenční novelu, nebo velký insolvenční seminář za účasti zástupců Vrchního soudu v Praze, který připravujeme na 20. října,“ uvedl František Smejkal, jihočeský regionální představitel a místopředseda České advokátní komory.

Konec roku ukáže, zda projekt zůstane v této podobě, nebo zda dojde k jeho dalšímu rozšiřování. Proč se zatím projekt neobjevil i v jiných krajích, vysvětlil Jan Kubálek, advokát, insolvenční správce se zvláštním povolením a předseda Jihočeského spolku insolvenčních správců: „Rekl bych, že je to všechno jen o lidech. Díky své práci jsem často mimo jižní Čechy a setkávám se tu i s dotazy na naši poradnu, způsob její organizace, zapojení správců apod. Vždycky odpovídám, že stačí si k tomu sednout a domluvit se. Tak, jak jsme to udělali u nás v jižních Čechách. U toho to ale bohužel taky vždycky zůstane. Nezdá se to, ale práce je s tím poměrně dost. Každý z partnerů projektu má své úkoly, které zabírají opravdu hodně volného času: krajský soud garantuje odbornost, věcnou stránku a celkovou koordinaci projektu, krajský úřad zejména propagaci a nyní také spojení na spolupracující města, Probačnické a mediační služba má na starosti faktický provoz hlavní poradny v Českých Budějovicích a advokátní komora a náš spolek odpovídáme za personální zajištění provozu. Jenom poskládat do díře dopředu na celý rok správce a advokáty je téměř naldilský úkol. Ale zatím se nám to daří – kolegialita a vzájemné pochopení je nezbytnou podmínkou férové spolupráce.“

✿ Red.

**Vážené kolegyně, vážení kolegové,**

Česká advokátní komora pokračuje v pořádání úspěšné společenské sportovní akce a dovoluje si vás a vaše rodinné příslušníky co nejsrdečněji pozvat na jubilejní

# 20. ROČNÍK SPORTOVNÍCH HER ČESKÉ ADVOKACIE

**zaměřený na sport, relaxaci a společenské setkání.**

**Místo konání:** Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města **Nymburk**, který bude vyhrazen v daném termínu pouze advokátům. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorných halách.

**Doba konání:** od **29. 9. 2017** (pátek), příjezd od 16 do 22 hodin, do **1. 10. 2017** (neděle), odjezd do 12 hodin.

**Účast:** Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu kolem 230 osob (ubytovací kapacita).

**Program sportovních soutěží:** Mezi jednotlivými regiony bude organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev, basketbalu dle zájmu a kopané dle zájmu.

Pro usnadnění a urychlení organizace by organizátoři uvítali, kdyby účastníci přihlašovali již celá družstva nebo si je vytvořili hned po příjezdu na místě samém.

Kromě toho je možnost individuálního sportování ve stolním tenisu, tenisu, nohejbalu, minigolfu, atletice, plavání a posilování se saunou a solárium.

Budou vítáni i ti, kteří chtějí pouze své přátele povzbudit a budou mít zájem o prohlídku areálu města Nymburk, přičemž mohou využít krytý plavecký bazén, saunu, solárium a relaxační centrum. Upozorňujeme, že výdej večeri končí ve 21 hodin.

K dispozici je restaurace, večer s tancem a hudbou.

**Ubytování:** Hotelového typu v jedno- až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

**Náklady:** Účastnický poplatek za osobu činí 1 500 Kč (děti do 12 let 750 Kč) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večere a nájem sportovního areálu.

**Přihlášky:** S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné, a na nezbytnost naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé, prosíme o zaslání závazných přihlášek na e-mailovou adresu: [gajdosova@cak.cz](mailto:gajdosova@cak.cz) **nejpozději do 15. září 2017**, spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432011/0100, variabilní symbol 2017, konstantní symbol 308.

**Odhlášení:** Zašlete též na adresu [gajdosova@cak.cz](mailto:gajdosova@cak.cz). Pokud bude odhlášení doručeno **nejpozději do 22. září 2017 (včetně)**, účastnický poplatek se v plné výši vrátí. Po tomto termínu již není možné (vzhledem k rezervaci pokojů a nemožnosti je znovu obsadit) účastnický poplatek vrátit.

**Po 15. září 2017 organizátorky sportovních her vaši přihlášku písemně potvrdí s podrobnější informací. V případě, že by plánovaná akce byla odvolána pro nedostatečný zájem, bude vám účastnický poplatek vrácen.**



## Turnaj regionálních advokátních týmů ve fotbale „Jihočeské bodlo 2017“



*Vážení kolegové,*

protože se rok s rokem opět sešel, dovoluji vám, abych vás za jihočeský advokátní region pozval na již tradiční každoroční fotbalové zápolení, tentokrát do Českých Budějovic, s názvem „Jihočeské bodlo 2017“.

Datum konání: **8. 9. 2017, 11 hodin**

Kde: **České Budějovice, Tréninkové centrum SK Dynamo České Budějovice, Složističt, V hluboké cestě 2288, České Budějovice**

Počet utkání s předpokládaným hracím časem 2x 30 minut a hrací systém bude upřesněn podle počtu přihlášených regionálních týmů. Po skončení sportovní části je samozřejmě plánována večerní část společenská!

V případě zájmu o ubytování, ať již den předem, nebo v den konání turnaje do následujícího dne, jsou připraveny pokoje na zdejších kolejích Jihočeské univerzity.

**Vaše závazné přihlášky včetně požadavků na ubytování si dovoluji očekávat do 30. 6. 2017.**

**Pro sestavení týmů, prosím, kontaktujte vedoucího týmu ve svém regionu:**

Region	vedoucí týmu	e-mail:
Západní Čechy	Václav Vládař	vaclav.vladar@volny.cz
Jižní Čechy	František Smejkal	smejkal@volny.cz
Střední Čechy	Jaroslav Zeman	zeman@pravni.cz
Praha	Petr Burzanovský	burzanovsky@dbkp.cz
Severní Čechy	Zdeněk Grus	gruszdenek@hotmail.com
Východní Čechy	Jan Najman	jannajman@volny.cz
Morava	Petr Vysoudil	kancelar@vysoudil.cz

Na setkání se těší za organizátory:

Petr Smejkal, [smejkal@krizenecky.cz](mailto:smejkal@krizenecky.cz),  
František Smejkal, [smejkal@volny.cz](mailto:smejkal@volny.cz)

✦ FRANTIŠEK SMEJKAL a PETR SMEJKAL  
jako regionální zástupci České advokátní  
komory pro Jihočeský region



**45. MEZINÁRODNÍ LYŽAŘSKÝ KONGRES PRO PRÁVNÍKY** 4. 3. - 11. 3. 2018  
[www.SKILEX2018.cz](http://www.SKILEX2018.cz)



**HUDY**



# Právníkovy zápisky

etita a různě formulovaná moudrost tvrdí, že má-li být chytrý člověk zároveň moudrý, nesmí být příliš chytrý a také zvláště horlivý v uplatňování své chytrosti. Zřejmě to platí i pro inteligenci umělou a její nástroje. Přesvědčuje mne o tom počítač vždy, když píše určité slovo a hned na jeho začátku se dopustím nějakého překlepu, nedoklepu či příklepu. Onen „umělý inteligent“ (nebo to byl jen tvůrce jeho programu?) si pak okamžitě domyslí, co že jsem měl vlastně na mysli. Takže když jsem chtěl psát o „*uplatnění právního nároku*“, vznikla z toho chyba snadno přehlédnutelná, protože nesignalizovaná – „*upatlání nároku*“. Možná však jsem v podvědomí o něčem podobném uvažoval. Potvrdila se pak jen Freudova teorie chybných výkonů a můj „umělý inteligent“ (či jeho programátor) v tom byl nezasloužený.



Angličtí vědci prý zjistili, že sportovci, kteří soupeří s jiným mužstvem a jsou oblečeni v červeném dresu, mají větší naději na vítězství. Má to biologický původ. Červená barva krve je totiž spojena s agresí. Když se člověk rozvzteklí, zrudne a prý postraší soupeře. Poznatek lze vztáhnout i na trestní řízení. V něm jsou advokáti povinni nosit talár, což přispívá k „rovnosti zbraní“. Eventuální zrudnutí jejich tváře nelze ovšem právem regulovat.



Zlomyslná definice praví, že psychiatrem se stává lékař, který se léká pohledu na lidskou krev. Také prý existují sexuologové a sexuoložky, které odpuzuje pohled na pohlavní orgány jejich pacientů či pacientek. Připomíná to advokáty, kteří dostávají svědění či zblednou v tváři, když mají působit v soudní síni.



O svátečním květnovém odpoledni jsem si četl v knize Aleše Rozehnalova nazvané „Strategie civilního procesu“. (V roce 2016 vyšla v Plzni ve vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.) V kapitole „Sepis žaloby a vyjádření k žalobě“ (str. 78 a násl.) jsem se mimo mnohé jiné dočetl, že „žaloba musí obsahovat příběh, který se žalobci stal“. Z toho pak autor logicky dovozoval, že strana žalovaná tomuto příběhu oponuje příběhem vlastním, obvykle odlišným.

Protože odbornou četbu zpravidla střídám lehkovaznější lekturou či jiným zdrojem zábavy, střídal jsem strategii civilního procesu s poslechem televize, kde dávali filmovou verzi Saturnina. V tom proslulém Jirotkově románu je i zmínka o *úřadu pro uvádění románových příběhů na pravou míru*. Je rovněž mým zvykem (a „Zvyk je železná košile“, jak by řekla teta Kateřina, jedna z hrdinek zmíněného díla), že se v mé mysli setkávají podněty z velmi odlišných myšlenkových zdrojů. V onom květnovém svátečním odpo-

ledni jsem usoudil, že soudní řízení je vlastně zařízením, které má uvádět na pravou míru ty příběhy, které mu předstířely sporné strany.



Když už jsem byl u tety Kateřiny a její vášně pro lidovou moudrost, napadlo mne, že mnohá nedomyšlenost ve smlouvě vznikne proto, že se její strany řídily heslem: „Co můžeš udělat dnes, neodkládej na zítřek.“ Opomenuly tak konkurující přísloví „Práce kvapná, málo platná“, které lze vztáhnout i na potíže s právní platností smluv.



V mé soukromé soutěži o nejzajímavější citát měsíce tentokrát zvítězil americký spisovatel William Faulkner. V románu *Divoké palmy* (přeložil Jiří Valja a v roce 1965 vydala Mladá fronta) na str. 15 autor zmiňuje „*nevykořetelný pud lidstva pokoušet se zatajit trochu pravdy i před lékařem nebo advokátem, kterým musí za jejich dovednost a znalosti zaplatit*“.



Ve vestibulu pražské právnické fakulty jsem si povšiml reklamy jednoho z našich nakladatelství, které vydává právnickou literaturu. (Název nakladatelství neuvádím, abych se snad nedopouštěl skryté reklamy.) Z letáku na mne vyhlížely půvabně pojednané obaly čtyř publikací, čemuž dominoval slogan: *Učebnice z ... jsou stejné jako vy - hezké napohled, chytré uvnitř*. Když jsem si onen text zaznamenával a výrazem tváře vyjadřoval svou libost, přistoupily tři studentky a také se nad plakátkem příjemně usmívaly. Vyvolaly ve mně červíčka pochybností. Představoval jsem si, jak někdo namítá, že taková reklama se obrací pouze na studentky (viz slovo „hezké“ a ženský rod slova učebnice), a je proto genderově problematická a vůbec nesprávná a měla by být zakázána. Možná by se pak dostala do sbírky nejlepších zakázaných či odmítnutých reklam (Best Rejected Advertising), kterou vydává a každoročně aktualizuje jedno z londýnských nakladatelství.

Dodatečně mne napadlo i upravené a genderově vyvážené znění uvedené reklamy: *Učebnice a spisy z ... jsou stejné jako vy - vyhlížejí kultivovaně a jsou chytré*. Jen jsem si nebyl zdaleka jist, zda takto pojednaná reklama by vyvolala stejné úsměvy a stejně potěšené pohledy oněch tří studentek. Na možnou reakci pánů studentů a na komerční úspěšnost zmíněné reklamy (v té či oné její verzi) nemám pevný názor.

✿ prof. PETR HAJN



CHYTL NĚKDE INSOLVENCII, PANE DOKTORE ... DALA JSEM MU ASPIRIN!

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

## Víte, že ...

- v Edinburghu existuje Advokátova ulička? Tuto *Advocate's close* lze nalézt za průchodem domem č. 357, situovaném na *Royal Mile* blízko katedrály St. Giles. Ulička je v podstatě schodištěm, směřujícím k parku *Waverley*. V Advokátově uličce například v letech 1692-1713 bydlel Lord Advocate James Steward, ve zdejších domech však byly byty i dalších významných osobností. Hned z průchodu domem č. 357 je vidět Památník Waltera Scotta, který byl mimo jiné též profesí advokátem. Třetí advokátskou konsekvencí na tomto místě je bar a restaurace *Devil's Advocate* na adrese *Advocate's close 9*.

- v r. 1907 rozhodoval c. k. nejvyšší soud ve věci „přeložení bydliště advokátova mimo sídlo kanceláře“? Podle zprávy publikované v časopise *Právník* změnil disciplinární senát c. k. nejvyššího soudu rozhodnutím ze dne 15. května 1907, č. 5866 rozhodnutí advokátní komory a vyslovil, že „jest důvod pro disciplinární jednání proti obviněným pro porušení povinnosti stavu, jehož se dopustili tím, že advokát dr. N., ačkoliv přeložil své bydliště z P. do S., nepustil svou advokátní kancelář v P., že před svým přesídlením neučinil oznámení výboru komo-

ry dle § 21 adv. ř., že kandidátu advokacie dru S., s nímž vstoupil do poměru společenského, přenechal vedení - byť ne zcela samostatně - kanceláře, jež se za odpovědnosti advokátovy vedla dále v P., a že kandidát advokacie dr. S. převzal a obstarával vedení kanceláře prvního obviněného v P. naznačeným způsobem“.

- ještě v roce 1932 byly v Praze soudy, „jež dosud nemají telefonu pro strany“? Autor příspěvku *Jak telefonovati od soudu?*, otištěného v časopise *Právník*, jmenoval v této souvislosti Vrchní soud, Okresní soud civilní Praha-sever, Okresní soud civilní Praha-západ a též Okresní soud obchodní. „Je to snad notorické, že advokáti a strany dnes často potřebují co chvíli rychlého telefonického spojení od soudu se svojí kanceláří a pod., zájem na tom má konečně i soudce (při jednání o smír), aby mohl přikročiti k další věci,“ rozhorlil se neznámý autor textu a popsal dále i nevyhovující podmínky pro telefonování tam, kde byly telefonní automaty zavedeny, s tím, že „poplatek za jeden hovor (1 Kč) je se zřetelem na toto nepohodlí dosti vysoký“.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

**Leitartikel**

Michal Žižlavský: Geschichten von Tausend und einem Gläubiger .....	3
---	---

**Aktualitäten**

Gemeinsame Tagung der Vorstände der Tschechischen und Slowakischen Rechtsanwaltskammern Robert Němec .....	4
Die Änderung der Rechtsanwaltsgesetzes wurde im Abgeordnetenhaus beschlossen .....	6
Oberstes Gericht entschied über die Umstände der Verordnung von Abhören Petr Toman .....	8
Informationen zur 7. Versammlung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer .....	10
Einladung zum Seminar „Was kann, was muss und was darf nicht der Rechtsanwalt seinem Klienten im Konkurs raten?“ .....	14
Der 13. Jahrgang des Gesamtjustizwettbewerbs Der Jurist des Jahres 2017 wurde ausgerufen .....	15
Aktuell im Recht Hana Rydlová .....	16

**Aus Rechtstheorie und Praxis****Artikel**

Über die Mechanik der Insolvenzkörper im Jahr 2017 Michal Žižlavský .....	17
Vermögenssanktionen gegenüber den Organmitgliedern einer Handelskorporation im Konkurs Zdeněk Krčmář .....	20
Konkurssituation des Schuldners und Betreuungsstandards dessen Organe Bohumil Havel .....	25
Insolvenz und Steuern Karel Šimka .....	27
Zwischen dem Insolvenz- und Strafverfahren Tomáš Sokol .....	34
Präsumtion der Nicht-Insolvenz: wird sich die Zahlungsmoral verbessern? Juraj Alexander .....	37
Wer, wann und warum muss den tatsächlichen Eigentümer einer Korporation entdecken Adam Sigmund .....	40
Situation der Subjekte des Finanzmarktes nach Erlöschen der Tätigkeitsgenehmigung – aktuelle Fragen René Kurka, Anežka Paříková .....	44
Der „gesetzliche“ Insolvenzverwalter Jaromír Cisař .....	46
Konzern-Entführung – welche Möglichkeiten stehen den Konzerngläubigern noch zur Verfügung? Michal Brychta .....	49
Ökonomische Ansicht auf die Definition des Konkurses einer Korporation Jaroslav Schönfeld .....	51
Kann ein Insolvenzverwalter sw werden? Wie und warum? Petr Veselý .....	54
Schadenersatz für eine späte Einreichung eines Insolvenzantrags Vladimíra Glatzová .....	57

**Aus der Fachliteratur**

Tomáš Richter: Insolvenzrecht (Vojtěch Příkopa) .....	60
---	----

**Aus der Rechtsanwaltschaft****Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft**

Das Recht auf Bewahrung der vertraulichen Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten Tomáš Grřiva .....	61
Einladung zum Prager Rechtsanwaltstag .....	66
Aus der Praxis VOPOZA Marek Nespala .....	67
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka .....	68
Eine günstigere Fahrzeugversicherung für Rechtsanwälte Zdeněk Turek .....	69
Sie sind in die Himmelshalle gegangen .....	70
Aus der gemeinsamen Tagung der Vorstände der Tschechischen und Slowakischen Rechtsanwaltskammern icha .....	71

**Aus Europa**

Die Ständige Vertretung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in Brüssel informiert .....	72
Plenarsitzung der CCBE in Edinburgh Eva Indruchová .....	74

**Informationen und Wissenswertes****Was Sie wissen sollten**

Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in den Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer .....	75
Einladung zum XII. Europäischen Regionalen Kongress .....	76
Inovative Legal Services Forum 2017 Hana Rydlová .....	77
Die südböhmische kostenlose Insolvenzberatungsstelle geht in die Landkreise Red. ....	79
Einladung zu den 20. Sportspielen der tschechischen Rechtsanwaltschaft in Nymburk .....	81
Einladung zum Turnier der regionalen Rechtsanwaltssteams im Fußball „Jihočeské bodlo 2017“ .....	82
Einladung zum 45. internationalen Ski-Kongress für Juristen .....	82

**Zum Schluss**

Notizen eines Juristen Petr Hajn .....	83
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý .....	84
Wissen Sie, dass... Stanislav Balík .....	84

Inhaltsverzeichnis .....	85
Zusammenfassung .....	86
Summary .....	87
Table of Contents .....	88

**Michal Žižlavský: Über die Mechanik der Insolvenzkörper im Jahr 2017**

Der Autor untersucht in seinem Beitrag die gegenseitigen aktuellen Positionen der dominanten Spieler auf dem Gebiet der Insolvenz und der Umstrukturierung. Diese dominanten Spieler sind diejenigen, die „ein Spiel“ um die Aktiva des Schuldners spielen, also Schuldner (deren Interessen werden bei Korporationen durch Eigentümer und Manager repräsentiert), Gläubiger und Investoren. Der Autor weist auf das versteckte Hauptproblem hin, das die Sanierung der zahlungsunfähigen Firmen bremst, und er fasst zusammen, worin er die Hoffnung sieht, dass die Umstrukturierung der zahlungsunfähigen Firmen doch zum Schluss eine neue Dynamik bekommt.

**Zdeněk Krčmář: Vermögenssanktionen gegenüber den Organmitgliedern einer Handelskorporation im Konkurs**

Der Inhalt des Beitrags ist eine Analyse des Instituts der Vermögenssanktionen gegenüber den Organmitgliedern einer Handelskorporation, die im Konkurs ist, und zwar laut § 62 des Gesetzes über die Handelskorporationen, inklusive des Hinweises auf den problematischen Aspekt der Änderungen dieses Instituts in dem neulich vorbereiteten Änderungsentwurf des Gesetzes über die Handelskorporationen.

**Bohumil Havel: Konkursituation des Schuldners und Betreuungsstandards dessen Organe**

Der Konkurs ist oft die Endstation für die Tätigkeit einer Korporation, nichtsdestotrotz geht diesem ein Zeitraum voraus, in dem die Korporation manchmal saniert werden kann. Der Artikel widmet sich eben diesem Zeitraum, und zwar aus der Sicht dessen, was das statutarische Organ der Korporation im Rahmen der Abwendung des Konkurses tun soll bzw. sollte. Es ist logisch, dass die Pflicht zur Konkursabwendung eine Pflicht ist, die ein Bestandteil der obliegenden fachlichen Sorgfalt ist, wo deren Bestandteil, nämlich die Loyalität, mit der Zeit mehr und mehr zur Verfolgung der Interessen der Gläubiger abweicht. Die eigentliche Feststellung des Konkurses ist dann infolge der Rechtssprechung ziemlich kompliziert, allerdings räumt diese einen erhöhten Spielraum für mögliche Verhandlungen mit Gläubigern ein, die den tatsächlichen Konkurs verhindern würden.

**Karel Šimka: Insolvenz und Steuern**

Der Artikel analysiert einige Aspekte der Beziehung zwischen Insolvenz und Steuern, insbesondere aufgrund der existierenden Rechtssprechung des Verfassungsgerichts und des Obersten Verwaltungsgerichts. Er untersucht, inwieweit der Steuerverwalter im Insolvenzverfahren gegenüber den anderen Gläubigern begünstigt werden kann, insbesondere dadurch, dass er seine Steuerforderungen gegenüber dem Schuldner gegen die Forderung des Schuldners im Rahmen des übermäßigen Mehrwertsteuerabzugs anrechnen könnte. Ferner analysiert der Artikel den Einfluss des Insolvenzverfahrens auf das Verwaltungs- und Gerichtsverfahren in Sachen der öffentlichen subjektiven Rechte.

**Tomáš Sokol: Zwischen dem Insolvenz- und Strafverfahren**

Der Artikel beschäftigt sich mit Entscheidungen der Gerichte, inklusive des Obersten Gerichts und des Verfassungsgerichts, die übereinstimmend zum Schluss gekommen sind, dass der Verurteilte durch die Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, mit dem er den Beschädigten zur Erfüllung einer Leistung zwingen wollte, die er nicht erbringen musste, wobei er sich dessen völlig bewusst war, die Straftat der Erpressung laut § 175 Abs. 1 Strafgesetzbuch begangen zu haben, denn es kommt durch die erwähnte Handlung zur Drohung eines anderen schweren Schadens im Sinne der Merkmale des Tatbestandes der genannten Straftat. Außerdem, wenn es durch den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit völlig erfindenen Gründen, in Verbindung mit dem Eintrag ins Insolvenzregister, das ein zugängliches Informationssystem im öffentlichen Datennetz ist, zu schweren Folgen für den vermeintlichen Schuldner kommen kann, zum Beispiel zur Bedrohung dessen Konkurrenzfähigkeit infolge des Verlustes des Vertrauens und des guten Rufes bei Klienten und Geschäftspartnern, kann eine solche Handlung als Straftat der Verleumdung gem. § 184 Strafgesetzbuch angesehen werden. Der Autor beschäftigt sich mit dem Zusammenhang des Verfassungsrechts auf den Gerichtsschutz und den Folgen des oben beschriebenen Missbrauchs, denn die Gerichte entschieden in der gegebenen Sa-

che im Grunde genommen so, dass ein expliziter Missbrauch dieses Rechts nicht uneingeschränkt straffrei ist.

**Alexander Juraj: Präsomption der Nicht-Insolvenz: verbessert sich die Zahlungsmoral?**

Zum 1. 7. 2017 tritt die neue Bestimmung des § 3 Abs. 3 Insolvenzgesetzes in Kraft, die aufgrund der deutschen Inspiration das Institut der sogenannten Deckungslücke in das tschechische Recht einführt. Wenn die Deckungslücke (d.h. ein Teil der Schulden nach Zahlungsfrist, für deren Begleichung der Schuldner keine Mittel hat) des Schuldners keine 10% übersteigt ggf. wenn der Schuldner belegt, dass die Deckungslücke während der durch den Erlass bestimmten Frist unter diese Grenze sinkt, wird nun präsumiert, dass der Schuldner nicht im Konkurs ist. Für die Erfüllung der Voraussetzungen der Anwendung der Präsomption muss der Schuldner binnen 14 Tagen nach Veröffentlichung des Insolvenzantrags die Erfüllung der genannten Voraussetzungen mittels des Ausweises der Liquiditätslage bzw. der Aussicht der Liquiditätsentwicklung, die durch eine qualifizierte Person in strikter Übereinstimmung mit der Durchführungsrechtsvorschrift (Verordnung) bearbeitet werden müssen, belegen. Der Artikel erklärt die neue Bestimmung und den Mechanismus seiner Funktion und gleichzeitig reagiert er auf die Kritik, die gegen diese Änderung bisher erhoben wurde.

**Adam Sigmund: Wer, wann und warum muss den tatsächlichen Eigentümer der Korporation entdecken**

Seit dem 1. 1. 2017 wurde die europäische Richtlinie über AML in die tschechische Rechtsordnung implementiert und sie wurde primär auf den Kampf gegen Terrorismus und das organisierte Verbrechen gerichtet. Die AML-Prozedur der Identifikation des tatsächlichen Eigentümers fand auch im inländischen Insolvenzrecht Verwendung, wenn die „verdächtigen“ Gläubiger der erworbenen Forderung den tatsächlichen Eigentümer im Zeitraum des sechsmonatigen Zeittests vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entdecken müssen. Die Hauptmotivation für das Insolvenzverfahren soll sein, dass die Abstimmung der Gläubiger im Interessenkonflikt verhindert wird. Die eigentliche Definition des tatsächlichen Eigentümers der Korporation bzw. des Zustandes, wann die Korporation ihren tatsächlichen Eigentümer hat und wann nicht, sowie wo und wie solche Informationen zu finden sind, bleibt jedoch nicht ohne Fragezeichen. Umso mehr wird diese Problematik eine Herausforderung für die Anwendungspraxis darstellen.

**René Kurka, Anežka Paříková: Situation der Subjekte des Finanzmarktes nach Erlöschen der Tätigkeitsgenehmigung – aktuelle Fragen**

Der Artikel beschäftigt sich mit einigen Fragen im Zusammenhang mit der Situation der Subjekte des Finanzmarktes nach Erlöschen deren Tätigkeitsgenehmigung, insbesondere mit der Problematik der Auflösung des Subjekts des Finanzmarktes und dessen Eintritts in die Liquidation, und zwar im Lichte der aktuellen Änderungen des Insolvenzgesetzes (Kontinuität der Tätigkeit des Liquidators als Insolvenzverwalters, örtliche Zuständigkeit des Insolvenzverfahrens, Reihenfolge der Befriedigung der Forderungen der Kreditinstitutionen im Insolvenzverfahren). Der Artikel konzentriert sich ferner auf die Änderungen im System der Einlagenversicherungen.

**Jaromír Cisar: Der „gesetzliche“ Insolvenzverwalter**

Der Insolvenzverwalter wirkt in definierten Fällen im Rahmen des Insolvenzverfahrens als Organ der öffentlichen Gewalt und seine Position ist hiermit, insbesondere in einigen Aspekten, nicht entfernt von der Position des Richters. Zur Sicherstellung der grundlegenden Prinzipien des Insolvenzverfahrens sowie der allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien ist es daher wichtig, die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters konsequent zu beachten. Bereits die erste, und deshalb auch fundamentale Voraussetzung ist hier die Existenz eines transparenten Mechanismus der Bestellung der Insolvenzverwalter für die einzelnen Verfahren, der die Zweifel über eine unabhängige und gerechte Verteilung der Fälle ausschließt. Im Falle, wo das Gesetz eine Ausnahme vom allgemeinen Mechanismus ermöglicht, wie es bei der Bestimmung des § 25 Abs. 5 des Insolvenzgesetzes

der Fall ist, ist es notwendig, dass die Rechtsordnung gleichzeitig Sicherungen enthält, die einen Missbrauch dieser Ausnahme verhindern. Die Notwendigkeit solcher Sicherungen ist umso wichtiger, weil es sich in der Praxis gezeigt hat, wie einfach es zum Missbrauch kommen kann.

**Michal Brychta: Konzern-Entführung – welche Möglichkeiten stehen den Konzerngläubigern noch zur Verfügung?**

Die Änderung des Insolvenzgesetzes Nr. 64/2017 Slg., die am 1. 7. 2017 in Kraft tritt, bringt wesentliche Änderungen in die Rechtsregelung des Ausschlusses der Abstimmung der Gläubiger wegen Interessenkonflikts mit sich. Die durchgeführten Änderungen haben zum Ziel, aus der Abstimmung der Gläubiger bei der Gläubigerversammlung und außerhalb von dieser jene Gläubiger auszuschließen, bei denen der Gesetzgeber prinzipiell eine Handlung im Widerspruch zum gemeinsamen Interesse der Gläubiger voraussetzt. Der Gesetzgeber widmete dann besondere Aufmerksamkeit den sogenannten Konzern-Entführungen, also Situationen, wo es, bildlich gesagt, zur „Entführung“ des Insolvenzverfahrens des Schuldners durch die anverwandten Gläubiger kommt.

**Jaroslav Schönfeld: Ökonomische Ansicht auf die Definition des Konkurses einer Korporation**

Der Beitrag konzentriert sich auf die Analyse des ökonomischen Inhalts bzw. der ökonomischen Ansicht auf die Rechtsdefinition des Konkurses eines Unternehmens im Kontext des tschechischen Insolvenzrechts. Der Autor legt die Betonung auf die Tatsache, dass der Konkurs primär eine ökonomische Kategorie ist, die allerdings ihre rechtlich-gesellschaftlichen Konsequenzen hat. Der Beitrag beschreibt die fundamentalen ökonomischen Behandlungsweisen bei der Bewertung des Zustandes der Zahlungsunfähigkeit oder bei der Überschuldung des Unternehmens und er versucht auf negative Folgen in Verbindung mit einer nicht eindeutigen Betrachtung dieser Problematik durch die Gerichte hinzuweisen. Als Ausweg aus dieser Situation sieht der Autor ein höheres Maß der Standardisierung bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung und er weist auf die Erfahrungen aus Deutschland hin.

**Petr Veselý: Kann ein Insolvenzverwalter gewechselt werden? Wie und warum?**

Auf welche Art und Weise wird der Insolvenzverwalter für das jeweilige Insolvenzverfahren bestellt? Können die Beteiligten des Insolvenzverfahrens die Wahl des Insolvenzverwalters beeinflussen? Können sie dessen Austausch erreichen? Wann und warum sollten sie es tun und wann hingegen ist es kontraproduktiv? Wie greift die Änderung des Insolvenzgesetzes, die ab dem 1. 7. 2017 in Kraft tritt, in die Bestimmung der Person als Insolvenzverwalters ein? Das sind Fragen, die der Autor in seinem Artikel behandelt.

**Vladimíra Glatzová: Schadenersatz für eine späte Einreichung des Insolvenzantrags**

Die Insolvenzgläubiger verfügen über ein wichtiges Schutz-Instrument dank der Bestimmung, die die Pflicht zur rechtzeitigen Einreichung des Insolvenzantrags verankert. Wenn ihre Forderungen gegenüber dem Schuldner im Zeitraum entstanden sind, wo sich dieser bereits im Konkurs befand, können sie einen Schadenersatz in einem Umfang begehren, in dem die Forderungen im Insolvenzverfahren nicht befriedigt worden sind. Erwerb der Gläubiger eine Forderung gegenüber dem Schuldner noch im Zeitraum, wo sich der Schuldner nicht im Konkurs befand, hat er das Recht, von den Mitgliedern des statutarischen Organs der Gesellschaft jenen Betrag zu verlangen, den er für die Begleichung seiner Forderungen bekommen hätte, wenn der Antrag rechtzeitig eingereicht worden wäre. Wenn die statutarischen Organe allerdings die Höhe dieses Betrages nicht nachweisen, hat der Gläubiger dasselbe Recht, wie wenn er die Forderung erst erworben hätte, nachdem es zum Konkurs gekommen war, also im Umfang, in dem die Forderungen im Insolvenzverfahren nicht befriedigt wurden. Für Insolvenzgläubiger ist wichtig, dass das Insolvenzgesetz die Beweislast zu deren Gunsten umdreht, und wenn sich das beklagte Mitglied des statutarischen Organs gegen die Klage mit Erfolg verteidigen will, muss es sozusagen alle entscheidenden Tatsachen für die Geltendmachung des Schadenersatzes selbst beweisen.



**Michal Žižlavský: On the mechanics of insolvency parties in 2017**

In his article, the author examines mutual current positions of dominant players in the field of insolvency and restructuring. These dominant players are those who "play the game" for the debtor's assets, that is, debtors (their interests are represented, in the case of corporations, by owners and managers), creditors and investors. The author points out the main hidden problem hindering the rehabilitation of insolvent companies and summarizes in which he sees hope that restructuring of insolvent companies will, eventually, gain new dynamics.

**Zdeněk Krémár: Sanctions affecting possession of property against members of bodies of a business corporation in bankruptcy**

The article analyzes the institution of sanctions affecting possession of property applied against members of bodies of a business corporation in bankruptcy, through procedure under section 62 of the Business Corporations Act, including references to the "insolvency" pitfalls of changes to this institution in the recently prepared amendment to the Business Corporations Act.

**Bohumil Havel: Debtor's bankruptcy and the standards of care of its bodies**

Bankruptcy is often a terminal station for the activities of a corporation; however, it is preceded by a space in which the condition of a corporation can often be improved. The article deals with this period from the perspective of what the governing body of a corporation is to or should do to prevent bankruptcy. It is logical that the obligation to prevent bankruptcy is a duty that is part of due managerial care; over time, its part, loyalty, has been shifting towards meeting the interests of creditors. The actual determination of bankruptcy is then very complex due to case law; however, it leaves more room for possible negotiations with creditors, which could prevent actual bankruptcy.

**Karel Šimka: Insolvency and taxes**

The article deals with some aspects of the relationship between insolvency and taxes, especially based on the available case law of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court. It examines to what extent a tax administrator can be given preferential treatment in insolvency proceedings compared to other creditors, in particular by being able to set off its tax claims from the insolvent debtor against the insolvent debtor's claim from the tax administrator for excessive VAT deduction. Furthermore, the article analyzes the influence of insolvency proceedings on administrative and judicial proceedings in matters of public rights.

**Tomáš Sokol: Between insolvency and criminal proceedings**

The article deals with decisions of courts, including the Supreme and Constitutional Courts, which consistently came to the conclusion that a convicted person who had filed a petition to initiate insolvency proceedings to make the injured party provide performance they were not obliged to provide where the convicted person had been fully aware of this, committed a crime of extortion under section 175(1) of the Criminal Code, because the above conduct constitutes a threat of other aggravated injury within the meaning of the facts of the above crime. In addition, where a petition to initiate insolvency proceedings with completely fabricated reasons, associated with an entry in the insolvency register, which is an available information system in a public data network, could result in serious consequences for the alleged debtor, for example, a threat to its competitiveness as a result of loss of confidence and reputation with clients and business partners, such conduct may be considered a crime of defamation under section 184 of the Criminal Code. The author deals with the relationship between constitutional right to judicial protection and the consequences of the above described abuse, because the courts have basically ruled that explicit abuse of this right is not non-punishable without limitations.

**Juraj Alexander: The presumption of non-bankruptcy: will the payment morals improve?**

A new provision in section 3(3) of the Insolvency Act will enter into effect on 1 July 2017, which introduces, inspired by German law, the institution of coverage gap in the Czech law. Where the debtor's coverage gap (that is, the part of due debts for the coverage of which the debtor does not have cash available) does not exceed 10% or where the debtor demonstrates that the coverage gap will fall under this limit during the period stipulated by a decree, it will now be presumed that the debtor is not in bankruptcy. To meet the prerequisites of application of the presumption, the debtor is to provide, within 14 days following the publication of a petition to initiate insolvency proceedings, meeting of the aforementioned prerequisites using a statement on the state of liquidity or an outlook of liquidity developments, which will have to be prepared by a qualified person in strict accordance with the implementing regulation (decree).

The article explains the new provision and the mechanism of its operation, and responds to criticism that has been raised against the amendment so far.

**Adam Sigmund: Who, when and why must reveal the beneficial owner of a corporation**

The EU AML directive, focused primarily on the fight against terrorism and organised crime, has been implemented in the Czech legal order since 1 January 2017. The AML procedure of identification of the beneficial owner of a corporation has found use also in the domestic insolvency law, as the beneficial owner will have to be revealed by "suspicious" creditors acquiring receivables in the period of six-month time test before commencement of insolvency proceedings. The main motivation for insolvency proceedings should be to prevent creditors in a conflict of interest from voting. The actual definition of the beneficial owner of a corporation, or the state where a corporation has its beneficial owner and where not, as well as where and how to find such information, however, does not remain without questions. This will make this issue even a greater challenge for application practice.

**René Kurka, Anežka Paříková: The situation of financial market entities after termination of authorization to carry out activities – current issues**

The article deals with some issues related to the situation of financial market entities after termination of their authorization to carry out activities, in particular, the issue of dissolution of a financial market entity and its entry into liquidation, in the light of the current changes to the Insolvency Act (the continuity of the liquidator's acting as a trustee in bankruptcy, the local jurisdiction of insolvency proceedings, the order of satisfaction of claims from credit institutions in insolvency proceedings). The article also looks at changes in the system of contribution insurance.

**Jaromír Čisár: "Statutory" trustee in bankruptcy**

The trustee in bankruptcy acts, in selected cases in insolvency proceedings, as a public authority and its position is, therefore, especially in some aspect, not far from the position of a judge. To ensure the fundamental principles of insolvency proceedings as well as general constitutional principles, it is necessary to consistently ensure impartiality and independence of the trustee in bankruptcy. The first and thus fundamental prerequisite is the existence of a transparent mechanism for the appointment of trustees for each proceeding, which will exclude doubts about independent and fair distribution of cases. Where the law provides for an exception from the general mechanism, as is the case of section 25(5) of the Insolvency Act, it is necessary that the legislation also include guarantees to prevent abuse of this exception. The need for such guarantees is acute especially after it has been shown by practice how easily abuse can happen.

**Michal Brychtá: Group abduction – what is the limit for group creditors' actions?**

The amendment to the Insolvency Act No. 64/2017 Sb., which comes into effect on 1 July 2017, brings significant changes in legislation eliminating vote of creditors for a conflict of interest. The changes made aim to exclude, from voting in a creditors' meeting and outside it, those creditors in whom the legislature assumes, in principle, conduct contrary to common interest of creditors. The legislature pays special attention to "group abductions", that is, situations where, figuratively speaking, the debtor's insolvency proceedings are "abducted" by related creditors.

**Jaroslav Schönfeld: An economic view of the definition of bankruptcy of a corporation**

The article analyses the economic contents of, or the look at, the legal definition of bankruptcy of a business in the context of Czech insolvency law. The author emphasizes the fact that bankruptcy is primarily an economic category, which, however, has its legal and social consequences. The article describes the main economic approaches in the assessment of the state of insolvency or in over-indebtedness of a business, and tries to point out the negative consequences associated with ambiguous views of this issue by courts. The author sees a solution to the situation in a greater degree of standardisation in the assessment of insolvency and over-indebtedness, and he points out experience from Germany.

**Petr Veselý: Can a trustee in bankruptcy be replaced?****How and why?**

How is a trustee in bankruptcy appointed for a particular insolvency proceeding? Can parties to the insolvency proceedings influence the choice of the trustee? Can they achieve their replacement? When and how should they do that and when is it, on the contrary, counterproductive? How will be the amendment to the Insolvency Act effective from 1 July 2017 reflected in the appointment of the person of trustee in bankruptcy? These are questions addressed by the author in his article.

**Vladimíra Glatzová: Damages in the event of a late submission of an insolvency petition**

Insolvency creditors have an important instrument of protection thanks to provisions stipulating an obligation for a timely filing of an insolvency petition. Where their claims from the debtor arose at a time the debtor was already in bankruptcy, they may seek damages to the extent to which the claims were not satisfied in the insolvency proceedings. Where the creditor's claim from the debtor arose already at a time when the debtor was not in bankruptcy, the creditor may require an amount from the members of the company's governing body it would have received for the payment of its claims if the petition had been filed in time. However, where the governing bodies do not prove the amount, the creditor has the same right as if the claim had arisen only after commencement of bankruptcy, that is, to the extent to which the claims were not satisfied in insolvency proceedings. It is crucial for insolvency creditors that the Insolvency Act reverses the burden of proof in their favour, and where a sued member of the governing body wants to defend themselves against an action, the member must prove almost all the relevant facts for claiming damages.

**Sledujte ČAK  
na Twitteru!**



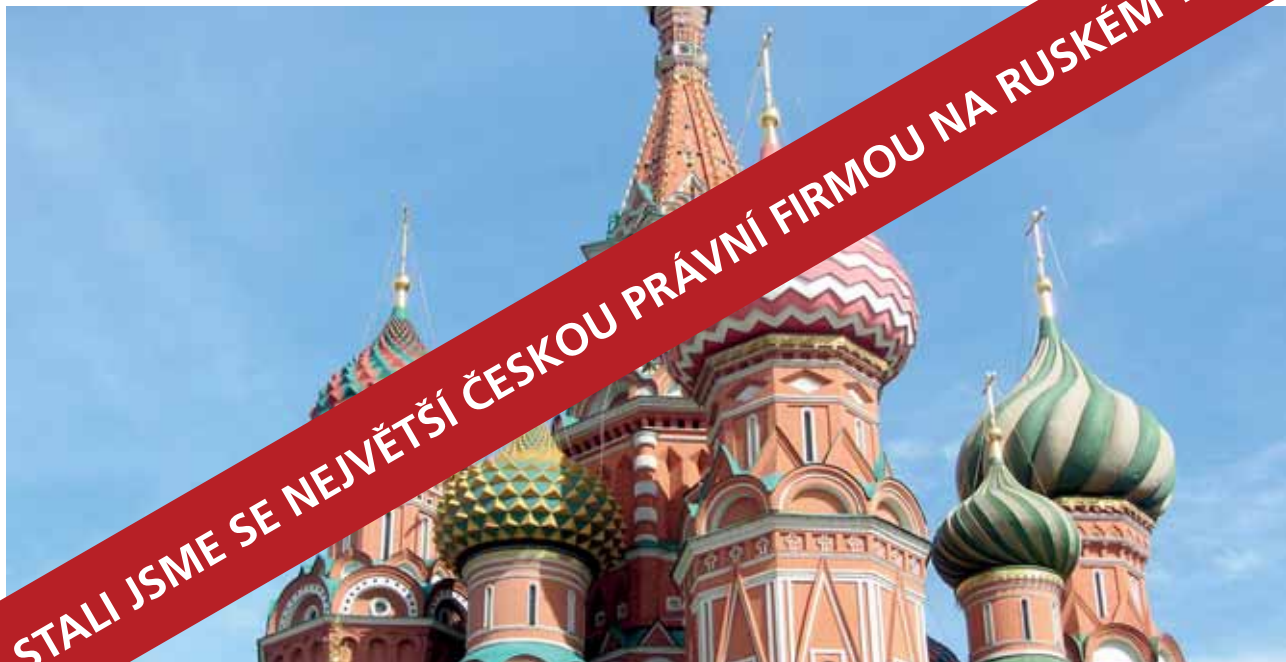
Nejnovější krátké zprávy o dění  
v české advokacii naleznete  
na [www.twitter.com/CAK\\_cz](http://www.twitter.com/CAK_cz).

<b>Leading Article</b>	
Michal Žižlavský: <b>The Tales of a Thousand and One Creditors</b> .....	3
<b>Current News</b>	
<b>Common Czech and Slovak Bar Associations Board of Directors meeting</b> Robert Němec .....	4
<b>Amendment of the Act on the Legal Profession passed through the Chamber of Deputies of the Parliament of the Czech Republic</b> .....	6
<b>The Supreme Court ruled upon the conditions of wiretapping orders</b> Petr Toman .....	8
<b>Information about the 7th assembly of the CBA</b> .....	10
<b>Invitation to a seminar “What a lawyer can, must and must not advise to a client in bankruptcy?”</b> .....	14
<b>The 13th year of the Lawyer of the Year 2017 awards has been announced</b> .....	15
<b>Currently in law</b> Hana Rýdlová .....	16
<b>Legal Theory and Practice</b>	
<b>Articles</b>	
<b>On the mechanics of insolvency parties in 2017</b> Michal Žižlavský .....	17
<b>Sanctions affecting possession of property against members of bodies of a business corporation in bankruptcy</b> Zdeněk Krčmář .....	20
<b>Debtor’s bankruptcy and the standards of care of its bodies</b> Bohumil Havel .....	25
<b>Insolvency and taxes</b> Karel Šimka .....	27
<b>Between insolvency and criminal proceedings</b> Tomáš Sokol .....	34
<b>The presumption of non-bankruptcy: will the payment morals improve?</b> Juraj Alexander .....	37
<b>Who, when and why must reveal the beneficial owner of a corporation</b> Adam Sigmund .....	40
<b>The situation of financial market entities after termination of authorization to carry out activities – current issues</b> René Kurka, Anežka Paříková .....	44
<b>“Statutory” trustee in bankruptcy</b> Jaromír Císař .....	46
<b>Group abduction – what is the limit for group creditors’ actions?</b> Michal Brychta .....	49
<b>An economic view of the definition of bankruptcy of a corporation</b> Jaroslav Schönfeld .....	51
<b>Can a trustee in bankruptcy be replaced? How and why?</b> Petr Veselý .....	54
<b>Damages in the event of a late submission of an insolvency petition</b> Vladimíra Glatzová .....	57
<b>Professional Literature</b>	
Tomáš Richter: <b>Insolvency law</b> (Vojtěch Příkopa) .....	60
<b>Legal Profession</b>	
<b>Czech Legal Profession</b>	
<b>The right to confidential communication between a lawyer and their client</b> Tomáš Grívna .....	61
<b>Invitation to the Prague Lawyer’s Day</b> .....	66
<b>VOPOZA’s practice</b> Marek Nespala .....	67
<b>Disciplinary Practice</b> Jan Syka .....	68
<b>Discounted vehicle insurance for lawyers</b> Zdeněk Turek .....	69
<b>Gone to the celestial hall</b> .....	70
<b>From a joint meeting of the CBA and SBA Boards</b> icha .....	71
<b>Europe</b>	
<b>Permanent representation of the CBA to Brussels informs</b> .....	72
<b>Plenary session of the CCBE in Edinburgh</b> Eva Indruchová .....	74
<b>Information and Points of Interest</b>	
<b>You Should Know</b>	
<b>Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association</b> .....	75
<b>Invitation to the XII European Regional Congress</b> .....	76
<b>Innovative Legal Service Forum 2017</b> Hana Rýdlová .....	77
<b>South Bohemian Free Insolvency Advice Centre heading to districts</b> Red. .....	79
<b>Invitation to the 20th Sports games of the Czech legal profession in Nymburk</b> .....	81
<b>Invitation to the tournament of regional football teams “2017 South Bohemian Cup”</b> .....	82
<b>Invitation to the 45th international ski congress for lawyers</b> .....	82
<b>Finally</b>	
<b>Lawyer’s Diary</b> Petr Hajn .....	83
<b>Drawing by Lubomír Lichý</b> .....	84
<b>Did you know that...</b> Stanislav Balík .....	84
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	85
<b>Zusammenfassung</b> .....	86
<b>Summary</b> .....	87
<b>Table of Contents</b> .....	88

# PETERKA PARTNERS

THE CEE LAW FIRM

STALI JSME SE NEJVĚTŠÍ ČESKOU PRÁVNÍ FIRMOU NA RUSKÉM TRHU



## PRÁVNÍ SLUŽBY V 90 ZEMÍCH SVĚTA

Na českém trhu působíme od roku 2000 a mezi naše klienty patří téměř 200 světových lídrů v nejrůznějších oborech lidské činnosti. Prostřednictvím našich vlastních poboček poskytujeme právní služby v 9 zemích střední a východní Evropy a máme též bohaté zkušenosti s případy a s transakcemi v řadě dalších států.

Každý měsíc evidujeme až 100 nových případů, na kterých spolupracujeme se zahraničními právními firmami. Jsme proto v pravidelném kontaktu s téměř 2000 právních firem po celém světě a máme tak rozsáhlé znalosti o situaci na trhu právních služeb v desítkách zemí.

Našim klientům nebo partnerským českým advokátním kancelářím pomáháme vybrat nejvhodnější právní firmy pro jejich zahraniční aktivity v 90 státech světa a vyjednat s nimi co nejvýhodnější finanční podmínky. Zohledňujeme při tom potřebnou specializaci, naše zkušenosti se službami poskytnutými jednotlivými právními firmami v minulosti a samozřejmě i klientův rozpočet.

V České republice již takto úspěšně spolupracujeme s mnoha advokátními kancelářemi. V rámci spolupráce naši právníci v dohodnutém rozsahu koordinují práci zahraničních právních firem, podílejí se na identifikaci klíčových aspektů zahraničního práva, definují potřebná zadání a komunikují mezi všemi zúčastněnými stranami. Samozřejmě při tom vždy plně respektujeme existující vztahy mezi advokáty a jejich klienty.

V případě zájmu o spolupráci nás můžete kontaktovat na e-mailu [pfcz@peterkapartners.com](mailto:pfcz@peterkapartners.com), rádi vám poskytneme podrobnější informace.



česká firma na  
mezinárodních trzích

[www.peterkapartners.com](http://www.peterkapartners.com)



TOYOTA

VŽDY  
LEPŠÍ CESTA

MODELY Z ŘADY

*Selection*

MAJÍ DOKONALOST  
V GENECH



**Projevte svou individualitu a nechte se svést jedinečným charakterem řady Toyota Selection. Strhující design, exkluzivní prvky výbavy a navíc stále oblíbenější hybridní pohon spolu tvoří výjimečnou limitovanou edici vozů, po kterých tak toužíte. Poříd'te si modely z řady Toyota Selection za výhodných podmínek platných již při koupi 1 vozu!**

Vyobrazení vozů je pouze ilustrativní. Veškerá data, údaje a vyobrazení jsou určeny pouze k informačnímu účelu a tato prezentace není nabídkou, resp. návrhem na uzavření smlouvy. Toyota Auris: kombinovaná spotřeba 3,5–6,2 l/100 km, emise CO<sub>2</sub> 79–143 g/km. Toyota RAV4: kombinovaná spotřeba 4,7–6,8 l/100 km, emise CO<sub>2</sub> 115–158 g/km. Údaje o spotřebě pohonných hmot a o emisích CO<sub>2</sub> odpovídají závěrům měření dle příslušných směrnic a nařízení EU nebo předpisů EHK.