

# Říjnové stanovisko Unie spolků insolvenčních správců

k problematice požadavků na zastupování insolvenčních správců při jejich činnosti a kontrol provozoven insolvenčních správců

Vážený pane ministře, vážený pane řediteli,

ve dnech výročí vzniku samostatného demokratického a právního československého státu si dovoluujeme obrátit se na Vás s naším níže uvedeným stanoviskem.

V současné době probíhá jak intenzivní příprava vyhlášky upravující činnost insolvenčních správců, tak souběžně již i kontroly plnění současných povinností insolvenčních správců ze strany Ministerstva spravedlnosti.

Z průběhu dosavadních kontrol a vývoje legislativních záměrů ministerstva na poli prováděcích vyhlášek jsme jako Unie spolků insolvenčních správců, sdružujících ke dnešnímu dni 108 praktikujících insolvenčních správců napříč Českou republikou (z celkových cca 500), značně znepokojeni.

Předně musíme uvést, že chceme být zodpovědným partnerem jak zákonodárce, tak i ministerstva coby orgánu dozoru a přispívat ke kultivaci insolvenčního prostředí. Mimo jiné naprosto kvitujeme tlak ministerstva na kvalitní, zodpovědný a profesionální výkon každého insolvenčního správce, neboť toto je jedním z hlavních cílů naší unie. Na straně druhé však cítíme znepokojení z neustále silící tendence na jedné straně regulace a zpříšňování podmínek výkonu činnosti insolvenčního správce vedoucí až do absurdit, na straně druhé pak z kontrol na těchto požadavcích trvajících. Zvyšování kvality výkonu činnosti insolvenčních správců totiž podle našeho názoru lze realizovat i jinými nástroji, než přepjatě formalistickými postupy, hypertrofizací právní úpravy, regulací a restrikcí.

Jedním ze základních kamenů sváru v rámci jak v legislativní činnosti ministerstva na prováděcí vyhlášce, tak i již prováděných kontrol je otázka zastupování insolvenčního správce v rámci jeho činnosti.

Jak vyplývá z informací o dosavadních proběhlých kontrolách v provozovnách insolvenčních správců, tak pracovníci ministerstva se při nich zaměřují právě a zejména na materiální a personální vybavení insolvenčních správců a na osoby přítomné v provozovně insolvenčního správce.

K tomu je předně nutno uvést, že pravomoc v současné době cokoliv sankcionovat ministerstvu nepřísluší, když dle přechodných ustanovení zákona č. 64/2017 Sb., který změnou zákona o insolvenčních správcích upravil v § 13a zákona o insolvenčních správcích povinnost pro správce zajistit personální a materiální vybavení, je správce povinen přizpůsobit materiální a personální vybavení požadavkům zákona ve lhůtě 1 roku od účinnosti zákona č. 64/2017. Z uvedeného vyplývá, že do 30. 6. 2018 není možné cokoliv kontrolovat, respektive není možné cokoliv porušit a tím pádem ani sankcionovat. Nadto sama prováděcí vyhláška stanovující podrobnosti dosud nebyla vydána. Názory ministerstva v této oblasti, aplikované v rámci kontrol provozoven, jsou tudíž jen extenzivní až excesivní aplikační praxí strohých zákonných ustanovení, nikoli pak kontrolou plnění konkrétních povinností vyplývajících z obecně závazného předpisu.

Pokud jde o další oblast, a sice možnost správce nechat se na provozovně zastoupit třetí osobou (nikoliv jen svým zaměstnancem), tak dle našich stávajících zjištění ministerstvo (jeho pracovníci) zastávají názor, že správce se může nechat zastoupit jen a pouze svým zaměstnancem, eventuálně zaměstnancem dlužníka.

Tento názor ministerstvo opírá o § 40 odst. 3 insolvenčního zákona, který zní: „*Insolvenční správce může pověřit svého zaměstnance i zaměstnance dlužníka, aby za něho jednal v soudních a jiných řízeních; tím není dotčena jeho odpovědnost podle tohoto zákona.*“

Předně nutno uvést, že insolvenční zákon nikde nezakazuje, aby se insolvenční správce nechal zastoupit jinou osobou než svým zaměstnancem, jak zákon vykládá ministerstvo. K tomu je nutno odkázat např. na § 37 odst. 2 IZ (kdy zákon mluví o použití „osob“ k plnění úkolů správce - není řečeno, že explicitně zaměstnanců správce), z čehož je zřejmé, že insolvenční zákon přímo předpokládá, že bude užíváno i jiných osob než jen zaměstnanců. To samé pak jen potvrzuje i § 39 IZ.

Stejně tak je zcela běžné a judikaturou aprobované, že insolvenční správce se může nechat zastoupit advokátem v incidenčních sporech, kde je přímým účastníkem, tedy ve smyslu § 24 o. s. ř. Konečně i v § 190 odst. 2 IZ zákon výslovně hovoří o možnosti nechat se na přezkumném jednání zastoupit jiným insolvenčním správcem.

Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá - a potvrzuje to i judikatura Ústavního soudu (srov. rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 17/15)<sup>1</sup>, Nejvyššího správního soudu (srov. rozhodnutí sp. zn. 2 Afs 86/2013)<sup>2</sup> i Vrchního soudu v Olomouci (srov. rozhodnutí sp. zn. KSOS 33 INS 26277/2013, 1 VSOL 357/2014)<sup>3</sup>, že správce může k jednotlivým činnostem (u nichž se nevyžaduje osobní výkon, jako např. v současné platné právní úpravě přezkum přihlášek) pověřit nejen svého zaměstnance, ale i jakoukoliv jinou třetí osobu. Odpovědnost za tyto osoby nese nadále správce.

Nutno jen doplnit, že insolvenční zákon ani zákon o insolvenčních správcích nemá žádné ustanovení, které by říkalo, že veškeré úkony insolvenčního řízení, *nestanoví-li zákon jinak*, může činit jen insolvenční správce. Tvzení ministerstva je tedy zcela nepodložené a nemá oporu v žádném právním předpisu.

K tomu je na místě též doplnit (což podle nás ministerstvo chybně zcela přehlíží a slučuje), že insolvenční správce má dvojí postavení - na straně jedné je procesním subjektem v konkrétním soudním (insolvenčním) řízení s procesními právy a povinnostmi, na straně druhé pak samostatným subjektem - profesí (soukromou osobou oprávněnou vykonávat činnost), tj. tzv. latentním správcem<sup>4</sup> či správcem v širším slova smyslu s právy a povinnostmi zakotvenými obecnými právními předpisy a zákonem č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích. Tato dvě postavení správce je pak nutno rozlišovat.

V obou případech však insolvenční správce je vázán toliko zákonem a omezením zákonem výslovně stanovenými, nikoliv pouhou interpretací ministerstva, neboť se jedná o soukromoprávní subjekt (není orgánem veřejné moci), tedy v souladu s čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod „*může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*“, když současně ministerstvo

<sup>1</sup> V odstavci 35 Ústavní soud jednoznačně uzavřel, že „o osobním výkonu funkce ve smyslu provádění veškerých úkonů výhradně sebou samým insolvenční zákon v citovaném ustanovení (§36 IZ), ale ani jinde nepojednává a bylo by poněkud v rozporu se smyslem a účelem insolvenčního řízení a posláním insolvenčního správce, kdyby tomu tak i bylo,“ v odstavci 36 pak: „Ani ze zákona o insolvenčních správcích nevyplývá žádný požadavek osobního výkonu funkce insolvenčního správce. Užívá-li pak zákonodárce v tomto zákoně slovní obrat „skutečně vykonává činnost“ (§ 5a odst. 1 a 4), není možno je vykládat tak, že se jím rozumí osobní výkon činností samotným správcem, nýbrž že je ve svém sídle či provozovně fakticky činný, byť jsou konkrétní činnosti zajišťovány jeho zaměstnanci **nebo jinými pověřenými, zmocněnými osobami.**“

<sup>2</sup> „Na základě § 36 insolvenčního zákona je insolvenční správce mj. povinen při výkonu své funkce postupovat svědomitě a s odbornou péčí a společnému zájmu věřitelů je povinen dát při výkonu funkce přednost před zájmy vlastními i před zájmy jiných osob. Není pochyb o tom, že úkolem spadajícím do rámce § 36 insolvenčního zákona je také povinnost insolvenčního správce zajistit řádný chod své funkce i v době své nepřítomnosti v zapsaném sídle (bez ohledu na to, z jakých příčin tato nepřítomnost pramení). **K tomu, kromě obecně použitelných institutů pracovního a civilního práva (pověřený zaměstnanec, smluvní zastoupení, příkazní smlouva, atp.)...**“

<sup>3</sup> „Z žádného ustanovení insolvenčního zákona, zákona o insolvenčních správcích, a ani z prováděcí vyhlášky nevyplývá, že by insolvenční správce musel být na každé provozovně nebo v sídle přítomen vždy osobně a po celou dobu úředních hodin. Nutno proto souhlasit s námitkou, že skutečným výkonem činnosti insolvenčního správce je třeba rozumět faktický výkon činnosti insolvenčního správce, a to buď přímo samotným insolvenčním správcem, popřípadě osobami, které insolvenční správce zmocnil k výkonu své činnosti. **To, že insolvenční správce může vykonávat svou činnost prostřednictvím jiných osob (jiných insolvenčních správců a jiných zmocněných osob), vyplývá z insolvenčního zákona.** Například se může insolvenční správce dát zastoupit na přezkumném jednání jinou osobou zapsanou do seznamu insolvenčních správců (§ 190 odst. 2 IZ) nebo v případně přezkoumání přihlášek pohledávek u oddlužení pouze jinou osobou (§ 410 odst. 1 IZ -pokud ovšem insolvenční soud netrvá na osobní účasti správce), insolvenční správce může pověřit svého zaměstnance i zaměstnance dlužníka, aby za něho jednal v soudních a jiných řízeních (§ 40 odst. 3 IZ), písemnosti určené správcem mohou přijímat jeho zaměstnanci, jakož i jiné správcem zmocněné osoby (§ 77 odst. 2 IZ), dále na své nebezpečí a náklady (§ 39 odst. IZ) se může insolvenční správce dát zastoupit na schůzi věřitelů, pokud ovšem insolvenční soud netrvá na jeho osobní účasti (§ 399 odst. 2 IZ).“

<sup>4</sup> Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o insolvenčních správcích [online]. Praha: Parlament České republiky – Poslanecká sněmovna, vydáno dne 9. 11. 2005 [cit. 2017-10-27]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=15041>>.

jako orgán státní moci může tuto svou moc „uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“

Pokud tedy zákon výslovně neukládá insolvenčnímu správci, aby jednal osobně nebo jen svými zaměstnanci, tak výklad ministerstva je v rozporu s LZPS.

Nadto v rámci úpravy zákona o insolvenčních správcích je nahlíženo na insolvenčního správce v širším slova smyslu, tj. nikoliv jako na procesní subjekt, ale jako v zásadě na profesí, podnikající osobu sui generis.

Právní úprava obsažená v insolvenčním zákoně je naproti tomu úpravou procesní, tedy zásadně insolvenčního správce jako procesního subjektu – když výkon činnosti správce jako procesního subjektu oproti jeho veškeré činnosti (regulované zákonem o insolvenčních správcích) je nutně mnohem užší.

Povinnosti týkající se činnosti insolvenčního správce uložené insolvenčním zákonem se tak týkají zásadně jeho úkonů jako procesního subjektu insolvenčního řízení (týkají se užší množiny jeho činnosti), když naopak povinnosti ukládané zákonem o insolvenčních správcích se týkají povšechného výkonu činnosti insolvenčního správce jako svobodné profese.

Zákon o insolvenčních správcích ani jiný obecný předpis pak žádná specifika pro zastupování správce při výkonu jeho povolání v širší rovině nestanoví, tedy je nutné aplikovat obecné pracovněprávní a občanskoprávní instituty (pracovní smlouvy, dohody o mimopracovním poměru, příkazní smlouva, zastoupení apod.).

Pokud tak zákon o insolvenčních správcích stanoví podmínky pro výkon činnosti insolvenčního správce (jako profese), uplatní se na tyto v celém rozsahu obecné právní předpisy.

Pouze při procesních úkonech insolvenčního správce jako subjektu insolvenčního řízení se pak uplatní konkrétní úprava dle IZ.

K výkladu ministerstva k § 40 odst. 3 IZ je tedy nutno uvést, že toto ustanovení se týká procesních úkonů v insolvenčním řízení, nikoliv veškeré činnosti správce. Nadto i kdyby byl obecně aplikovatelný i na celou profesi insolvenčního správce je třeba vyjít nejen z doslovného (gramatického) výkladu, ale i z výkladu systematického a logického. Toto ustanovení neupravuje zákaz nechat se zastoupit i jinou osobou. Koneckonců pokud bychom lpěli na doslovném jazykovém výkladu, bylo by možné podle tohoto ustanovení, aby se insolvenční správce *ad absurdum* nechal bez dalšího kdykoliv zastoupit zaměstnancem dlužníka – a to nejen (!) ve věcech tohoto dlužníka se týkajících – neboť toto zákon neuvádí a nezakazuje. Jak se podává z § 40 odst. 1 i 2 IZ, tak § 40 IZ směřuje k oprávnění správce nakládat s majetkovou podstatou. Z logiky věci pak vyplývá, že i odstavec 3 má vztah v zásadě k nakládání s majetkovou podstatou. Pokud tedy v insolvenčním řízení nejde o úkony, kterými se nakládá s majetkovou podstatou, lze takovými úkony pověřit kohokoliv dle obecně platných předpisů. Z odstavce 3 pak také vyplývá, že se v něm hovoří o zastoupení v soudních a jiných (správních, atd.) řízeních. Nutno vyjít z toho, že soudní řízení není možno zaměňovat s insolvenčním řízením ve smyslu insolvenčního zákona. Pokud insolvenční zákon mluví o řízení, které se týká insolvence, vždy explicitně uvádí sousloví „insolvenční řízení“. Z toho plyne, že pro účely insolvenčního zákona existuje insolvenční řízení, soudní řízení a jiná řízení. V odstavci 3 se však o zastoupení v insolvenčním řízení nehovoří, proto ani není možné ho použít k výkladu týkajícího se zastoupení insolvenčního správce na provozovně. Koneckonců činnost správce na provozovně není v obecné rovině jeho jednáním v řízení (jako procesního subjektu konkrétního soudního řízení – byť není vyloučeno, že konkrétní procesní úkon tam může provádět – např. přezkum pohledávek s dlužníkem), ale výkonem jeho činnosti jako profese (vztahuje se k neurčitému počtu řízení, nikoliv ke konkrétnímu, má v zásadě podnikatelský/hospodářský charakter, přítomnost správce v kanceláři nelze považovat za procesní úkon apod.).

Z výše uvedeného tak nelze uzavřít jinak, než že ministerstvo co se týče dodržování náležitostí provozoven, úředních hodin, jejich označení, vybavení, obsazení apod. kontroluje výkon činnosti insolvenčního správce jako profese, nikoliv a priori konkrétní procesní úkony správce, z čehož by mělo být i vycházeno.

Zajištění fungování provozovny (a s tím související povinnosti) tak definitivně není činností insolvenčního správce v řízení, a tudíž může být bez dalšího zajišťována všemi nástroji soukromého práva.

Pokud jde o další tvrzení ministerstva, že při zastoupení jiným správcem by mohlo dojít ke střetu zájmů a že správce není oprávněn umožnit třetím osobám přístup k interním informacím a spisu správce tak zákon sám počítá s tím, že se správce nechá dokonce i v rámci insolvenčního řízení zastoupit (§ 37 odst. 2, § 39, § 190 odst. 5 IZ) to znamená, že umožní třetím osobám přístup k informacím ze spisu. Zvlášť zjevné to je

právě u § 190 odst. 2 IZ, kde se může nechat zastoupit i jiným správcem. Pokud by tedy mělo jít o střet zájmů (který mimochodem vůbec insolvenční zákon neřeší, kromě § 34, což není tento případ) nemohl by se správce nechat zastoupit u přezkumného jednání. Tedy zákon tuto možnost výslovně umožňuje. V kontextu toho, že insolvenční řízení je vedeno veřejně, transparentně na veřejně přístupném Insolvenčním rejstříku, je požadavek ministerstva nedůvodný.

Argumentem *a maiori ad minus* pak nelze dospět k jinému závěru, než pokud je zcela legálně přípustné, aby se v rámci insolvenčního řízení správce nechal zastoupit při svém nejdůležitějším úkonu (přezkumném jednání) jinou osobou zapsanou v seznamu insolvenčních správců, pak při ostatních úkonech bezesporu také – nadto nejedná-li se o procesní úkon v řízení, ale jen obecný výkon profese správce.

V souladu s čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod pak ministerstvo jako orgán státní moci, nadto její výkonné složky (když k interpretaci práva slouží zásadně moc soudní), má postupovat pouze v mezích zákona, tedy nanejvýš zdrženlivě, z čehož současně plyne, že i výkon kontrolní a dozorové pravomoci ministerstva by měl být prováděn restriktivně, když máme důvodné obavy, že tomu v současné době je právě naopak a ministerský výklad právních norem v současné praxi dalece přesahuje zákonný rámeček.

V současné době již ustálená judikatura jak obecných insolvenčních soudů, tak i soudu ústavního totiž jednoznačně dospěla k tomu, že insolvenční správce se může nechat při své činnosti zastoupit nejen svým zaměstnancem, ale i jinou osobou, přičemž odpovědnost za řádný výkon činnosti nadále nese správce. Úkony insolvenčního správce v insolvenčním řízení (natož pak úkony v rámci obecné realizace této profese – tzv. latentního správce) však nemusí provádět jen správce nebo jen jeho zaměstnanec, neboť toto insolvenční zákon a ani zákon o insolvenčních správcích neukládá. Současná výkladová praxe používaná ministerstvem spravedlnosti tak nemá oporu v žádném právním předpisu ani judikatuře soudů.

Unie spolků insolvenčních správců si proto touto cestou dovoluje Vaším prostřednictvím požádat Ministerstvo spravedlnosti, aby při výkonu své činnosti jednalo v souladu s platnou právní úpravou, neprovádělo dále kontrolní činnost v rozporu se zákonem bez zřetele k argumentům uvedeným výše, respektovalo právní úpravu a postavení insolvenčního správce jak jako profese, tak jako procesního subjektu a přizpůsobilo svůj výklad práva skutečné právní úpravě a výkladu, který již učinily soudy různých stupňů, včetně nejvyšších soudních autorit, a dostalo tak tradici vyspělého právního státu, jehož vznik si v těchto dnech připomínáme.

Současně si pak dovoluujeme zdvořile požádat o vaše vyjádření k tomuto našemu stanovisku.

V Praze dne 28.10.2017

Unie spolků insolvenčních správců

