

Z á p i s

z jednání odborné sekce pro insolvenční právo České advokátní komory (dále jen „ČAK“) konané 2. 9. 2015 v sídle ČAK

Přítomni:

JUDr. Michal Žižlavský, JUDr. Ing. Helena Horová, JUDr. Pavel Berger, Mgr. Hana Himmatová, JUDr. Kateřina Martínková, JUDr. Petr Michal, Ing. Romana Nováková, Mgr. Jiří Šebesta, JUDr. Daniel Ševčík, Mgr. Adam Sigmund, JUDr. Lenka Vidovičová, Mgr. Jan Vavřina, Mgr. Aleš Vymazal, JUDr. Václav Bílý, LL.M., Ph.D., Mgr. Karel Jandus, JUDr. Petr Mrázek

Omluveni:

JUDr. Marcela Marešová, Ph.D., MBA, JUDr. Jaroslav Brož MJur, JUDr. Ivan Juřena, Mgr. Robert Klenka

Zapisovatel:

Ing. Jana Zajíčková

Jednání zahájeno v 11:00 hod.

Program:

- 1. Mlčenlivost advokáta a její prolomení ve vztahu k insolvenčnímu správci**
- 2. Možné zastoupení a odměna advokáta v případě klientů v úpadku**

1. Mlčenlivost advokáta a její prolomení ve vztahu k insolvenčnímu správci

V návaznosti na jednání představenstva konané ve dnech 8. a 9. června 2015 byla odborná sekce pro insolvenční právo požádána o vyjádření k návrhu stanoviska představenstva ČAK k okruhu osob, které jsou oprávněny zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti. Konkrétně se jedná o tu část předmětného stanoviska ČAK, které se týká mlčenlivosti advokáta ve vztahu k insolvenčnímu správci jeho klienta.

Předseda sekce JUDr. Michal Žižlavský vymezil v úvodu jednání problém tak, že je vhodné:

- a) nejprve vymezit normy insolvenčního práva, ze kterých bývá v praxi dovozováno, že dopadají na advokátní mlčenlivost a
- b) poté se jimi zabývat jednotlivě v detailu z toho pohledu, zda tomu tak skutečně je.

Jako takové potenciální normy identifikoval ustanovení § 43, § 210, § 213, § 229 a § 246 odst. 1 insolvenčního zákona.

Členové sekce vyhodnotili uvedený výčet jako *úplný*.

Dále byla podrobně diskutována otázka, zda uvedené normy, resp. některé z nich, prolamují mlčenlivost advokáta (§ 21 zákona o advokacii). K tomu postupně Mgr. Jan Vavřina, JUDr. Petr Michal a JUDr. Petr Mrázek vyjádřili shodný názor, že základním východiskem pro řešení problému musí být podstata advokátní mlčenlivosti a její význam nejen pro vztah advokát - klient, ale v širším kontextu i pro existenci právního státu jako takového. JUDr. Michal Žižlavský k tomu ještě poukázal na faktor hierarchie právních norem a ústavní rovinu ochrany advokátní mlčenlivosti (právo na spravedlivý proces).

Po diskusi se všichni členové sekce shodli na tom, že uvedená východiska jsou *zásadní* pro posouzení otázky možného průniku norem insolvenčního práva do oblasti advokátní mlčenlivosti.

Dále byla podrobně diskutována ustanovení § 43, § 210, § 213, § 229 a § 246 odst. 1 insolvenčního zákona. Členové sekce se po obsáhlé diskusi nakonec jednomyslně shodli na následujících závěrech:

- (1) Jedině ustanovení § 213 a § 246 odst. 1 (ve spojení s § 229) insolvenčního zákona by mohla být relevantní ze sledovaného pohledu, a to při extrémně *extenzivním* výkladu.
- (2) *Není žádný důvod* pro takový extenzivní výklad daných ustanovení.
- (3) Co se týče ustanovení § 213 insolvenčního zákona, advokáta nelze vnímat jako „každého jiného“ (nelze jej vnímat v souhrnné kategorii „všech“). Má-li být prolomena *speciální* povinnost advokátní mlčenlivosti, musí to být v zákoně výslovně uvedeno a musí být přesně definován rozsah prolomení této povinnosti (viz například zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti). Takový přístup ostatně ve vztahu k profesím volí sám insolvenční zákon, když v ustanovení § 43 explicitně upravuje povinnosti notářů a exekutorů, *nikoli však advokátů*.
- (4) Co se týče prolomení „jiné mlčenlivosti“ ve smyslu § 246 odst. 1 Insolvenčního zákona, tak i tuto „jinou mlčenlivost“ je třeba vykládat restriktivně, nikoli extenzivně, tedy tak, že se tím míní (jen) povinnost mlčenlivosti založená smlouvou (např. účetní firmy, případně daňoví poradci), nikoli zákonem uložená povinnost advokátní mlčenlivosti, garantovaná na úrovni ústavních norem. Norma vyšší právní síly má přednost před normou nižší právní síly, když advokátní mlčenlivost spadá pod režim ústavního práva na spravedlivý proces. Je třeba citlivě vnímat, že insolvenční správce není osobou totožnou s dlužníkem, není jeho právním nástupcem a není ani povolán jednat výlučně v zájmu dlužníka (jako například opatrovník dlužníka). Mezi zájmy dlužníka a insolvenčního správce tak *může být rozpor*. Ten nelze řešit

tím, že insolvenční správce zproští mlčenlivosti advokáta, který do té doby hájil zájem dlužníka.

- (5) Uvedené závěry však neznamenají, že advokát není povinen postupovat s odbornou péčí, pokud poskytoval právní služby, které se týkaly majetku dlužníka. Promítnuto do poměrů insolvenčního řízení platí, že *pokud neshledá rozpor se zájmy dlužníka*, advokát:
- a) je povinen nadále poskytovat právní služby dle pokynů insolvenčního správce tam, kde smlouva o poskytování právních služeb trvá (viz i § 253 insolvenčního zákona) a správce je ve vztahu k majetkové podstatě dlužníka osobou s dispozičními oprávněními (§ 229 insolvenčního zákona), anebo
 - b) má povinnosti spojené s ukončením smlouvy o poskytování právních služeb tam, kde smlouva zanikla; to zahrnuje zejména povinnost provést neodkladné úkony a předat správci dokumentaci, potřebnou k dalšímu uplatňování práv, týkajících se majetku dlužníka (v praxi jde zejména o uplatňování pohledávek a majetkových nároků dlužníka vůči třetím osobám).

Všichni přítomní členové sekce se shodli na následujícím

d o p o r u č e n í :

Odborná sekce doporučuje představenstvu ČAK upřesnit z uvedených důvodů stanovisko k okruhu osob, oprávněných zprostit advokáta mlčenlivosti tak, že mezi tyto osoby nepatří insolvenční správce.

2. Možné zastoupení a odměna advokáta v případě klientů v úpadku

Představenstvo na své 20. schůzi konané ve dnech 20. a 21. července 2015 postoupilo odborné sekci pro insolvenční právo podnět JUDr. Ing. Ondřeje Lichnovského ve věci *možnosti zastoupení předluženého klienta v úpadkové situaci*. Odborné sekci byla představenstvem uložena příprava odpovědí na otázky JUDr. Ing. Ondřeje Lichnovského, které jsou uvedeny níže i s návrhem odpovědi.

1) *Je možné takového klienta zastupovat a za toto zastoupení žádat a přijmout odměnu?*

Ano.

Ustanovení § 19 zákona o advokacii taxativně vypočítává situace, kdy je advokát povinen odmítnout poskytnutí právních služeb. O takový případ nejde, když se klient nachází v tísní či úpadku (naopak).

Pokud advokát neshledá důvody pro odmítnutí právních služeb, může dle právních předpisů o advokacii poskytnout právní služby tomu, kdo o ně žádá. Samo poskytnutí právních služeb a přijetí přiměřené odměny za ni advokátní předpisy nevyklučují, naopak předpokládají.

Pokud advokát ví o tzv. materiálním úpadku klienta (klient je objektivně v úpadku, nebylo však dosud zahájeno insolvenční řízení), musí však rozlišovat situaci, kdy poskytuje právní služby mimoprocenálního charakteru od situace, kdy poskytuje kvalifikovanou právní pomoc v procesu insolvenčního řízení.¹ V prvním případě se z pohledu pohledávky advokáta na odměnu může jednat o obdobný nárok jako u ostatních dodavatelů služeb, což někdy znamená (jen) poměrné uspokojení spolu s ostatními věřiteli. V druhém případě však advokát vystupuje jako garant ústavního práva dlužníka na spravedlivý proces, nelze jej vnímat jako běžného dodavatele služeb a jím poskytovaná právní pomoc musí být plně materiálně zajištěna.

2) Spáchal by klient uhrazením odměny (samozřejmě v náležité výši dle trestních předpisů) trestný čin zvýhodnění věřitele?

ČAK nepřísluší závazným způsobem posuzovat trestněprávní otázky. Samo o sobě však uhrazení přiměřené odměny advokáta za skutečně poskytnuté právní služby nemůže být trestným činem.

3) Porušil by advokát, který přijme zastupování a odměnu za zastupování takového klienta (to případně s vědomím, že by klient právě zaplacením odměny advokátovi mohl spáchat trestný čin) zákon o advokacii, právní předpisy upravující činnost advokátů nebo stavovské předpisy ČAK?

Ne.

Jak je uvedeno výše, advokát je povinen odmítnout poskytnutí právních služeb jen v zákonem taxativně stanovených případech. Pokud se nejedná o některý z těchto případů, přijetím zastupování klienta a přijetím přiměřené odměny za poskytnuté právní služby advokát neporušuje zákon o advokacii ani stavovské předpisy ČAK.

Za správnost:

Ing. Jana Zajíčková
zapisovatel

JUDr. Michal Žížlavský
předseda odborné sekce ČAK pro
insolvenční právo

¹ Jakmile se advokát dozví o tom, že se jeho klient právnická osoba či fyzická osoba – podnikatel nachází ve stavu materiálního úpadku, musí jej také poučit o jeho povinnosti podat dlužnický insolvenční návrh a řešit úpadek výlučně cestou insolvenčního řízení (§ 98 insolvenčního zákona).