

V Brně dne 12. března 2018

Ministerstvo spravedlnosti České republiky
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., ministr spravedlnosti a předseda Legislativní rady vlády
Vyšehradská 16
128 10 Praha 2

Na vědomí:

Ministerstvo spravedlnosti České republiky
Odbor insolvenční
JUDr. Martin Richter, ředitel odboru insolvenčního
Vyšehradská 16
128 10 Praha 2

K č. j. MSP-397/2017-LO-SP/1

PŘIPOMÍNKY K NÁVRHU VYHLÁŠKY O PERSONÁLNÍM A MATERIÁLNÍM VYBAVENÍ A STANDARDECH VÝKONU FUNKCE INSOLVENČNÍHO SPRÁVCE

Vážený pane doktore,

obracíme se na Vás v souvislosti s návrhem vyhlášky o personálním a materiálním vybavení a standardech výkonu funkce insolvenčního správce, který je v Elektronické knihovně legislativního procesu dostupný pod č. j. MSP-397/2017-LO-SP/1 (dále jen „**Vyhláška**“). Návrh Vyhlášky je prováděcím předpisem k ust. § 5 odst. 8 a ust. § 39a zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Zákon o insolvenčních správcích**“).

Obchodní společnost Insolvence 2008, a.s., IČO 277 59 725, se sídlem Kopečná 231/10, Staré Brno, 602 00 Brno, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Brně, oddíl B, vložka 5278, je významným dodavatelem technických a materiálních řešení pro insolvenční správce. Naše obchodní společnost poskytuje insolvenčním správcům po celé České republice komplexní software pro vedení insolvenční agendy. Vedle toho insolvenčním správcům poskytujeme služby „Provozovna“ a „Virtuální asistentka“, prostřednictvím kterých mohou insolvenční správci zajistit po organizační a administrativní stránce řádný chod provozoven. Regulace navrhovaná Vyhláškou proto může mít významný dopad na předmět činnosti naší obchodní společnosti.

Předkládáme Vám tyto připomínky, neboť po pečlivém prostudování Vyhlášky máme za to, že **Vyhláška ve stávající podobě je na mnoha místech zmatečná, ve vztahu k insolvenčním správcům i jejich zaměstnancům je diskriminační a v neposlední řadě významně vybočuje z obecně přijímaných ústavně-právních mantinelů**, a to zejména zásady přiměřenosti (proporcionality), a dále práva na volbu povolání (přístup k zaměstnání) a práva podnikat a vykonávat jinou hospodářskou činnost.

Níže Vám ve strukturované podobě zasíláme naše koncepční připomínky k návrhu Vyhlášky s tím, že přílohu tohoto dopisu tvoří revidované a komentované paragrafované znění návrhu Vyhlášky.

Překročení zákonného zmocnění

Dle důvodové zprávy k návrhu Vyhlášky tato „*přebírá osvědčené požadavky a standardy vztahující se k personálnímu a materiálnímu vybavení insolvenčního správce a hostujícího správce.*“. Podle našeho

názoru je takové sdělení více než zavádějící. Předně není vůbec uvedeno, na základě jakých poznatků či zjištění bylo konstatováno, že Vyhláška odpovídá stávající praxi insolvenčních správců. Po formální stránce návrh Vyhlášky respektuje zákonné zmocnění (tzn. provádí úpravu personálního a materiálního vybavení provozoven insolvenčních správců), nicméně z materiálního hlediska ovšem **některé části Vyhlášky zákonné zmocnění jednoznačně překračují**. Zákonem o insolvenčních správcích předvídané minimální standardy výkonu funkce insolvenčního správce Vyhláška zaměňuje za nerovné (někdy až diskriminační) stanovení povinností insolvenčních správců, a to způsobem, který podle našeho názoru jde po obsahové stránce nad rámec zákonné úpravy. Připomínáme k tomu, že Vyhláška je podzákonným právním předpisem, který je možné vydat pouze na základě zákona a v jeho mezích. **Vyhláškou coby prováděcím právním předpisem tedy navrhovanou regulaci insolvenčních správců vůbec zakotvit nelze.**

Průvodní zpráva k návrhu Vyhlášky uvádí, že Vyhláška „*navazuje na změny provedené zákonem č. 64/2017 Sb., a to jednak ve vztahu k zakotvení nové povinnosti insolvenčního správce a hostujícího insolvenčního správce disponovat přiměřeným personálním a materiálním vybavením, jednak ve vztahu ke zmocnění blíže konkretizovat některé, zejména procesní, povinnosti uložené insolvenčnímu správci insolvenčním zákonem.*“. K tomuto je potřeba uvést, že cílem zákona č. 64/2017 Sb. bylo především snížit počet provozoven insolvenčních správců, které jsou zřizovány jako fiktivní a prakticky nefungují. Cílem zákona 64/2017 Sb. naopak jistě nebylo omezit (zamezit) zajištění řádného výkonu funkce insolvenčního správce prostřednictvím zaměstnanců či jiných pověřených osob.

Předložený návrh Vyhlášky však, zejména menším insolvenčním správcům, kladenými (podle našeho názoru protiústavními) nároky na personální vybavení **fakticky znemožňuje, aby insolvenční správci měli a provozovali řádně fungující provozovny.**

Porušení principu rovnosti (zákaz diskriminace)

Výše uvedené platí především pro ust. § 2 odst. 1 Vyhlášky, které uvádí, že insolvenční správce může využívat pro výkon své funkce pouze zaměstnance, kteří nejsou zaměstnanci jiného insolvenčního správce. **Takové explicitní omezení pro insolvenční správce a zaměstnance považujeme za protiústavní (viz dále), přičemž pro menší insolvenční správce toto může mít zásadní až existenční dopady.** Zejména pro menší insolvenční správce je praktické i výhodné, aby mohli materiální a/nebo personální vybavení provozoven sdílet nebo zajišťovat řádný výkon funkce prostřednictvím zaměstnanců či pověřených osob, což Vyhláška prostřednictvím citovaného ustanovení fakticky zapovídá. V této souvislosti se jistě nelze spolehnout na deklarovaný princip *comply or explain*, na který důvodová zpráva k Vyhlášce opakovaně odkazuje, neboť na straně insolvenčních správců může vznikat významná právní nejistota, jak budou dohledové orgány postupovat. S ohledem na legitimní očekávání na straně insolvenčních správců jakožto adresátů právních norem takový stav právní nejistoty v žádném případě není žádoucí.

Nejen z pohledu insolvenčních správců, ale také z pohledu zaměstnanců, ust. § 2 odst. 1 Vyhlášky zavádí do insolvenčního prostředí faktickou i právní nerovnost, což je **v přímém rozporu se základními ústavními principy a právy, zejména právem na volbu povolání (přístup k zaměstnání) a právem podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.** Na straně insolvenčních správců navrhované opatření reálně diskriminuje menší (individuálně působící) insolvenční správce oproti větším a finančně silnějším insolvenčním správcům, kteří působí v rámci veřejných obchodních společností. Tito mohou, na rozdíl od individuálně působících insolvenčních správců, zaměstnance sdílet, v tomto ohledu je proto Vyhláška diskriminační. Zákaz pro zaměstnance, který může být zaměstnán pouze jedním insolvenčním správcem, pak zásadně omezuje přístup takového zaměstnance k zaměstnání (zejména formou více zkrácených úvazků). **Oba uvedené závěry jsou z hlediska ústavně-právních principů naprosto neakceptovatelné.** Nastolení popsaného stavu je potřeba kategoricky odmítnout, neboť v konečném důsledku povede k monopolizaci a deformaci insolvenčního prostředí v České republice.

Rozpor se zásadou přiměřenosti (proporcionality)

Současně je návrh Vyhlášky v rozporu se zásadou přiměřenosti (proporcionality) ukládaných povinností. Ústavní soud České republiky konstantně judikuje, že zásada přiměřenosti (proporcionality) je naplněna za situace, kdy jsou ukládané povinnosti odpovídající (přiměřené) zákonodárcem

sledovaným cílům¹. Po provedení tzv. testu proporcionality v tomto konkrétním případě je jednoznačné, že Vyhláška (např. ust. § 2 odst. 1 nebo ust. § 16 odst. 1 písm. b) Vyhlášky), klade na insolvenční správce takové nároky a povinnosti, které **jsou v kontextu cílů sledovaných zákonodárcem pro standardy personálního (materiálního) vybavení provozoven a činnosti zajišťované insolvenčním správcem v těchto provozovnách zjevně nepřiměřené**. Pro srovnání lze uvést profese, jako jsou advokáti, daňoví poradci, notáři či exekutoři, u kterých je zcela běžné sdílení zaměstnanců, a to zejména na administrativních pozicích. Současně ani jedna z uvedených profesí nemá po stránce personálního a materiálního vybavení tak přísnou regulaci, jak to pro insolvenční správce navrhuje Vyhláška. V tomto ohledu se Vyhláška pro svou nepřiměřenost zcela vymyká.

Dále upozorňujeme, že text Vyhlášky je na několika místech matoucí a nejednoznačný (např. ust. § 2 odst. 1 nebo ust. § 14 odst. 1 a 2), neboť dělení na běžné zaměstnance a zaměstnance odborně způsobilé není provedeno důsledně, přičemž z tohoto důvodu následně není jednoznačně stanoveno, jaké činnosti může ta či ona kategorie zaměstnanců v provozovně insolvenčního správce vykonávat, resp. v jakém rozsahu je vyžadována osobní účast insolvenčního správce v provozovně. **V tomto ohledu je minimálně s podivem, že se návrh Vyhlášky nevypořádává se závazným rozhodnutím Ústavního soudu České republiky ze dne 9. února 2016, sp. zn. Pl. ÚS 17/15, které se otázky zastupitelnosti insolvenčního správce třetími osobami přímo věnuje.**

Popsané výkladové nejasnosti pouze prohlubují právní nejistotu na straně insolvenčních správců, a to zejména z hlediska výkonu administrativních, organizačních a technických činností v provozovně insolvenčního správce, a dále z pohledu možné zastupitelnosti insolvenčního správce v případně nepřítomnosti. V tomto ohledu je také nezbytné poukázat na základní a klíčový princip výkonu činnosti insolvenčního správce, kterým je odpovědnost insolvenčního správce za výsledek jeho činnosti.

Zohlednění zásadních připomínek

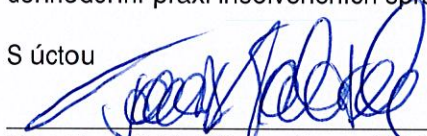
Jsme přesvědčeni, že Vyhláška ve své stávající podobě v rozporu jak se zákonným zmocněním zakotveným v Zákoně o insolvenčních správcích, tak také s právy a principy zakotvenými ústavním pořádkem. Vedle toho mohou být důsledky přijetí Vyhlášky v předložené podobě pro insolvenční správce ekonomicky neúnosné až likvidační.

S ohledem na shora uvedené tímto žádáme, aby:

1. byly zohledněny naše připomínky k návrhu Vyhlášky;
2. návrh Vyhlášky byl podroben otevřené diskuzi nejen připomínkových míst, ale také na platformě insolvenčních správců, jejichž činnost má Vyhláška primárně regulovat.

Naše obchodní společnost je připravena účastnit se aktivně tohoto procesu a podílet se na tom, aby finální podoba Vyhlášky respektovala vymezené zákonné zmocnění a současně zohledňovala dennodenní praxi insolvenčních správců v České republice.

S úctou


Mgr. Tomáš Valášek, výkonný ředitel Insolvence 2008, a.s.

¹ Srov. např. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 6. prosince 2016, sp. zn. Pl. ÚS 32/15, podle kterého: „Posouzení přípustnosti daného zásahu z hlediska zásady proporcionality (v širším smyslu) pak zahrnuje tři kritéria. Prvním z nich je posouzení způsobilosti naplnění účelu (nebo také vhodnosti), přičemž je zjišťováno, zda je konkrétní opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná o posouzení potřebnosti, v němž je zkoumáno, zda byl při výběru prostředků použit ten prostředek, který je k základnímu právu nejšetřivější. A konečně je zkoumána přiměřenost (v užším smyslu), tj. zda újma na základním právu není nepřiměřená ve vazbě na zamýšlený cíl, tzn., že opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky převyšovat pozitivní, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.“

Příloha:

- Revidované a komentované paragrafované znění návrhu Vyhlášky