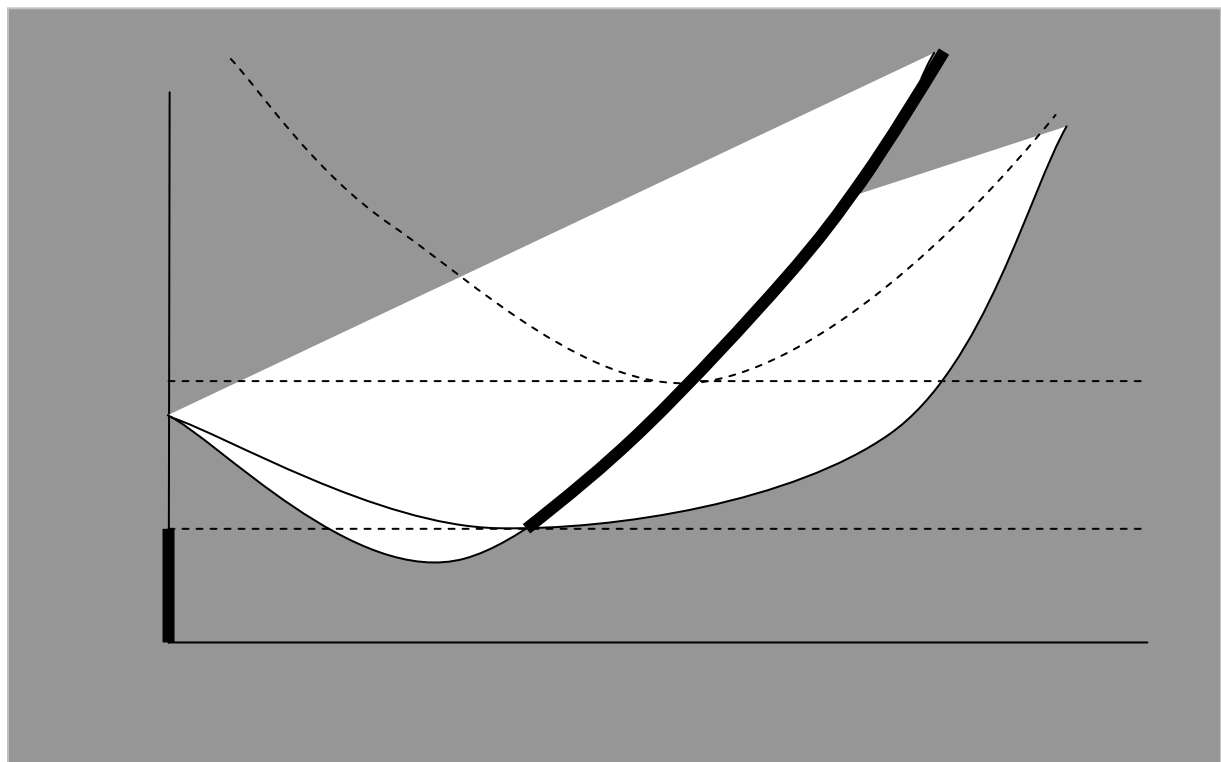


# *Working paper* *UK FSV - IES*

*No. 89*

**TOMÁŠ RICHTER**

Slovenská rekodifikace insolvenčního práva: několik  
lekcí pro Českou republiku  
(a jedna sázka na divokou kartu)



**2005**

**Disclaimer:** The IES Working Papers is an online, peer-reviewed journal for work by the faculty and students of the Institute of Economic Studies, Faculty of Social Sciences, Charles University in Prague, Czech Republic. The papers are blind peer reviewed, but they are NOT edited or formatted by the editors. The views expressed in documents served by this site do not reflect the views of the IES or any other Charles University Department. They are the sole property of the respective authors. Additional info at: [ies@fsv.cuni.cz](mailto:ies@fsv.cuni.cz)

**Copyright Notice:** Although all documents published by the IES are provided without charge, they are only licensed for personal, academic or educational use. All rights are reserved by the authors.

**Citations:** All references to documents served by this site must be appropriately cited. Guidelines for the citation of electronic documents can be found on the [APA's website: http://www.apa.org/journals/webref.html](http://www.apa.org/journals/webref.html).

# Slovenská rekodifikace insolvenčního práva: několik lekci pro Českou republiku (a jedna sázka na divokou kartu)

**TOMÁŠ RICHTER\***

## **Abstract**

Dne 9. prosince 2004 přijala Slovenská republika zákony o konkurze a reštrukturalizácii a o správcoch, které byly vyhlášeny pod čísly 7/2005 Z.z. a 8/2005 Z.z. Stalo se tak necelých osmnáct měsíců poté, co vláda Slovenské republiky schválila v červenci 2003 legislativní záměr rekodifikace slovenského insolvenčního práva. Impozantní rychlost postupu legislativních prací však není jediným ani hlavním důvodem, proč by se český zákonodárce a česká odborná veřejnost měli s novou slovenskou právní úpravou úpadku pozorně seznámit.

**JEL Classification:** D23, K12, K20

**Keywords:** bankruptcy, law, efficiency

## **Acknowledgements:**

Financial support from the IES (Institutional Research Framework 2005-2010, MSM0021620841) is gratefully acknowledged.

---

\* Autor vyučuje právo na Institutu ekonomických studií Fakulty sociálních věd University Karlovy a je advokátem. Email: tomas.richter@cliffordchance.com

## Úvod<sup>†</sup>

Propastný rozdíl v rychlosti a kvalitě procesu legislativních prací na poli reformy insolvenčního práva v České a ve Slovenské republice vyplynul zřetelně najevo již na jaře 2004, kdy byly v rozmezí několika měsíců zveřejněny jak první pracovní verze slovenského, tak i již několikátá pracovní verze českého návrhu rekodifikace insolvenčního práva. Slovenský pracovní návrh byl tehdy výsledkem cca desíti měsíců práce externího poradce najatého na místním právním trhu, pracujícího s finanční a obsahovou podporou Světové banky. V České republice se jednalo o již třetí pracovní návrh, k němuž Ministerstvo spravedlnosti dospělo po cirka tři a půl letech práce tří různých rekodifikačních komisí, pracujících (pravděpodobně) s výsledky vlastního domácího výzkumu.

Slovenského pracovního návrhu se chopilo slovenské Ministerstvo spravedlnosti. Po podstatných úpravách, které však zcela nezměnily filozofii původního návrhu, zákon během cca půl roku prošel, i přes tuhý odpor správcovské a soudcovské veřejnosti, slovenským parlamentem a byl vyhlášen s datem účinnosti 1. ledna 2006.

Český pracovní návrh vzbudil v odborné veřejnosti i u zástupců trhu svou kvalitou rozčarování. Reakcí byla jednak aktivita Rady pro rozvoj podnikatelského prostředí, která soustředila a uspořádala poznámky svých členů do rozsáhlé Studie k návrhu zákona o úpadku a jeho řešení,<sup>2</sup> jednak aktivita Americké obchodní komory, která zastřešila a podpořila práci na přepracování návrhu připraveného Ministerstvem spravedlnosti.<sup>3</sup>

Alternativní návrh připravený týmem vedeným JUDr. Bohumilem Havlem na půdě Americké obchodní komory se stal znám jako návrh místopředsedy vlády Martina Jahna, který tomuto textu poskytl politickou podporu. Sbližování obou pracovních skupin a obou návrhů bylo v průběhu roku 2005 zpomaleno vládní krizí, a nakonec přerušeno zcela, když Americká obchodní komora poskytla text připravený za její podpory ODS, která jej v předložila v Parlamentu jako poslanecký návrh rekodifikace insolvenčního práva.<sup>4</sup>

Vládní návrh rekodifikace insolvenčního práva, kterému bezmála půlroční konfrontace s textem Americké obchodní komory bezpochyby (i když ne zcela dostatečně) prospěla, byl dne 14. července 2005 a opět dne 19. srpna 2005 projednán Legislativní radou vlády. Záměrem vlády je předložit návrh k projednání v Parlamentu na podzim 2005. Tam by se měl setkat s poslaneckým návrhem ODS, pravděpodobně ke společnému projednání.

Bez ohledu na finální znění vládního či poslaneckého návrhu rekodifikace jsou to však především okolnosti, za nichž byl stažen z projednávání v Poslanecké sněmovně parlamentní tisk 635, tzv. poslanecký či bankovní návrh novelizace zákona o konkursu a vyrovnání,<sup>5</sup>

---

<sup>†</sup> Za poznámky k předcházející verzi tohoto článku vděčím Renatusovi Kollárovi z bratislavské kanceláře Allen & Overy a Branislavu Pospíšilovi ze slovenského Ministerstva spravedlnosti.

<sup>2</sup> viz Studie k návrhu zákona o úpadku a způsobech jeho řešení, CzechInvest, červenec 2004, k dispozici na [www.mpo.cz](http://www.mpo.cz), též Richter, T., Rekodifikace českého insolvenčního práva – obecná východiska reformy a problémy ministerského návrhu, Právní fórum 5/2004, str. 188 a násl.

<sup>3</sup> Podrobný popis dosavadního postupu legislativních prací na poli rekodifikace českého insolvenčního práva podal nedávno Kavan, P., Stručná zpráva o průběhu prací na novém insolvenčním právu, Právo a podnikání, 4/2005, str. 2 a násl.

<sup>4</sup> viz návrh poslance Jiřího Pospíšila a dalších ze dne 7. července 2005, sněmovní tisk 1044, k dispozici na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&t=1044&sp=1>

<sup>5</sup> viz Richter, T., Prohraná bitva v prohrané válce?, Ekonom 9/2005, str. 58. Skupina poslanců navrhuje tzv. bankovní novelu tehdy zahrnovala poslance ODS i ČSSD, kterým se ovšem nepodařilo překonat vnitřní odpor v řadách ČSSD, podpořený poslanci KSČM.

kteřé dávájí tušít, že i kdyby kombinací obou návrhů v Parlamentu vznikla technicky kvalitní a obsahově konsistentní zákonná předloha, je poměrně málo pravděpodobné, že by rekodifikace byla v současném složení Parlamentu schválena v ještě v čase, který zbývá do dalších voleb.

Přesto je nasnadě pozorně prostudovat řešení, která v této oblasti přijal slovenský zákonodárce. A to ta, která můžeme Slovensku závidět, ale i ta, která lze považovat za problematická či přímo chybná a u nichž bude potřeba pečlivě sledovat jejich vlivy na slovenské insolvenční řízení i na slovenský úvěrový trh. Věřím, že tato analýza se bude jednoho dne hodit – tj. že má generace se rekodifikace českého insolvenčního práva ještě dožije.

### **Pilíře slovenské insolvenční reformy**

- Základním kamenem celého nového slovenského systému insolvenčního řízení je **správce**. Správce trhem nominovaný a velmi přísně regulovaný, přesto však správce, který nemůže pocházet od nikud jinud, než ze stávajícího slovenského institucionálního prostředí. Toto řešení považuji za nejodvážnější a zároveň nejriskantnější prvek celé slovenské reformy – a to především v reorganizačním řízení.
- Kromě správce vkládá slovenská reforma řadu podstatných rozhodovacích pravomocí do rukou **věřitelů**, buďto ke kolektivnímu rozhodování na schůzi věřitelů, nebo ke zprostředkovanému rozhodování věřitelským výborem. Toto řešení nelze než přivítat. Věřitelé okamžikem úpadku nastupují, ekonomicky viděno, na místo akcionářů – stávají se nositeli reziduálních nároků na majetek dlužníka. Jsou to tedy právě věřitelé, kdo má nejlepší motivaci přijímat ekonomicky efektivní rozhodnutí o tom, jak má být v insolvenčním řízení naloženo s majetkem dlužníka. Na druhou stranu je potřeba mít na paměti, že věřitelé nejsou homogenní skupinou – jejich nároky na majetek dlužníka mají podle mimoinsolvenčního práva různé právní pořadí a také různou ekonomickou povahu. To může vést k poruchám v kolektivním rozhodování věřitelů, kterým by insolvenční právo mělo vhodnými pravidly čelit.
- Postavení **dlužníka** logicky závisí na typu insolvenčního řízení. Zatímco v konkursním řízení se v podstatě omezuje na povinnost podat insolvenční návrh a poskytovat správci součinnost při shromáždění majetku a uspořádání přehledu závazků, v reorganizačním (slovensky reštrukturalizačním)<sup>6</sup> řízení je postavení dlužníka aktivnější, je však silně korigováno pravomocemi správce. Řízení o oddlužení je konstruováno podstatně jinak (jednodušeji) než v obou českých rekodifikačních návrzích – role dlužníka se omezuje na čestné plnění zbývajících závazků po určitou dobu po ukončení konkursu odměnou za odpuštění zbývajících nesplněných závazků.
- V insolvenčním právu jde pojmově o kolektivní uspokojení pohledávek věřitelů z majetku úpadce. Slovenská rekodifikace, podobně jako jakékoli jiné insolvenční právo, proto obsahuje pravidla, která "**přenášejí**" **aktiva** a **závazky dlužníka**<sup>7</sup> ze světa převážně dvoustranných hmotně a procesně právních vztahů dlužník/věřitel do

---

<sup>6</sup> V tomto článku budu slovenský výraz "reštrukturalizácia" překládat jako "reorganizace", což je ekvivalentní pojem, s nímž pracují oba české rekodifikační návrhy.

<sup>7</sup> Viz Jackson, T., Translating Assets and Liabilities to the Bankruptcy Forum, 14 Journal of Legal Studies 73 (1985), přetištěno v Jackson, T., The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1986, reprint BeardBooks, Washington D.C., 2001 (dále jen "The Logic and Limits"), kapitoly 2 až 5

světa mnohostranného, kolektivního insolvenčního řízení. V této poměrně mechanické oblasti se slovenský zákonodárce překvapivě rozhodl pro několik řešení, která považuji za chybná. Na druhou stranu je však třeba vyzdvihnout způsob, kterým slovenská právní úprava řeší problematické aspekty udělení rozhodovací pravomoci věřitelům již v ranné fázi insolvenčního řízení.

V celku vzato se nemohu ubránit pocitu, že "povinné" disciplíny insolvenčního práva, tj. části o konkurzu (část druhá), se slovenský zákonodárce zhostil podstatně lépe, než "volné" disciplíny, tj. části o reorganizaci (část třetí). Nedostatky třetí části jsou ještě umocněny tím, že se slovenský zákonodárce rozhodl nepoužít (s výjimkou prvních deseti definičních paragrafů) společné části obsahující substantivní insolvenční právo,<sup>8</sup> ale část druhou (konkurz) i třetí (reorganizace) koncipoval jako samostatné právní úpravy. Část třetí tak na jednu stranu trpí repetitivností (například v úpravě přihlašování pohledávek), na druhou stranu však řada ustanovení podstatných pro proveditelnost reorganizace zopakována nebyla, což může vést k problémům v reorganizačním řízení.

Obecná východiska reformy insolvenčního práva v prostředí transformující se ekonomiky typu České či Slovenské republiky jsem popsal na jiném místě.<sup>9</sup> V tomto článku se pokusím upozornit pouze na vybraná ustanovení slovenské rekodifikace, která považuji za nejzajímavější či nejkontroverznější. Pro účely podrobného seznámení se s celým textem odkazuji na samotné texty zákonů 7/2005 Z.z., o konkurze a reštrukturalizácii a zmene a doplnení niektorých zákonov ("ZKR"), a 8/2005 Z.z., o správcoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov ("ZS").

### **Způsob řešení úpadku a jeho volba**

Svůj výklad začnu z pohledu v tuzemsku obvyklé systematiky insolvenčních zákonů a jejich výkladu možná od prostředku, z pohledu logiky věci však odtud, kde leží těžiště insolvenčního práva – tedy od způsobu řešení úpadku a jeho volby.

Právníkům osobám dává slovenská rekodifikace k dispozici dva způsoby řešení úpadku – konkurz a reorganizaci. Jak je obecně známo, insolvenční řízení konkurzního typu má za cíl zpeněžení majetku úpadce a uspokojení jeho věřitelů z výnosů zpeněžení. Reorganizace (v klasickém smyslu americké kapitoly 11 a insolvenční praxe zavedené podle ní v prvních desetiletích po jejím přijetí)<sup>10</sup> má naopak za cíl uspokojení věřitelů z výnosů pokračující podnikatelské činnosti úpadce, přičemž v insolvenčním řízení dojde pouze (či především) ke změně kapitálové struktury úpadce (velmi zjednodušeně ale trefně řečeno, majetek dlužníka není prodán třetí straně, ale věřitelům, a to "výměnou" za konverzi jejich předinsolvenčních pohledávek na nové pohledávky a jiné nároky na majetek dlužníka).<sup>11</sup>

Americká zkušenost s insolvenčním řízením, obsahujícím institut reorganizace, ukazuje, že nejkritičtější otázkou konstrukce insolvenčního práva není ani tak otázka, kdo rozhodne o tom, jak má být podnik úpadce reorganizován (tedy kdo schvaluje plán reorganizace), ale kdo

---

<sup>8</sup> Cf. oba české rekodifikační návrhy nebo třeba i americký Bankruptcy Code 1978, kapitoly 3 a 5, či německou Insolvenzordnung z roku 5. října 1994 (BGBl. I S 2866), části první až třetí

<sup>9</sup> viz Richter, pozn. č. 2 výše, str. 188 až 191

<sup>10</sup> viz např. Baird, D.G., The New Face of Chapter 11, A Symposium on the code after 25 years 1978 – 2003, American Bankruptcy Institute, 2004, k dispozici na: <http://www.abiworld.org/abidata/online/conference/03symp/Master.html>, dále též Baird, D.G., Rasmussen, R.K., The End of Bankruptcy, Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 173, 2002, k dispozici na: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>

<sup>11</sup> viz Jackson, The Logic and Limits, str. 211

rozhodne o tom, zda se úpadce má o předložení plánu reorganizace vůbec pokoušet, a pokud ano, po jakou dobu a pod čím vedením tak smí činit.<sup>12</sup> Transakční náklady a náklady příležitostí pokusů o sestavení plánu mohou totiž samy o sobě spolehlivě zlikvidovat jakoukoli zbývající hodnotu majetku úpadce, i kdyby k okamžiku zahájení řízení ještě skutečně existovala.

Konstatování, že (pře)zajištění věřitelé budou mít zájem na co nejrychlejším zpeněžení zastaveného majetku dlužníka, i kdyby z hlediska věřitelů jako celku bylo efektivnější podnik dlužníka reorganizovat, je banalitou. Stejně tak je banalitou i konstatování, že management a společníci úpadce mají jasný perverzní stimul pokoušet se (pod ochranou moratoria na vymáhání pohledávek a realizaci zajištění, které insolvenční právo na věřitele uvaluje) o reorganizaci až do soudního dne, či do dne, kdy bude utracena poslední koruna z insolvenční podstaty, podle toho, co nastane dříve. Skutečně zajímavou otázkou je, zda je v silách zákonodárce zkonstruovat pro danou ekonomiku takové insolvenční právo, které způsobí, že (bráno v průměru a měřeno kritériem ekonomické efektivnosti) většina insolventních podniků, jejichž *going concern* hodnota je pozitivní, bude po insolvenčním řízení pokračovat v činnosti, zatímco většina podniků, jejichž *going concern* hodnota je záporná, bude prostřednictvím insolvenčního řízení zlikvidována a jejich majetek bude přesunut k produktivnějšímu použití. Tuto otázku je možno znázornit i tak, že zkoumáme, zda insolvenční právo staví dostatečně pevnou bránu pokoušení managementu (resp. akcionářů a juniorních tříd věřitelů) pokoušet se o reorganizaci podniku úpadce i v případech, kdy to není ekonomicky odůvodnitelné, aniž by přitom však dalo volný průchod neefektivní motivaci k likvidaci na straně (pře)zajištěných věřitelů. Tuto otázku je pak třeba odpovídat na pozadí toho, jaké *ex ante* důsledky<sup>13</sup> bude případná legislativní chyba v tomto kritickém parametru insolvenčního práva vyvolávat na úvěrovém trhu příslušné ekonomiky. Je-li domácí ekonomika závislá na úvěrovém financování, či ještě spíše na zajištěném úvěrovém financování, může mít nedostatečně pevná brána vstupu do reorganizace pro náklady externího financování domácích dlužníků negativní důsledky, které v celku podstatně převýší případné *ex post* pozitivní výsledky, kterých bude dosaženo v jednotlivých úspěšných reorganizačních řízeních.

### **Brána vstupu do slovenské reorganizace**

V zemích, které mají k dispozici luxus dostatečného množství kvalitních obchodních soudců (kvalitních nikoli pouze ve smyslu znalosti práva, ale i ve smyslu schopnosti učinit na základě účetních a jiných obchodních informací rozhodnutí o tom, zda podnik úpadce má reálnou šanci na ozdravení prostřednictvím reorganizace či nikoli), lze jako o bráně do reorganizace uvažovat o insolvenčním soudci. Vážně pochybují, že by se našel kdokoli, kdo by mezi tyto země zařadil Českou nebo Slovenskou republiku.<sup>14</sup> Za nejpodstatnější rozdíl v přístupu slovenského a českého Ministerstva spravedlnosti k reformě proto považují skutečnost, že slovenské Ministerstvo spravedlnosti na rozdíl od českého<sup>15</sup> zjevně akceptovalo neutěšený

---

<sup>12</sup> Tato otázka byla po dlouhou dobu nikoli náhodou jádrem sporu mezi rekodifikační skupinou Ministerstva spravedlnosti a rekodifikační skupinou místopředsedy vlády Jahna.

<sup>13</sup> viz Richter, pozn. 2 výše, str. 190 až 191

<sup>14</sup> Ostatně i v americké právní vědě se objevují výsledky výzkumu, které naznačují, že ani američtí konkursní soudci nemají v této oblasti nijak impozantní výsledky, především v řízeních týkajících se malých dlužníků (viz Baird v pozn. 9 výše).

<sup>15</sup> Skutečnost, že vládní návrh české rekodifikace nakonec obsahuje kvantitativní kritéria pro vstup dlužníka do reorganizace, považují za jeden z nejpozitivnějších výsledků "války světů", která proběhla od května 2004 do srpna 2005 mezi původním rekodifikačním týmem Ministerstva spravedlnosti a rekodifikačním týmem

stav slovenského obchodního soudnictví jako podstatný výchozí parametr reformy a tam, kde se mu to jevílo jako možné, svěřilo rozhodování, především pak rozhodování komerční povahy, do rukou jiných stran, než je soud. Tento přístup pak do značné míry determinuje i to, komu slovenská rekodifikace přisuzuje roli "hlídače brány vstupu do reorganizace."

Tuto roli má hrát v první řadě **správce**. Dlužník je podle slovenské rekodifikace oprávněn podat návrh na reorganizaci pouze tehdy, pokud předtím pověřil správce vypracováním reorganizačního posudku (§§ 108, 111(2) ZKR). V reorganizačním posudku se správce musí vypořádat s řadou obchodních a finančních ukazatelů, na základě kterých musí reorganizaci buďto doporučit, nebo nedoporučit (§§ 109, 110 ZKR). Soud je pak oprávněn povolit reorganizaci pouze, pokud ji správce v posudku doporučil (§ 116(2) ZKR). Formulace posledně citovaného ustanovení dává soudu pravomoc reorganizaci nepovolit, i když ji správce doporučil (to tehdy, pokud by soud měl za to, že ze závěrů posudku není zřejmé, že byly splněny předpoklady k doporučení reorganizace), nedává mu však pravomoc povolit reorganizaci v případě, kdy ji správce nedoporučil.

Tímto radikálním řešením slovenský zákonodárce sice zbavuje trh nebezpečí soudní diskrece v rozhodování o komerční otázce existence předpokladů pro reorganizaci, vystavuje jej však zároveň nebezpečí diskrece rozhodování správců. O slovenském správcovském sboru přitom netřeba mít žádné iluze. Statistický výskyt správců vybavených potřebnou kvalifikací a integritou v něm bude pravděpodobně zhruba stejný, jako v českém. Je pravda, že přijetím ZS slovenský zákonodárce zavedl relativně<sup>16</sup> přísnou regulaci kvalifikace, výběru a činnosti správců. Je však otázkou, zda se tato regulace může projevit podstatným zkvalitněním správcovského sboru před účinností ZKR - mezi datem účinnosti ZS (1.7. 2005) a ZKR (1.1.2006) uplyne pouhý půlrok. Osobně bych považoval za úspěch, kdyby se její účinky projevíly alespoň před nástupem příští recese, kdy jich bude skutečně potřeba.

V naprosto nejhorším případě by se tak mohlo stát, že zločinná spolčení typu "správce - soudce" budou pouze nahrazena zločinnými spolčeními "management dlužníka – správce - soudce", přičemž část ZKR o reorganizaci poskytne těmto spolčením dosud netušené pole působnosti. Velmi věřím a doufám, že tento vývoj nenastane. Přesto je však třeba vidět, že v modelu ustanovování a odměňování správce v reorganizaci podle ZKR je několik prvků, které z tohoto pohledu působí riskantně.

Již výše bylo uvedeno, že dlužník je sám oprávněn vybrat a pověřit správce za účelem vypracování reorganizačního posudku. Mohu se mýlit, ale z ustanovení § 108 ZKR usuzuji, že součástí "pověření" správce bude i dohoda mezi dlužníkem a správcem o způsobu a výši odměny správce. Soudím tak mimo jiné proto, že žádné ustanovení o odměně správce při reorganizaci jsem v ZKR ani v ZS nenašel, a ani zmocňovací ustanovení § 204 ZKR, podle kterého je Ministerstvo spravedlnosti SR oprávněno vydávat podzákonné právní předpisy k provedení ZKR, neobsahuje zmocnění k vydání předpisu o odměně správce v reorganizaci,

---

Americké obchodní komory, resp. ministra Jahna. viz § 317(3) a (4) vládního návrhu ve verzi, v níž byl předložen Legislativní radě vlády 19. srpna 2005.

<sup>16</sup> Předvídatelně se v ZS objevilo přechodné ustanovení § 39, podle kterého jsou advokáti, zapsaní v seznamech správců vedených podle stávajícího zákona č. 328/1991 Z.z., o konkurze a vyrovnání, automaticky považováni za správce zapsané v seznamu vedeném podle ZS. Z pohledu teorie veřejné volby si dokážu existenci tohoto pravidla vysvětlit. Za úspěch veřejného zájmu lze proto považovat, že i správce zapsaný podle § 39 je povinen složit správcovskou zkoušku, a to do 31. prosince 2005, jinak bude podle § 41 bez zbytečného odkladu ze seznamu vyškrtnut (na § 41 mne upozornil Renatus Kollár).



ačkoli podobné předpisy pro účely řízení o konkurzu a oddlužení jsou zde předvídaný. Hrozí tedy přinejmenším teoretické riziko, že správce bude "zpívat píseň toho, koho chléb jí." <sup>17</sup>

Druhé riziko hrozí podle mého soudu ze skutečnosti, že správce pověřeného dlužníkem k vypracování posudku nemohou věřitelé, na rozdíl od soudem ustanoveného správce v konkurzním řízení, odvolat a vyměnit (§ 126 ZKR). To má svou logiku, uvědomíme-li si, jak rozhodující roli slovenská rekonstrukce správci v reorganizaci přisuzuje. Podle § 110(2)(c) ZKR má z jeho pera pravděpodobně pocházet i samotná koncepce reorganizace. Proto i soud v rozhodnutí o povolení reorganizace povinně správcem ustanoví osobu, která vypracovala reorganizační posudek (§ 116(4) ZKR). Dojde-li v takto pojetém reorganizačním řízení k výměně správce, nepůjde již *de facto* o tutěž reorganizaci (viz též § 131(4) ZKR, který v případě smrti, zániku či překážky činnosti na straně správce počítá standardně spíše s konverzí reorganizace na konkurz, než s ustanovením nového správce). V případě legitimního průběhu řízení takové omezení věřitelů dává jistě smysl. V případě nelegitimního chování správce a managementu dlužníka však může být toto omezení pro věřitele velkým nebezpečím. Ti mají první reálnou příležitost zasáhnout prostřednictvím věřitelského výboru teprve po devadesáti dnech od povolení reorganizace (§ 144 ZKR).

ZKR i ZS zavazují správce řadou právních povinností při výkonu funkce. Podle § 109(5) ZKR odpovídá věřitelům za škodu, doporučí-li reorganizaci ač k ní nebyly splněny předpoklady, ledaže prokáže, že jednal s odbornou péčí. Tyto povinnosti však samy o sobě nemusí být v nedokonalém institucionálním prostředí reformní ekonomiky dostatečnou brzdou oportunistickému chování. Sázka na správce jako strážce brány do slovenské reorganizace může být tedy sázkou na velmi divokou kartu.

## **Věřitelé v konkurzu a reorganizaci**

Věřitelé dostávají podle ZKR řadu zásadních pravomocí. Toto řešení nelze než přivítat, zároveň je ale třeba být si vědom rizik, která s ním souvisejí.

### Totožnost věřitelů

V tradičním, soudem a správcem ovládaném konkursním řízení *alá* zák. 328/1991 Sb., je role věřitelů při správě a zpeněžení majetku podstaty minimální. To mimo jiné znamená, že přihlašování, popírání a přezkoumávání pohledávek může trvat prakticky libovolně dlouho. Jediným skutečně klíčovým okamžikem, k němuž je třeba mít jistotu ohledně výše a pořadí pohledávek, je rozvrh, tedy až samý závěr řízení. Konstruuje-li zákonodárce insolvenční řízení jako proces ovládaný věřiteli, je naopak nezbytné, aby v řízení co nejdříve došlo ke zjištění, kdo je a kdo není věřitelem. Jelikož s pozicí věřitele je spojena značná rozhodovací pravomoc nad majetkem dlužníka, musí se zákonodárce vyrovnat i s tím, že vidina uchvácení této pravomoci může působit jako perverzní motivace k přihlašování neexistujících pohledávek. Slovenský zákonodárce si těchto rizik byl vědom, a do ZKR zařadil několik nástrojů k jejich potlačení. Jedním z nich je striktní a poměrně krátká lhůta k přihlášení pohledávek – 45 dní od prohlášení konkurzu (§ 28(5) ZKR) a 30 dní od povolení reorganizace (§ 121(1) ZKR). Dalším jsou přísné požadavky na obsah a formu přihlášky, jejichž nedodržení znamená, že k pohledávce se v řízení nepřihlíží (§ 28, 29, 121, 122 ZKR). Významným nástrojem kontroly perverzní motivace, kterou může věřitelský proces vytvářet, je zavedení pokut za podání neopodstatněných přihlášek. Podle § 30 resp. 125 ZKR je věřitel, jenž přihlásil pohledávku, která byla úspěšně popřena, či úspěšně popřena v části převyšující

---

<sup>17</sup> Branislav Pospíšil mne upozornil na to, že absence regulace odměny správce v reorganizaci byla legislativním záměrem, jehož cílem je usnadnit vstup velkých hráčů ze světa finančního a účetního poradenství na trh insolvenčních správců.

25% přihlášené výše, povinen zaplatit pokutu ve výši stanovené soudem podle § 30(2) ZKR, ledaže věřitel prokáže, že při přihlašování postupoval s odbornou péčí. A konečně, popírání přihlášených pohledávek je koncentrováno do rukou správce, nikoli věřitelů. Přihlášení věřitelé mohou k popření pohledávky jiného věřitele pouze podat podnět správci (§ 32(4), § 124(2) ZKR). Zvláštní režim má podnět zajištěného věřitele k popření zajištění nebo pořadí pohledávky jiného zajištěného věřitele v konkurzu (§ 32(5) ZKR). Takovému podnětu je správce povinen vyhovět; věřitel, který podnět podal, však druhému věřiteli odpovídá za škodu, která mu popřením vznikla (§ 32(7) ZKR).

### Zajištěný dluh

Pro funkčnost zajištění je klíčové, zda a jak zajištění funguje v případě insolvence dlužníka, což je jediný případ, kdy zajištění skutečně nabývá na významu. Nová slovenská úprava obsahuje několik důležitých pravidel ohledně zajištění.

Především je to samotná definice zajišťovacího práva. V § 8 definuje ZKR zajišťovací právo jako zástavní právo, zadržovací právo, zajišťovací převod práva a zajišťovací převod pohledávky, *včetně jiných práv, která mají obdobný obsah a účinky* (zvýraznění přidáno). Pro konkurzní řízení dále § 50(3) ZKR toto pravidlo rozvádí tak, že (cituji ve slovenštině): "zabezpečovací prevod práva na zabezpečeného veriteľa sa v konkurze považuje za neúčinný a zabezpečený veriteľ, ak zabezpečovací prevod práva spôsobom ustanoveným týmto zákonom prihlásil, má v konkurze postavenie zabezpečeného veriteľa so záložným právom k predmetu zabezpečovacieho prevodu práva; pre poradie tohto zabezpečovacieho práva je rozhodujúci čas prevodu práva na zabezpečeného veriteľa. Ustanovenie sa použije rovnako na zabezpečovacie práva s podobným obsahom a účinkami, jako je obsah a účinky zabezpečovacieho prevodu práva" (zvýraznění přidáno). Toto ustanovení má v pravdě revoluční dosah – znamená totiž rozsáhlou **recharakterizaci** jiných smluvních ujednání na zástavní právo, mají-li tato ujednání ekonomicky ekvivalentní účinek. Ze znění §§ 8 a 50(3) jsem přesvědčen, že slovenské insolvenční právo bude napříště jako se zástavním právem zacházet nejen se zajišťovacím převodem vlastnického práva, ale i s dalšími smluvními konstrukcemi (anglicky označovanými jako tzv. "*title finance*"), které dosahují téhož ekonomického účinku – tedy zejména s **ujednáními o výhradě vlastnického práva, smlouvami o finančním leasingu, smlouvami o prodeji a zpětném pronájmu, jakož i repo smlouvami**. Bez ohledu na upřesnění v § 50(3) mám za to, že recharakterizace se na základě samotného § 8 v plném rozsahu týká i reorganizačního řízení.<sup>18</sup>

Recharakterizace je z ekonomického hlediska rozumnou politikou – je typem normy, která vyzdvihuje obsah ujednání nad jeho formu, a to s cílem zajistit, aby s věřiteli, kteří jsou z hlediska ekonomického výsledku a účelu svých zajišťovacích ujednání v ekvivalentním postavení, bylo zacházeno ekvivalentně bez ohledu na formálně právní klasifikaci jejich ujednání.<sup>19</sup> Problémem však může být, je-li recharakterizace zaváděna insolvenčním právem, spíše než hmotným právem mimoinsolvenčním. V takovém případě mění insolvenční právo

---

<sup>18</sup> Renatus Kollár mne však upozornil na zajímavou skutečnost. Původní návrh zákona, před přepracováním Ministerstvem spravedlnosti, obsahoval v § 8 odkaz na příslušná ustanovení mezinárodního práva soukromého, a to s úmyslem zahrnout pod definici zajišťovacího práva bez pochybností i zajišťovací instrumenty zřízené podle cizího práva. Tato koncepce se však v legislativním procesu ztratila a v ZKR zůstala ustanovení §§ 8 a 50(3) v podobě, která velmi silně zní jako předpis zavádějící recharakterizaci. To ostatně Renatus Kollár v korespondenci se mnou připustil.

<sup>19</sup> Tento přístup ostatně není v českém právním prostředí neznámý. Viz např. dnes již zrušené sdělení České národní banky č. 40/1994 o věcném vymezení repo operací.

mimoin solvenční pořadí nároků věřitelů, což může na straně některých ze zúčastněných aktérů vytvořit neefektivní motivaci k použití (či zneužití) insolvenčního procesu.<sup>20</sup>

Dalším důležitým předpisem týkajícím se zajištění je ocenění předmětu zajištění tam, kde tento předmět není zpeněžen samostatně, a zpeněžení tedy nevede ke stanovení jeho tržní ceny. To je jak případ konkurzního zpeněžení podniku jako celku, tak případ reorganizace. Pro účely konkurzu obsahuje ZKR v § 77 pravidlo o ocenění, podle kterého předmět zajištění primárně ocení správce s tím, že na žádost věřitelského výboru či zajištěného věřitele nechá správce provést znalecké ocenění. Bohužel, ustanovení o reorganizaci, kde je problém ocenění předmětů zajištění nejnaléhavější, žádná schůdná ustanovení o ocenění předmětu zajištění neobsahují. V § 138(1) ZKR ponechává pro účely zařazení zajištěné pohledávky do skupin ocenění na předkladateli. Zajištěnému věřiteli dává § 145(1)(e) právo požádat o změnu tohoto zařazení, nevyhoví-li však předkladatel této žádosti, nezbude věřiteli, než žalovat na neúčinnost plánu podle § 157(1)(d). Rozhodnutí o ocenění zajištění se tak po dlouhé předešlé době dostane do rukou soudce, tedy aktéra, jemuž by komerční rozhodnutí tohoto druhu příslušet nemělo.<sup>21</sup>

### Pravomoci věřitelů v konkurzu

V konkurzním řízení jsou věřitelé oprávněni hned na první schůzi (a v případě porušování povinností ze strany správce či podstatných změn v osobách věřitelů i opakovaně) odvolat správce jmenovaného soudem a nahradit jej správcem jiným (§ 36 ZKR). Prostřednictvím instituce tzv. příslušného orgánu dává slovenský zákonodárce věřitelům rozsáhlé rozhodovací pravomoci pokud jde o způsob správy a zpeněžení majetku úpadce (§ 82 a 83 ZKR).

Příslušným orgánem, tedy osobou oprávněnou rozhodovat o správě a zpeněžení majetku, je

- (a) pokud jde o nezajištěné věřitele věřitelský výbor (§ 82 ZKR), jehož členové jsou voleni pouze nezajištěnými věřiteli (§ 33 ZKR) a jsou povinni jednat ve společném zájmu nezajištěných věřitelů (§ 37(4) ZKR). To může na první pohled vyvolat obavu o to, jaký bude mít takové vyloučení zajištěných věřitelů z vlivu na konkurzní řízení dopad na cenu a dostupnost zajištěného dluhového financování. Tato obava může být zesílena skutečností, že podle § 100(1) ZKR je z uspokojení vyloučeno příslušenství pohledávek, pokud nárok na něj vzniknul až po prohlášení konkurzu;
- (b) sám příslušný zajištěný věřitel, pokud jde o majetek zajišťující jeho pohledávku (§ 82(2)(b) ZKR). Tato skutečnost zmírňuje obavy nastíněné výše, mimo jiné i proto, že podle § 85(1) je správce povinen poskytovat zajištěnému věřiteli informace v jím stanovených intervalech, a dále vždy před každým právním úkonem týkajícím se zpeněžení jeho oddělené podstaty.<sup>22</sup>

S výše popsanou institucí příslušného orgánu úzce souvisí konstrukce více konkurzních podstat, kterou slovenská rekonstrukce zavádí. ZKR vytváří z majetku, zajišťujícího pohledávky každého jednotlivého zajištěného věřitele, tzv. oddělenou podstatu (§ 69 ZKR).

---

<sup>20</sup> Významné v této souvislosti je, že Spojené státy americké, resp. ty členské státy federace, které harmonizovaly své státní právo podle tzv. Jednotného obchodního zákoníku (Uniform Commercial Code), provádějí recharakterizaci mimoin solvenčním hmotným právem zajištěného financování, nikoli právem insolvenčním. viz Uniform Commercial Code § 9-102, k dispozici na <http://straylight.law.cornell.edu/ucc/9/9-102.html>

<sup>21</sup> Jistou korekcí chování předkladatele při ocenění předmětu zajištění by mohl být § 161(1) ZKR, podle kterého, uspěje-li věřitel ve sporu o neúčinnost plánu, je dlužník povinen zaplatit věřiteli původní pohledávku v přihlášeném a zjištěném rozsahu, a to včetně zákonného úroku (§ 502 slovenského ObchZ) počítaného od zahájení reorganizačního řízení. Za tento postřeh jsem zavázán Branislavu Pospíšilovi.

<sup>22</sup> Za tento postřeh jsem zavázán Renatusovi Kollárovi.

Do té spadá mj. i výtěžek zpeněžení takového majetku. Je-li předmětem zajištění celý podnik, tvoří celý podnik, včetně výtěžků zpeněžení majetku podniku, oddělenou podstatu, pokud část majetku nespadá do oddělené podstaty jiného zajištěného věřitele (§ 71 ZKR). Majetek, který nespadá do žádné oddělené podstaty tvoří všeobecnou podstatu (§ 68 ZKR). Právě o té rozhoduje podle písmene (a) výše věřitelský výbor, zastupující zájmy nezajištěných věřitelů.

Příslušný orgán je mj. oprávněn vydat správci závazný pokyn ohledně zpeněžení všeobecné podstaty a oddělené podstaty (§ 83(1) ZKR). Tato konstrukce může v extrémním případě vést k destrukci hodnoty majetku dlužníka jako celku, pokud by například zajištěný věřitel trval na samostatném zpeněžení klíčové části majetku podniku dlužníka, bez ohledu na to, že hodnota zbývajícího majetku bez příslušné části zkolabuje. Pro tento případ obsahuje ZKR pojistky § 83(2) a (3), které umožňují správci odmítnout provedení pokynu, v kterémžto případě rozhodne při zohlednění oprávněných zájmů dotčených věřitelů soud.

### Pravomoci věřitelů v reorganizaci

V reorganizaci jsou pravomoci věřitelů odlišné. Jak již bylo řečeno výše, nezahrnují právo vyměnit správce. Věřitelé mohou navrhnout či spolunavrhnout reorganizaci, vyžaduje se k tomu však souhlas a součinnost dlužníka (§ 108(2) ZKR). Je-li reorganizace zahájena a povolena na návrh dlužníka, mají věřitelé právo odmítnout návrh plánu prostřednictvím věřitelského výboru ještě před tím, než je předložen k hlasování schůzi (§ 144 ZKR). V reorganizaci je přitom věřitelský výbor volen poměrně jak zajištěnými, tak nezajištěnými věřiteli (§ 127(1) ZKR) a zastupuje společné zájmy všech věřitelů (§ 127(4) ZKR). Zamítnutí návrhu plánu věřitelským výborem je prakticky první příležitostí k zásahu věřitelů do reorganizace povolené na návrh dlužníka. Návrh plánu musí být věřitelskému výboru předložen do 90 dnů od povolení reorganizace; tuto lhůtu může výbor o 60 dní prodloužit (§ 143 ZKR). Zamítne-li, či neschválí-li ve stanovené lhůtě věřitelský výbor návrh plánu, požádá správce bezodkladně soud o prohlášení konkurzu (§ 144(2) ZKR).

Pokud věřitelský výbor návrh plánu schválí, rozhoduje o něm schvalovací schůze věřitelů (§ 146 ZKR). Návrh plánu není věřitelům zaslán, ani jinak zveřejněn – je pouze k dispozici k nahlédnutí v kanceláři správce (§ 146(2)(c) ZKR). To považuji za zásadní nedostatek. Za pozitivum naopak považuji možnost hlasovat prostřednictvím zástupce či písemně (§ 146(6) ZKR).

O plánu hlasují věřitelé po skupinách (§ 137 ZKR); samostatné skupiny tvoří vždy věřitelé zajištěných pohledávek a věřitelé nezajištěných pohledávek. ZKR bohužel nijak schůdně neřeší zásadní problém ocenění zajištění, a tedy ani problém, v jakém rozsahu má být zajištěná pohledávka zařazena do skupiny zajištěných a v jakém rozsahu (je-li hodnota zajištění nižší než výše zajištěné pohledávky) do skupiny nezajištěných pohledávek. ZKR v § 138(1) ponechává toto rozdělení na předkladateli plánu, který – učiní-li jej - je povinen učinit tak s odbornou péčí. Dotčený zajištěný věřitel je oprávněn nejpozději 7 dní před schvalovací schůzí požádat o změnu tohoto zařazení (§ 145(1)(e) ZKR). Nevyhoví-li překladatel žádosti, vede zvolená konstrukce ZKR nutně k soudnímu sporu o neúčinnost plánu vůči dotčenému zajištěnému věřiteli (§ 157(1)(d) ZKR). V takovém sporu ovšem soud musí učinit komerční rozhodnutí ohledně ceny, za niž by předmět zajištění mohl být zpeněžen v hypotetickém konkurzním řízení. To je přesně ten druh soudního rozhodování, který se ZKR celou svou filozofií snaží eliminovat.

Nejméně stejně velkým nedostatkem reorganizační části ZKR je, že § 138(2) vylučuje z plánu mj. pohledávky zajištěných věřitelů na úrok přirostlý po zahájení reorganizačního řízení. Povinnost dlužníka platit zajištěným věřitelům úrok ze zajištěných pohledávek po dobu automatického moratoria na realizaci zajištění (§ 114(1)(c) ZKR) by byla bývala jedinou realistickou protiváhou riskantní sázce na správce jako jediného "strážce brány" vstupu do

reorganizace. Její absenci považují za vážný konstrukční nedostatek třetí části ZKR. Tento nedostatek může být ještě umocněn skutečností, že ZKR ponechává, jako defaultní pravidlo, akcionářům jejich podíl na reorganizované společnosti (§ 119(2) ZKR). K odchýlnému řešení vyžaduje jejich souhlas jako třídy (§ 137(1) ZKR).

Plán musí být schválen příslušnou většinou hlasů ve skupině zajištěných věřitelů, nezajištěných věřitelů i akcionářů, a kromě toho nadpoloviční většinou přítomných věřitelů, počítanou podle výše pohledávek (§ 148(1) ZKR). Nesouhlas skupiny věřitelů lze nahradit souhlasem soudu (anglicky tzv. "*cram-down*"), pokud pro plán hlasovala většina skupin, dále většina přítomných věřitelů, počítaná podle výše pohledávek, a dále, pokud osoby zařazené do nesouhlasící skupiny nebudou podle plánu ve zjevně horším postavení, než v případě nepřijetí plánu, přičemž soud vychází z jejich pravděpodobného uspokojení v konkurzu (§ 152(1) ZKR). Takto formulované pravidlo typu "*cram-down*" vykazuje několik zásadních vad. Jeho posledně uvedený element, tzv. pravidlo nejlepšího zájmu (anglicky tzv. "*best interest rule*") znovu svěřuje do rukou soudu povahou svrchovaně komerční rozhodnutí, což do značné míry zpochybňuje koncepci slovenské rekonstrukce. Tím, že akcionářům automaticky přiznává postavení samostatné skupiny, zvyšuje ZKR dále pravděpodobnost, že nezajištění věřitelů a akcionářů (kteří nejsou nuceni nést plné náklady restrukturalizace – viz pravidlo o vyloučení placení úroků komentované výše) přehlasují zajištěné věřitele podle testu většiny tříd. V takové situaci zajištěným věřitelům zbývá k ochraně jejich zájmů jediná naděje a zároveň úvěrová strategie *ex ante* – tedy držet prostou většinu pohledávek podle výše. Slovenský "*cram-down*" totiž vůbec neobsahuje jiný zásadně důležitý element pravidel tohoto druhu – tzv. pravidlo absolutní priority (anglicky tzv. "*absolute priority rule*"). Pravidla tohoto typu chrání seniorní třídy věřitelů tím, že podle nich nesmí podle plánu žádná juniorní skupina obdržet žádné plnění, dokud seniorní skupina neobdrží plnění v hodnotě plné výše jejich pohledávek. Není jasné, proč slovenský zákonodárce toto pravidlo vynechal. Obava ze soudního rozhodování o hodnotě plnění distribuovaného podle plánu tímto důvodem každopádně být nemůže. ZKR nechává soud činit minimálně stejně komplikované komerční rozhodnutí při aplikaci "pravidla nejlepšího zájmu" (§ 152(1)(a) ZKR).

Jak je patrné z výše uvedeného, mám za to, že postavení věřitele ve slovenském insolvenčním řízení, zejména v řízení o reorganizaci, vykazuje – přes zjevný legislativní záměr – podstatné nedostatky. Především absence povinnosti platit zajištěným věřitelům úrok a dále způsob, kterým je koncipováno pravidlo "*cram-down*", mohou působit neefektivně pokud jde o dostupnost a cenu zajištěného dluhového financování pro slovenské dlužníky.

## **Postavení dlužníka**

### Definice úpadku

ZKR zachovává v definici úpadku (§ 3 ZKR) jak test likvidity, tak test předlužení. V testu likvidity (§ 3 odst. 2 ZKR) stanovuje slovenský zákonodárce objektivní a relativně přísnou lhůtu prodlení s placením více než jednoho splatného závazku v délce 30 dnů. Tato lhůta je ostatně obsažena již v platném slovenském zákonu o konkurzu a vyrovnání č. 328/1991 Z.z. V testu předlužení (§ 3 odst. 3 ZKR) poměřuje slovenský zákonodárce sumu závazků (nikoli tedy splatných závazků) hodnotou majetku. Zřejmě omylem však ZKR hovoří o "hodnotě závazků", nikoli jejich výši, přičemž výraz hodnota (přinejmenším v češtině) implikuje provedení ocenění závazků. Takový test předlužení by však byl zcela nesmyslný. Ocenění závazků dlužníka musí vždy zohlednit pravděpodobnost jeho úpadku a v závislosti na této pravděpodobnosti hodnotu závazků diskontovat. V situaci bezprostřední hrozby úpadku by "hodnota" závazků dlužníka musela být diskontována v závislosti na hodnotě majetku dlužníka tak, že podle takto formulovaného testu předlužení by dlužník pravděpodobně nikdy

nebyl shledán v úpadku. Proto předpokládám, že výklad § 3 odst. 2 ZKR se bude muset přiklonit k tomu, že veličinou, kterou má být v testu předložena poměřována tržní hodnota majetku dlužníka, je celková výše závazků dlužníka – a to bez ohledu na výslovné vyjádření zákonodárce.

#### Povinnost podat návrh

Povinnost podat návrh na konkurz má dlužník, jeho statutární orgán či člen statutárního orgánu, likvidátor a zákonný zástupce, a to do 30 dnů poté, co se dozvěděl o tom, že je v úpadku, nebo poté, co se o tom při vynaložení odborné péče dozvědět mohl (§ 11 odst. 2 ZKR). Osoby, které porušily tuto povinnost, odpovídají věřitelům za škodu, přičemž ZKR obsahuje v § 11(4) velmi tvrdou domněnku ohledně výše škody. Není-li prokázán opak, má se za to, že výše škody, která věřiteli vznikla, je rovna výši té části jejich pohledávek, která v konkurzu nebyla uspokojena.

#### Zahájení reorganizace, vztah ke konkurzu, konverze

Je-li ohledně téhož dlužníka zahájeno jak konkurzní, tak reorganizační řízení, má reorganizační řízení "přednost" v tom smyslu, že soud konkurzní řízení přeruší až do zastavení reorganizačního řízení či do povolení reorganizace (§ 16(1) ZKR). Je přitom nerozhodné, v jakém pořadí byla řízení zahájena. ZKR dále poskytuje soudu možnost povolit dlužníku 30denní "ochrannou lhůtu" před prohlášením konkurzu, pokud dlužník prokáže, že jím pověřený správce připravuje reorganizační posudek (§ 16(2) ZKR).

Do rozhodnutí soudu o povolení reorganizace je dlužník oprávněn kdykoli reorganizační řízení opustit a podat návrh na prohlášení konkurzu; soud tomuto návrhu bez dalšího vyhoví (§ 117(1) ZKR). Povolení reorganizace však brání tomu, aby bylo ohledně dlužníka zahájeno konkurzní řízení, nestanoví-li ZKR jinak (§ 118(2) ZKR).

Případy, kdy ZKR stanoví jinak, jsou případy tzv. konverze reorganizace na konkurzní řízení. Ke konverzi dochází v případech, kdy průběh reorganizačního řízení napovídá, že reorganizace dlužníka není schůdná či navrhována v dobré víře. Tak je tomu např. podle § 129 ZKR, podle něž je správce povinen požádat soud o prohlášení konkurzu, pokud:

- dlužník opakovaně nebo závažně poruší své povinnosti; nebo
- se finanční nebo obchodní situace dlužníka změní tak, že není možno odůvodněně očekávat úspěšné skončení reorganizace,

a dále podle § 131 ZKR, podle něž soud prohlásí konkurz i bez návrhu, mimo jiné pokud:

- věřitelé se nesejdou v potřebném kvóru či nejsou schopni zvolit věřitelský výbor;
- návrh reorganizačního plánu nebyl věřitelskému výboru předložen ve stanovené lhůtě;
- věřitelský výbor neschválí nebo zamítne předložený návrh reorganizačního plánu;
- pro návrh reorganizačního plánu nehlasuje většina skupin anebo většina věřitelů, počítaná podle výše pohledávek;
- správce opakovaně nebo závažně porušuje své povinnosti.

Naopak, prohlášený konkurz nelze již konvertovat na reorganizaci (§ 23(2) ZKR).

#### Postavení dlužníka v reorganizaci

V reorganizaci zůstává dlužníku (resp. jeho statutárnímu orgánu) pravomoc nakládat s majetkem dlužníka a vést dlužníkův podnik. Tato pravomoc je však po dobu mezi zahájením reorganizačního řízení a povolením reorganizace (§ 114(3) ZKR) omezena na běžné právní

úkony (§ 10 ZKR); k jiným právním úkonům je zapotřebí souhlasu správce (§ 114(1)(a) ZKR). Správce je oprávněn souhlas vydat pouze, pokud úkon zhodnotí majetek dlužníka anebo pokud je jej potřeba k dosažení účelu reorganizace (§ 114(2) ZKR).

Po povolení reorganizace podléhají souhlasu správce úkony dlužníka, stanovené soudem v usnesení o povolení reorganizace (§ 130(1) ZKR), případně další úkony, o které omezení stanovená soudem rozšířil svým rozhodnutím (zveřejněným v obchodním věstníku) věřitelský výbor (§ 130(2) ZKR).

Úkony dlužníka provedené v rozporu s výše popsanými omezeními nejsou neplatné, lze jim však odporovat, pokud dojde k prohlášení konkurzu v průběhu řízení o reorganizaci či v omezené lhůtě po něm (§§ 114(2), 130(4) ZKR).

Postavení managementu dlužníka však není jedinou otázkou, související s postavením dlužníka v reorganizaci. Neméně podstatnou, zejména z pohledu *ex ante* účinků, je otázka, jak zachází insolvenční právo s nároky akcionářů. Pro účely hlasování o plánu zachází ZKR s akcionáři v podstatě stejně jako s věřiteli – dává jim právo hlasovat o plánu v samostatné třídě, pokud plán předpokládá změnu majetkových práv akcionářů, nebo převod podniku dlužníka či jeho sloučení, splynutí nebo rozdělení (§ 137(1) ZKR). Váha jejich hlasů mezi sebou je pro tento účel stanovena předpisy korporativního práva (§ 146(5) *in fine*). Tento přístup lze jistě pochopit – má nepochybně za cíl pozitivně motivovat akcionáře k používání formálního insolvenčního řízení k řešení finančních problémů společnosti a k jeho včasnému zahájení. Otázkou však je, zda takto pevně formulované pravidlo nemůže váhu kontrolních práv v reorganizaci příliš vychýlit v neprospěch zajištěných věřitelů, s negativními dopady na cenu a dostupnost zajištěného dluhu *ex ante*. Osobně se obávám, že by se to mohlo stát, a to zejména s ohledem na defekty ZKR, na které jsem upozornil výše (zajištěné pohledávky se v reorganizaci neúročí a tzv. proces "cram-down", tedy nahrazení souhlasu některých tříd věřitelů souhlasem soudu, neobsahuje pravidlo absolutní priority. Za těchto okolností je možno obávat se, že juniorní třídy (tj. nezajištění věřitelé a akcionáři) vytvoří koalici za účelem přesunu bohatství od zajištěných věřitelů. Je pravdou, že akcionáři nemají právo hlasovat při volbě členů věřitelského výboru a je tedy možno namítnout, že nebudou-li zajištění věřitelé s plánem souhlasit, k jeho schvalování hlasováním o plánu ve třídách nemusí vůbec dojít, neboť bude zamítnut již věřitelským výborem (§ 144 ZKR). Jak však již bylo řečeno výše, mezi zástupci zajištěných a nezajištěných věřitelů ve věřitelském výboru má být "v zásadě vyrovnaný poměr" (§ 127(1) ZKR). Nad procesem navrhování členů věřitelského výboru má kromě toho kontrolu (dlužníkem najatý) správce, a není tedy vůbec nezbytným výsledkem, že zajištění věřitelé budou schopni plán, který je vůči nim nefér, zastavit již ve věřitelském výboru.

#### Pohledávky za podstatou v reorganizaci

Klíčovým pro *ex post* i *ex ante* fungování právní úpravy reorganizace je způsob, jakým insolvenční právo zachází s pohledávkami věřitelů, kteří financují podnikání dlužníka v průběhu reorganizace. Je zjevné, že věřitelé budou ochotni poskytnout nové financování dlužníku jen v případě, že jejich nové pohledávky budou mít přednostní pořadí – dlužník ostatně usiluje o reorganizaci proto, že není schopen splácet ani své již existující závazky. Na stejném principu funguje i stávající česká a slovenská úprava pohledávek za podstatou v zákoně o konkurzu a vyrovnání. Oproti této motivaci nových věřitelů *ex post* je však třeba pečlivě zvažovat účinky takové přednosti *ex ante*. Původní věřitelé, jimž v případě úpadku dlužníka hrozí, že jejich pohledávky budou podřízeny novým závazkům dlužníka, promítnou nutně toto riziko do ceny dluhového financování, případně do rozhodnutí, zda vůbec dluhové financování poskytnout.

Pravidlo, které slovenský zákonodárce v této otázce zvolil, může snad do značné míry kompenzovat defekty úpravy reorganizace, které jsem kritizoval výše pro jejich *ex ante* dopady na zajištěné věřitele. Ustanovení § 120(4) ZKR (pro nové pohledávky do schválení plánu) a § 141 ZKR (pro nové pohledávky po schválení plánu) přiznává, resp. umožňuje přiznat, novým pohledávkám, vzniklým v souvislosti s provozováním podniku dlužníka, přednost v konkurzu, pokud bude reorganizace neúspěšná. Tuto přednost však nové pohledávky mají pouze před původními **nezajištěnými** pohledávkami. V praxi bude toto pravidlo často znamenat, že nové financování nebude ochoten poskytnout nikdo jiný, než původní zajištění věřitelé. A nebudou-li ti ochotni nové financování poskytnout, skončí patrně reorganizační pokusy velmi záhy pro nedostatek finančních prostředků k dalšímu provozování podniku dlužníka.<sup>23</sup>

### Zánik nesplněných závazků

Funkční úprava nekonkurzního insolvenčního řízení musí zajistit, aby řádně nepřihlášené pohledávky zanikly – v opačném případě by právní úprava umožnila věřitelům prostě ignorovat insolvenční řízení a počkat si na insolvenční "očistěná" aktiva. Podle nové slovenské úpravy zanikají nepřihlášené pohledávky a zajišťovací práva potvrzením plánu podle § 155(2) ZKR.

Neméně důležité pro schůdnost nekonkurzního insolvenčního řízení je, aby zanikly též přihlášené pohledávky v rozsahu, ve kterém podle plánu nemají být splněny. ZKR poněkud překvapivě neobsahuje výslovné pravidlo v tomto směru, tento účinek potvrzení plánu soudem lze však dovodit z ustanovení o obsahových náležitostech plánu (§§ 135 a 136 ZKR), účincích soudem potvrzeného plánu (§ 155) a neúčinnosti a nesplnění plánu (§§ 159 až 161 ZKR).

### Oddlužení

Tento článek dosud pojednával o slovenském insolvenčním řízení z pohledu dlužníka – obchodní společnosti. Úprava §§ 166 až 171 ZKR se naproti tomu týká pouze dlužníků – fyzických osob. Důvodem, proč zde tuto úpravu stručně zmiňuji, je její zásadní odlišnost od řízení o oddlužení, obsaženého v návrhu české rekonstrukce insolvenčního práva.<sup>24</sup>

Situace po ukončení klasického konkurzního řízení je u korporálních a osobních dlužníků zásadně odlišná. Zakončením konkurzního řízení na majetek obchodní korporace pravidelně končí též její "život".<sup>25</sup> Pravidlo konkurzního práva o tom, že neuspokojené závazky ukončením konkurzního řízení nezanikají, nemá proto u korporálních dlužníků valného významu. Jinak tomu je u dlužníků – fyzických osob. Ti po ukončení konkurzního řízení

---

<sup>23</sup> Z dikce § 120(4) a § 141 ZKR se zdá dovodit, že slovenský zákonodárce předpokládá, že nové pohledávky bude možno po zahájení reorganizačního řízení zajistit nově zřízeným zajišťovacím právem k majetku dlužníka. Je-li tento výklad správný, výše uvedený praktický závěr neplatí pro dlužníky, kteří budou k okamžiku zahájení reorganizace vlastnit podstatný majetek, dosud nezatížený zajišťovacími právy. Je ovšem otázkou, co toto pravidlo způsobí na trhu nezajištěného financování. Jinými slovy, je možné, že důsledkem tohoto pravidla bude to, že i dlužníci, kteří by si jinak byli schopni půjčovat na nezajištěné bázi (typicky velké společnosti s vysokým kreditním ratingem), budou nuceni poskytovat svým věřitelům zajištění jako ochranu před důsledky tohoto pravidla.

<sup>24</sup> viz §§ 390 až 418 návrhu, který dne 19. srpna 2005 projednávala Legislativní rada vlády. Na tomto místě je třeba poctivě říci, že oddlužení je poněkud opominutým dítětem české insolvenční reformy. Obecná část, část o konkurzu a část o reorganizaci totiž obsahovala tolik problémů a zabrala tolik prostoru, že na další části návrhu nového českého zákona o úpadku se v diskusi mezi týmem Ministerstva spravedlnosti a Americké obchodní komory v podstatě nedostalo. Poslední naději lze vložit v to, že k této části návrhu proběhne kvalifikovaná rozprava v Parlamentu – nebo alespoň rozprava jakákoli, která by umožnila navržené znění znovu přezkoumat a zvážit.

<sup>25</sup> viz např. § 68 odst. 3 písm. (f) a (g) českého ObchZ



zpravidla existovat nepřestávají – naopak, mnohdy je čeká podstatná část dalšího ekonomického života. Je-li tíha nezaniklých závazků příliš velká, je možné, že významná část těchto dlužníků se ve snaze ukrýt před věřiteli své pokonkurzní příjmy uchýlí do světa "šedé ekonomiky", tedy do světa, v němž nejsou příjmy vykazovány. Oddlužení dlužníka - fyzické osoby je tedy prvkem insolvenčního práva, který se snaží motivovat fyzické osoby, které jednou finančně neuspěly, k tomu, aby začaly znovu, a odměnou jim nabízí možnost začít znovu "s čistým štítem" (anglicky tzv. "*fresh start*")<sup>26</sup>

Jak slovenský ZKR tak český návrh insolvenčního zákona řízení o oddlužení fyzické osoby obsahuje. Český vládní návrh konstruuje řízení o oddlužení v podstatě jako *sui generis* reorganizaci – tedy strukturované vyjednávání, v němž dlužník nabídne věřitelům uspokojení části jejich pohledávek prostřednictvím plánu oddlužení s tím, že splněním plánu zbývající část závazků dlužníka zanikne. Slovenský ZKR se snaží dosáhnout téhož ekonomického efektu mnohem jednoduššími právními prostředky.

Na návrh dlužníka může slovenský soud dlužníku povolit po zrušení konkurzu tříleté zkušební období, v němž dlužník musí odevzdávat správci k uspokojení věřitelů soudem stanovenou část svých příjmů, nejvýše však 70 procent svých čistých příjmů za uplynulý rok (§ 168 ZKR).<sup>27</sup> Po dobu zkušební období je dlužníkův majetek a příjem chráněn před individuálním postupem konkurzních věřitelů (§ 169(1) ZKR) a právní úkony dlužníka stanovené soudem vyžadují souhlasu správce (§ 170 ZKR). Plní-li dlužník po celou zkušební lhůtu své právní povinnosti, rozhodne soud po jejím uplynutí o jeho oddlužení (§ 171 ZKR).

Za významnou přednost slovenské právní úpravy oddlužení oproti českému návrhu považují její srozumitelnost a jednoduchost, a s tím související relativně nízké transakční náklady na řízení o oddlužení. Českému zákonodárci bych ji proto rozhodně doporučil jako vzor právní úpravy v této oblasti. Do jaké míry se podařilo slovenskému zákonodárci vybalancovat záměr na *ex post* motivaci dlužníka oproti *ex ante* účinkům oddlužení na úvěrový trh ukáže až reakce slovenského spotřebitelského úvěrového trhu na novou právní úpravu. Instinktivně odhaduji, že uzákoněné rozpětí odevzdávaných příjmů by se mohlo ukázat jako životaschopné pravidlo. Odevzdání maximálně 70 procent čistého příjmu po dobu 3 let není snad natolik vysokou cenou za "vykoupení" ze zbytku zadlužení, aby většinu dlužníků od použití formálního insolvenčního řízení odradila; zároveň však není ani cenou příliš bagatelní, která by mohla znamenat, že oddlužení se stane pro slovenský spotřebitelský úvěrový trh pohromou.

Otázkou ovšem je, zda jednoduchost slovenské úpravy nepůjde na úkor její použitelnosti z jiného důvodu. Skutečnost, že oddlužení lze dosáhnout pouze po zrušení konkurzu po zpeněžení majetku dlužníka,<sup>28</sup> může být sama o sobě příliš tvrdým deterentem. K této úvaze mne vede americká konstrukce oddlužení. Podle ní má dlužník – fyzická osoba (s omezeními, která přesahují rámec tohoto článku) volbu mezi dvěma způsoby toho, jak dosáhnout oddlužení. První způsob, obsažený v kapitole 7 amerického Bankruptcy Code umožňuje

---

<sup>26</sup> Oproti motivaci dlužníků *ex post* musí zákonodárce samozřejmě pečlivě zvážit *ex ante* účinky možnosti použít řízení o oddlužení na spotřebitelský úvěrový trh. Příliš snadno dosažitelné oddlužení může vést na straně dlužníků k morálnímu hazardu a může zvýšit cenu a snížit dostupnost spotřebitelského úvěrového financování v dané zemi.

<sup>27</sup> Za riziko slovenské právní úpravy považují skutečnost, že ZKR nestanovuje minimální podíl na čistých ročních příjmech, které je dlužník ve zkušební době povinen platit. Příliš benevolentní přístup slovenských soudů ke stanovování spodní hranice platební povinnosti by mohl způsobit na úvěrovém trhu problémy, o kterých je zmínka v poznámce 25 výše. Má-li diskrece soudu sloužit k tomu, aby dlužníkovi byl vždy ponechán určitý minimální příjem, je otázkou, zda takový práh nebylo možno spolehlivěji stanovit např. odkazem na příslušné normy sociálního práva o minimální mzdě či životním minimu. Každopádně považuji za pozoruhodné, že slovenský zákonodárce v této otázce ponechal soudům plnou diskreci.

<sup>28</sup> viz §§ 166(2) a 102 ZKR

dlužníku ochránit před věřiteli své budoucí příjmy, vzdá-li se v jejich prospěch svého současného majetku. Druhý způsob, obsažený v kapitole 13, umožňuje dlužníku ochránit svůj současný majetek, vzdá-li se po dobu tří až pěti let podstatné části svých příjmů.<sup>29</sup> Slovenská právní úprava podmiňuje dosažení oddlužení obojím – zpeněžením majetku v konkurzu i vzdáním se podstatné části příjmu po dobu 3 let po konkurzu.<sup>30</sup> Bude velmi zajímavé sledovat, jak trh na tento "dvojitý dopad" bude reagovat a zda oddlužení, jak je na Slovensku koncipováno, skutečně splní svůj legislativní cíl.

## **Přenos majetku a závazků před konkurzní fórum – "kolektivizační" ustanovení insolvenčního práva**

Svět vztahů mezi dlužníky a věřiteli je (se statisticky nevýznamnými výjimkami jako závazky z dluhopisů, syndikovaných úvěrů, či masových deliktů) světem vztahů bilaterálních. Rovněž procesní nástroje, které jsou věřitelům k dispozici za účelem vynucení jejich práv v mimoinsolvenčním světě, svou povahou kopírují tuto bilaterální povahu hmotněprávních závazkových vztahů.

Aspiruje-li insolvenční právo na to, stát se multilaterálním řízením mezi dlužníkem a všemi jeho věřiteli, musí především před kolektivní insolvenční fórum "přenést" majetek a závazky, které by jinak byly předmětem vztahů a řízení bilaterálních. Druhou stranou téže mince je, že insolvenční právo musí věřitelům a dlužníku nejen umožnit, aby vyřešili své vztahy v jednom multilaterálním řízení – individuální postup věřitelů v bilaterálních řízeních musí být zároveň zakázán, má-li mít multilaterální insolvenční řízení šanci na úspěch. Kolektivizace řízení provedená insolvenčním právem je tedy kolektivizací násilnou. V této poslední části nejprve popíšu některá zajímavá ustanovení ZKR, která se týkají "přenosu" majetku a závazků před insolvenční fórum (soupis majetku, přihlašování pohledávek, režim nesplněných smluv) a poté se budu zabývat dvěma případy předpisů, jejichž cílem je potlačit odpor věřitelů proti kolektivizaci (odporovatelnost a moratorium na bilaterální řízení).

### Závazky a přihlašování pohledávek

Jak bylo řečeno výše, insolvenční řízení, které má být do velké míry ovládáno věřiteli, musí klást velký důraz na rychlé a pokud možno spolehlivé zjištění pohledávek věřitelů. ZKR stanoví velmi krátkou lhůtu pro přihlašování pohledávek (45 dní od prohlášení konkurzu (§ 28(5) ZKR, resp. 30 dní od povolení reorganizace (§ 121(1) ZKR). Přihlášky musí být podány na předepsaných tiskovinách, a zmeškání lhůty k přihlášení má významné následky: pozdě podaná či obsahově vadná přihláška vylučuje pohledávku z uspokojení v konkurzu či v reorganizaci (§§ 29(1), 122(1) ZKR), nepřihlášená či vadně přihlášená zajišťovací práva dokonce v konkurzu ze zákona zanikají (§ 29(2) ZKR). ZKR se rovněž snaží čelit pokušení přihlásit více, než kolik dlužník věřiteli dluží, sankcí za nesprávné přihlášky (§§ 30 a 125 ZKR). Je-li přihlášená pohledávka úspěšně popřena v rozsahu větším než 25% výše přihlášené pohledávky, je věřitel povinen zaplatit ve prospěch podstaty pokutu z neoprávněně přihlášené části pohledávky ve výši 0,1 až 0,2% denně, dle rozhodnutí soudu. Obdobné pravidlo platí ohledně chybně přihlášeného pořadí. Konečně, spekulativním incidenčním sporům ohledně pravosti a výše pohledávek se ZKR snaží vyhnout tím, že napříště nepředpokládá ústní přezkumné jednání a pravomoc popřít přihlášenou pohledávku svěruje

---

<sup>29</sup> viz Jackson, *The Logic and Limits*, str. 253 a násl., viz též Baird, D.G., *Elements of Bankruptcy*, Foundation Press, New York, 2001, str. 30 a násl.

<sup>30</sup> To samozřejmě může být zdůvodněním rozhodnutí zákonodárce ponechat minimální podíl na čistých ročních příjmech, které je dlužník povinen ve zkušební době platit, v diskreci soudu. Zda to bylo skutečně záměrem zákonodárce nevíme.

pouze správci – věřitel může dát k popření podnět, nikoli sám pohledávku popřít (§§ 32, 124 ZKR). Za podstatnou vadu úpravy přihlašování a zjišťování pohledávek považují ovšem skutečnost, že seznam pohledávek není zveřejněn – je pouze věřitelům k dispozici k nahlédnutí jako součást správcovského spisu (§ 31(7) ZKR). To mi při současném zrušení institutu ústního přezkumu připadá jako neopodstatněná informační bariéra, k jejímuž překonání budou muset věřitelé vynaložit zbytečné transakční náklady.<sup>31</sup>

### Majetek a soupis

Ustanovení o majetku dlužníka a jeho soupisu tímto problémem netrpí, § 76(2) ZKR přikazuje správci zveřejnit soupis v obchodním rejstříku. Úprava "přenosu" majetku dlužníka před insolvenční fórum podle ZKR však trpí jinou podstatnou vadou – v části týkající se reorganizace totiž prakticky chybí. Respektive tato část předpokládá v § 129(1) jistou roli správce při zjišťování majetku dlužníka a odkazuje pro tyto účely na § 74 (povinnost součinnosti ze strany dlužníka) a § 75 (povinnost součinnosti ze strany třetích osob), v dalším – zejména ohledně soupisu, jeho majetkových účinků, a ohledně vylučovacích žalob a jejich účinků, právní úprava v reorganizaci zcela chybí. Tuto normativní konstrukci si nedokážu dost dobře vysvětlit, a pomoc nenabízí ani důvodová zpráva k ZKR. Je možné, že slovenský zákonodárce byl veden úvahou, že v reorganizaci zpravidla nedochází k převodu (zpeněžení) majetku dlužníka, a že tedy vyjasnění rozsahu majetku dlužníka nejsou natolik podstatné, jako v konkurzu. Taková úvaha je ovšem správná jen z části – sám ZKR totiž v § 135 výslovně předpokládá, že podle plánu reorganizace je možno mimo jiné převádět majetek dlužníka na jiné osoby. Kromě toho, ke sporům o majetek dlužníka může dojít i bez bezprostředního vztahu k jeho zpeněžování. Tím, že zákonodárce odpírá takovým sporům, vzniklým v souvislosti s reorganizací, výhody plynoucí z koncentrace řízení v rámci řešení incidenčních sporů (mimo jiné velmi krátkou 30 denní lhůtu pro uplatnění práv k majetku, s nímž dlužník disponuje – viz § 78 ZKR pro konkurzní řízení), odkazuje strany těchto sporů vlastně zpět do světa mimoinsolvenčních bilaterálních procesněprávních vztahů.<sup>32</sup> To ovšem může mít pro proveditelnost reorganizace nepříznivé důsledky.

V konkurzním řízení jsou naopak otázky zjišťování majetku dlužníka upraveny velmi podrobně, a podle mého soudu i kvalitně. ZKR pracuje s konceptem více odlišných konkursních podstat, kdy majetek, zajišťující závazky dlužníka (včetně výnosu jeho zpeněžení) tvoří tzv. oddělenou podstatu zajištěného věřitele (§ 67 až 71 ZKR). Samostatná pozornost je správně věnována případu, kdy zajištěním je celý podnik dlužníka (§ 71 ZKR). S existencí více podstat souvisí i nutnost stanovit pravidlo, podle kterého budou mezi jednotlivé podstaty rozděleny pohledávky za podstatou. Toto pravidlo je obsaženo v § 87, přičemž tam, kde pohledávka vznikla v souvislosti s více položkami sepsaného majetku přiřadí správce pohledávku těmto položkám v poměru, v němž je k sobě jejich ocenění (§ 87(5)),<sup>33</sup> a tam, kde přiřazení nelze vůbec provést, rozpočítá správce pohledávku mezi

---

<sup>31</sup> Dle vyjádření Branislava Pospíšila slovenský zákonodárce zvažoval, zda seznam pohledávek zveřejnit či nikoli. Rozhodnutí seznam nezveřejnit bylo zdůvodněno zájmem na ochraně informací o tom, komu dlužník v úpadku dluží, jelikož podle úvahy slovenského zákonodárce by tato informace mohla potenciálně způsobit věřiteli újmu v obchodním styku.

<sup>32</sup> Ani § 114 ani § 118 či jiné ustanovení ZKR neobsahuje ustanovení, podle něž by v průběhu reorganizačního řízení nebylo možno uplatňovat mimo insolvenční řízení práva k majetku dlužníka. Osoby, které tak budou chtít učinit, budou tedy zřejmě moci kdykoli v průběhu reorganizace postupovat pořadem práva, tj. podáním revindikační žaloby.

<sup>33</sup> Ocenění provádí při zahrnutí do soupisu správce (§ 77(3) ZKR), přičemž věřitelský výbor nebo zajištěný věřitel mohou požadovat, aby hodnota majetku byla stanovena posudkem znalce. Náklady na znalecké ocenění požadované věřitelským výborem jsou pohledávkou proti všeobecné podstatě, náklady na znalecké ocenění požadované zajištěným věřitelem jsou pohledávkou proti jeho oddělené podstatě (§ 77(4) ZKR).

všechny položky sepsaného majetku (§ 87(6)). Toto pravidlo vypadá logicky z pohledu stávajících věřitelů, obávám se však, že z pohledu věřitele oddělené pohledávky může způsobit *ex ante* nejistotu ohledně toho, zda k uspokojení jeho pohledávky bude k dispozici dostatek majetku. Tato nejistota může způsobit neochotu věřitelů dodávat úpadci po prohlášení konkurzu, či zvýšenou cenu těchto dodávek. Na tom pravděpodobně mnoho nezmění ani osobní odpovědnost správce věřiteli zapodstatové pohledávky v případě, že tato nebude uspokojena z majetku příslušné podstaty (§ 87(4) ZKR). Bude zajímavé sledovat, jak se trh s tímto pravidlem vyrovná.

Otázka akcelerace závazků a pohledávek úpadce si myslím v článku tohoto typu nezaslouží samostatnou rubriku, a tedy jen stručně na závěr tohoto oddílu. Ustanovení § 46 ZKR podle mého názoru zcela nepochopitelně prohlašuje za splatné nejen závazky úpadce, ale i jeho pohledávky. Toto pravidlo, obsažené ve stávajícím zákoně o konkurzu a vyrovnání, bylo opakovaně a oprávněně kritizováno. S pohledávkou úpadce lze v konkurzu naložit jako s každým jiným majetkem, tj. zpeněžit ji postoupením. Není důvodu, proč by insolvenční právo mělo penalizovat dlužníky úpadce tím, že změní dohodnutou splatnost jejich závazků vůči úpadci, což může pro tyto osoby znamenat finanční katastrofu. To platí tím spíše, že v § 55 ZKR dokonce obsahuje úpravu, která odstraňuje smluvní překážky postoupení pohledávek úpadce.

### Nesplněné smlouvy

Smlouvy, jejichž stranou je úpadce, a které nebyly zcela splněny ani úpadcem, ani protistranou, tvoří zvláštní položku, s níž se insolvenční právo musí vypořádat. Svou povahou představují konglomerát závazků a pohledávek a nelze s nimi bez dalšího naložit ani podle předpisů o majetku (pohledávkách) dlužníka, ani podle předpisů o závazcích dlužníka. Slovenský zákonodárce v § 45 ZKR však zvolil zcela překvapivé, a podle mého soudu zcela chybné, řešení, když umožňuje správci (odst. 1) či protistraně (odst. 2) volbu splnění či odstoupení od smlouvy i u smluv, které byly druhou stranou již zcela splněny. Tyto smlouvy zjevně nesplňují pojmový znak konglomerátu závazků a pohledávek, kvůli kterému insolvenční zákony zpravidla konstruují pro nesplněné smlouvy zvláštní právní režim, a pravidla § 45(1) a (2) ZKR proto považují za omyl, který bezdůvodně prolamuje zásadu, že smlouvy mají být plněny.

Stejně jako u majetku, ani u nesplněných smluv neobsahuje reorganizační řízení žádnou úpravu v tomto směru. To může být záměr (podle úvahy, že nedochází k prodeji, podnikání pokračuje, a není tedy třeba zasahovat do smluvního vztahu), nebo omyl zákonodárce.

### Odporovatelnost

Jak jsem poznamenal výše, nahrazení bilaterálních vztahů (a tedy možnosti individuálního uspokojení věřitelů) kolektivním řízením je kolektivizací násilnou. Ačkoli lze očekávat, že věřitelé jako celek dosáhnou vyššího celkového uspokojení, budou-li proti insolventnímu dlužníku postupovat koordinovaně (to je také hlavní ekonomické zdůvodnění existence insolvenčního práva), je možné (nebo dokonce pravděpodobné), že jednotliví věřitelé by získali vyšší individuální uspokojení prostřednictvím strategie nekooperace, tedy strategie individuálního vymáhání pohledávky, při němž by ovšem v "závodu o majetek dlužníka" museli předběhnout ostatní věřitele.

Věřitel sledující strategii nekooperace má velmi silný motiv vyhnout se násilné kolektivizaci, již insolvenční právo sleduje jako svůj hlavní cíl. Insolvenční právo svou existencí svým způsobem podřezává větev samo sobě – tedy alespoň potud, pokud se věřitelé mohou jeho kolektivnímu procesu vyhnout tím, že na poslední chvíli dosáhnou uspokojení své pohledávky individuálně. Aby tuto strategii věřitelům ztížilo, obsahuje insolvenční právo pravidelně

ustanovení o odporovatelnosti – tedy ustanovení, podle níž plnění či majetek, získaný od dlužníka v určité podezřele krátké lhůtě před zahájením formálního insolvenčního řízení, musí být navrácena zpět do podstaty.

ZKR obsahuje v §§ 57 až 66 velmi kvalitní úpravu odporovatelnosti, kterou lze doporučit jako vzor dosud tápajícímu českému předkladateli. Bohužel, řízení o reorganizaci opět žádnou úpravu odporovatelnosti neobsahuje. Zatímco u sporů o majetek a pravidel o nesplněných smlouvách je možno pochybovat o tom, zda absence obdobné úpravy v reorganizaci je záměrem zákonodárce či omylem, u odporovatelnosti jde, obávám se, jednoznačně o omyl. Důvody, pro které by insolvenční právo mělo pravidla o odporovatelnosti obsahovat, platí zcela stejně bez ohledu na to, zda poměrného uspokojení věřitelů má být dosaženo konkurzem či reorganizací. Vždy jde o uspokojení poměrné, a na straně věřitelů tedy vždy existuje ekonomická motivace, dosáhnout strategií nekooperace uspokojení plného. Absence odpůrčího práva v reorganizaci je tedy zásadním defektem nové slovenské právní úpravy.

### Moratorium na bilaterální řízení

Tentýž cíl, který sleduje před zahájením insolvenčního řízení odporovatelnost, sleduje po jeho zahájení moratorium na individuální postup věřitelů (anglicky označované podstatným jménem "stay").

Pro konkurzní řízení je moratorium vyjádřeno předpisem § 14 a dále předpisy §§ 44 až 56 ZKR. Podle § 14(5) má zahájení konkurzního řízení<sup>34</sup> za následek mimo jiné nemožnost zahájení nových a přerušit již probíhajících exekučních řízení, a nemožnost zahájení či pokračování ve výkonu zajišťovacího práva.

Pro reorganizační řízení je moratorium vyjádřeno ještě širším pravidlem. Kromě výše uvedených zákazů exekuce a výkonu zajišťovacího práva brání zahájení reorganizačního řízení<sup>35</sup> dle § 114(1) ZKR druhé straně dále i v ukončení smlouvy pro prodlení dlužníka nebo z důvodu zahájení insolvenčního řízení, a v započtení vzájemné pohledávky vůči pohledávce dlužníka. Toto ustanovení nepochybně povede k diskusi a sporům ohledně tzv. *ipso facto* ujednání – tj. ujednání, která mají za cíl (ať úkonem strany či automaticky) ukončit smlouvu v důsledku zahájení insolvenčního řízení na jednu ze stran, či bezprostředně před ním. K této diskusi lze však čerpat inspiraci a argumenty ze zkušenosti jiných jurisdikcí.<sup>36</sup>

### **Závěr**

V tomto článku jsem se snažil upozornit na některá zajímavá řešení, přijatá slovenským zákonodárcem v rámci nedávné zásadní reformy slovenského insolvenčního práva. Pokud jsem upozorňoval více na pravidla, která považuji za zajímavá v negativním smyslu slova, nechtěl jsem tím slovenskou rekonstrukci v žádném případě odsoudit. Naopak. S ohledem na časový úsek, ve kterém vznikla, ji považuji za impozantní dílo. Českému předkladateli a zákonodárci lze řadu řešení, obsažených v ZKR, rozhodně doporučit. Celá řada ustanovení stávajícího vládního návrhu českého insolvenčního zákona ostatně již ze ZKR inspiraci čerpala, a to zejména na popud týmu, pracujícího na textu, který v průběhu let 2004 a 2005

---

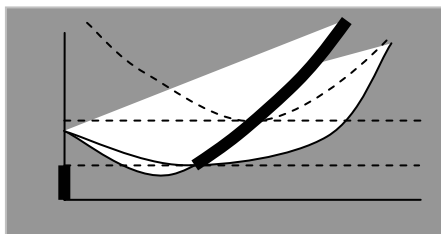
<sup>34</sup> Podstatné v tomto ohledu je, že za zahájení konkurzního řízení se podle § 14(1) ZKR nepovažuje pouhé podání návrhu, nýbrž teprve rozhodnutí soudu o tom, že konkurzní řízení se zahajuje. Toto rozhodnutí učiní soud do 15 dní od doručení návrhu, pokud zjistí, že návrh splňuje zákonné náležitosti.

<sup>35</sup> V § 113(1) obsahuje ZKR podobnou konstrukci zahájení řízení, jako § 14(1), citovaný v poznámce 33 výše.

<sup>36</sup> viz např. Johnsson, H., *Ipsa Facto Clauses - Some Legal and Economic Aspects of Opting out of Bankruptcy*, Master Thesis, University of Lund, Faculty of Law, 2000, k dispozici na: <http://web2.jur.lu.se/internet/biblioteket/examensarbeten.nsf>

konkuroval předloze Ministerstva spravedlnosti. Věřím, že v několika zbývajících oblastech (mezi nimi je třeba zvláště zmínit úpravu odporovatelnosti a neúčinnosti) se český zákonodárce od slovenského ještě poučí – pro český úvěrový trh by byla velká škoda, kdyby tak neučinil. A naopak, doufám, že návrh nového českého insolvenčního zákona by mohl poskytnout slovenskému zákonodárci reflexi a další inspiraci k případným úpravám či vylepšení pravidel, jimiž jsem se výše zabýval - ať už šlo o některé parametry reorganizace (postavení akcionářů, podmínky pro schválení plánu přes nesouhlas některé ze skupin věřitelů, placení úroku zajištěným věřitelům) či o vybraná "kolektivizační" ustanovení ZKR. Česká republika by tím mohla částečně splatit Slovensku svůj závazek za inspiraci, kterou ze slovenské rekonstrukce načerpala.

Pokud jsem tedy výše kritizoval pravidla, která považuji za neefektivní či chybná, učinil jsem tak v naději, že se můj příspěvek stane podnětem k další diskusi o právní reformě na Slovensku i v České republice.



**Previously published:**

**2003:**

26. Ondřej Schneider : *European Pension Systems and the EU Enlargement*
27. Martin Gregor: *Mancur Olson redivivus, „Vzestup a pád národů“ a současné společenské vědy*
28. Martin Gregor: *Mancur Olson's Addendum to New Keynesianism: Wage Stickiness Explained*
29. Patrik Nový : *Olsonova teorie hospodářského cyklu ve světle empirie: návrh alternativního metodologického přístupu*
30. Ondřej Schneider: *Veřejné rozpočty v ČR v 90. letech 20. století – kořeny krize*
31. Michal Ježek: *Mikroanalýza reformy českého důchodového systému*
32. Michal Hlaváček: *Efektivnost porízení a předávání informace mezi privátními subjekty s pozitivně-externální vazbou*
33. Tomáš Richter: *Zástavní právo k podniku z pohledu teorie a praxe dluhového financování*
34. Vladimír Benáček: *Rise of an Authentic Private Sector in an Economy of Transition: De Novo Enterprises and their Impact on the Czech Economy*
35. Tomáš Cahlík, Soňa Pokutová, Ctirad Slavík: *Human Capital Mobility*
36. Tomáš Cahlík, Jakub Sovina: *Konvergence a soutěžní výhody ČR*
37. Ondřej Schneider, Petr Hedbávný: *Fiscal Policy: Too Political?*
38. Jiří Havel: *Akcionářská demokracie „Czech made“*
39. Jiří Hlaváček, Michal Hlaváček: *K mikroekonomickému klimatu v ČR na začátku 21.století: kartel prodejců pohonných hmot? (případová studie)*
40. Karel Janda: *Credit Guarantees in a Credit Market with Adverse Selection*
41. Lubomír Mlčoch: *Společné dobro pro ekonomiku: národní, evropské, globální*
42. Karel Půlpán: *Hospodářský vývoj Německa jako inspirace pro Česko*
43. Milan Sojka: *Czech Transformation Strategy and its Economic Consequences: A Case of an Institutional Failure*
44. Luděk Urban: *Lisabonská strategie, její hlavní směry a nástroje.*

**2004:**

45. Jiří Hlaváček, Michal Hlaváček: *Models of Economically Rational Donators*
46. Karel Kouba, Ondřej Vychodil, Jitka Roberts: *Privatizace bez kapitálu.*
47. František Turnovec: *Economic Research in the Czech Republic: Entering International Academic Market.*
48. František Turnovec, Jacek W. Mercik, Mariusz Mazurkiewicz: *Power Indices: Shapley-Shubik or Penrose-Banzhaf?*
49. Vladimír Benáček: *Current Account Developments in Central, Baltic and South-Eastern Europe in the Pre-enlargement Period in 2002-2003*
50. Vladimír Benáček: *External Financing and FDI in Central, Baltic and South-Eastern Europe during 2002-2003*
51. Tomáš Cahlík, Soňa Pokutová, Ctirad Slavík: *Human Capital Mobility II*
52. Karel Diviš, Petr Teplý: *Informační efektivnost burzovních trhů ve střední Evropě*
53. František Turnovec: *Česká ekonomická věda na mezinárodním akademickém trhu: měření vědeckého kapitálu vysokoškolských a dalších výzkumných pracovišť*
54. Karel Půlpán: *Měnové plánování za reálného socialismu*
55. Petr Hedbávný, Ondřej Schneider, Jan Zápál: *Does the Enlarged European Union Need a Better Fiscal Pact?*
56. Martin Gregor: *Governing Fiscal Commons in the Enlarged European Union.*
57. Michal Mejstřík: *Privatizace, regulace a deregulace utilit v EU a ČR: očekávání a fakta*
58. Ilona Bažantová: *České centrální bankovníctví po vstup České republiky do Evropské unie (právně institucionální pohled)*
59. Jiří Havel: *Dilemata českého dozoru finančních trhů.*
60. Irena Jindřichovská: *Response of Regulatory Bodies to Financial Crises: Role of Auditors and International Comparison*
61. Karel Janda: *Bankruptcy Procedures with Ex Post Moral Hazard*
62. Ondřej Knot, Ondřej Vychodil: *What Drives the Optimal Bankruptcy Law Design*

63. Jiří Hlaváček, Michal Hlaváček: *Models of Economically Rational Donators: Altruism Can Be Cruel*
64. Aleš Bulíř, Kateřina Šmídková: *Would Fast Sailing towards the Euro Be Smooth? What Fundamental Real Exchange Rates Tell Us about Acceding Economies?*
65. Gabriela Hrubá: *Rozložení daňového břemene mezi české domácnosti: přímé daně*
66. Gabriela Hrubá: *Rozložení daňového břemene mezi české domácnosti: nepřímé daně*
67. Ondřej Schneider, Tomáš Jelinek: *Distributive Impact of Czech Social Security and Tax Systems: Dynamics in Early 2000's.*
68. Ondřej Schneider: *Who Pays Taxes and Who Gets Benefits in the Czech Republic?*

**2005:**

69. František Turnovec: *New Measure of Voting Power*
70. František Turnovec: *Arithmetic of Property Rights: A Leontief-type Model of Ownership Structures*
71. Michal Bauer: *Theory of the Firm under Uncertainty: Financing, Attitude to Risk and Output Behaviour*
72. Martin Gregor: *Tolerable Intolerance: An Evolutionary Model*
73. Jan Zápál: *Judging the Sustainability of Czech Public Finances*
74. Wadim Strielkowski, Cathal O'Donoghue: *Ready to Go? EU Enlargement and Migration Potential: Lessons from the Czech Republic in the Context of the Irish Migration Experience*
75. Roman Horváth: *Real Equilibrium Exchange Rate Estimates: To What Extent Are They Applicable for Setting the Central Parity?*
76. Ondřej Schneider, Jan Zápál: *Fiscal Policy in New EU Member States: Go East, Prudent Man*
77. Tomáš Cahlík, Adam Geršl, Michal Hlaváček and Michael Berlemann: *Market Prices as Indicators of Political Events- Evidence from the Experimental Market on the Czech Republic Parliamentary Election in 2002*
78. Roman Horváth: *Exchange Rate Variability, Pressures and Optimum Currency Area Criteria: Implications for the Central and Eastern European Countries*
79. Petr Hedbávný, Ondřej Schneider, Jan Zápál: *A Fiscal Rule That Has Teeth: A Suggestion for a "Fiscal Sustainability Council" Underpinned by the Financial Markets*
80. Vít Bubák, Filip Žikeš: *Trading Intensity and Intraday Volatility on the Prague Stock Exchange: Evidence from an Autoregressive Conditional Duration Model*
81. Peter Tuchyňa, Martin Gregor: *Centralization Trade-off with Non-Uniform Taxes*
82. Karel Janda: *The Comparative Statics of the Effects of Credit Guarantees and Subsidies in the Competitive Lending Market*
83. Oldřich Dědek: *Rizika a výzvy měnové strategie k převzetí eura*
84. Karel Janda, Martin Čajka: *Srovnání vývoje českých a slovenských institucí v oblasti zemědělských finance*
85. Alexis Derviz: *Cross-border Risk Transmission by a Multinational Bank*
86. Karel Janda: *The Quantitative and Qualitative Analysis of the Budget Cost of the Czech Supporting and Guarantee Agricultural and Forestry Fund*
87. Tomáš Cahlík, Hana Pessrová: *Hodnocení pracovišť výzkumu a vývoje*
88. Martin Gregor: *Committed to Deficit: The Reverse Side of Fiscal Governance*
89. Tomáš Richter: *Slovenská rekodifikace insolvenčního práva: několik lekcí pro Českou republiku*
90. Jiří Hlaváček: *Nabídková funkce ve vysokoškolském vzdělávání*
91. Lukáš Vácha, Miloslav Vošvrda: *Heterogeneous Agents Model with the Worst Out Algorithm*
92. Kateřina Tsolov: *Potential of GDR/ADR in Central Europe*
93. Jan Kodera, Miroslav Vošvrda: *Production, Capital Stock and Price Dynamics in a Simple Model of Closed Economy*
94. Lubomír Mlčoch: *Ekonomie a štěstí – proč méně může být více*
95. Tomáš Cahlík, Jana Marková: *Systém vysokých škol s procedurální racionalitou agentů*
96. Roman Horváth: *Financial Accelerator Effects in the Balance Sheets of Czech Firms*
97. Natálie Reichlová: *Can the Theory of Motivation Explain Migration Decisions?*
98. Adam Geršl: *Political Economy of Public Deficit: Perspectives for Constitutional Reform*
99. Tomáš Cahlík, Tomáš Honzák, Jana Honzáková, Marcel Jiřina, Natálie Reichlová: *Convergence of Consumption Structure*

