

Reorganizace podle nového insolvenčního zákona

(publikováno v *Noviny pro KONKURS A VYROVNÁNÍ*, 5/2006, str. 12)

Tomáš Richter¹

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen "**Insolvenční zákon**" nebo "**InsZ**") nahradí k 1. červenci 2007 zákon o konkursu a vyrovnání a od základu změní právní úpravu úpadku v České republice. Jednou z podstatných změn je i zavedení reorganizačního řízení. Účelem tohoto článku je, v rámci omezení, vyplývajících z jeho délky, představit východiska a základní principy českého reorganizačního řízení.

Možná by stálo za to začít tím, čím reorganizace podle Insolvenčního zákona není. Navzdory názvu, který by to mohl sugerovat, není česká reorganizace transplantátem americké kapitoly 11, tedy té části amerického Bankruptcy Code z roku 1978 ("**U.S. BC**"),² která upravuje reorganizační řízení (převážně) korporálních dlužníků ve Spojených státech. To neznamená, že by řada konkrétních pravidel InsZ nebyla americkou právní úpravou inspirována, reorganizace podle InsZ však vykazuje zásadní odlišnosti v otázce zahájení reorganizačního řízení a kontroly nad ním.

Reorganizační řízení není insolvenčním řízením ve smyslu řízení konkursního - tedy řízením, jehož postup i konkrétní výsledek jsou předepsány zákonem. Je mnohem spíše platformou, na níž mohou dlužník, věřitelé a další osoby, mající zájem na podnikání a majetku dlužníka (zejména společníci), sjednat jim vyhovující způsob řešení úpadku dlužníka. Insolvenční právo nepředepisuje závazně podobu tohoto řešení, ale spíše proces, jímž k němu lze dospět.

Otázkou je, za jakých okolností by tato platforma měla být k dispozici a komu. Tuto otázku lze také položit jako otázku, kdo a v kterém okamžiku činí rozhodnutí o tom, že namísto zpeněžení majetku a výplaty jeho výnosu, tj. klasického konkursu (který lze také chápat jako kolektivní exekuční řízení), má být vedeno vyjednávání o alternativním řešení úpadku. Právě v odpovědi na tuto otázku se česká právní úprava reorganizace zásadně odlišuje od americké.

Nad tradičním americkým reorganizačním řízením podle kapitoly 11 má plnou kontrolu management dlužníka, který řízení zahajuje a, chráněn okamžitým suspendováním práv individuálního vymáhání pohledávek, realizace zajištění a ukončení nesplněných smluv (anglicky tzv. "*stay*") a zpravidla bez dohledu správce či jiné externí osoby, má relativně dlouhou přednostní lhůtu k tomu, aby věřitelům navrhnul tzv. plán reorganizace, tj. dohodu o rekapitalizaci či jiných opatřeních, týkajících se dlužníkovy bilance.³

¹ Of Counsel, Clifford Chance, LL.P., Praha; vyučující na Institutu ekonomických studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze. V procesu tvorby a přijímání Insolvenčního zákona působil jako poradce Místopředsedy vlády pro ekonomiku.

² K dispozici na http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sup_01_11.html

³ Přehled klasické literatury ohledně kapitoly 11 a jejich ekonomických účinků lze nalézt např. v Bebchuk, L.A., Chapter 11, Harvard John. M. Olin Center for Law, Economics, and Business, Discussion Paper No. 227, 1997, k dispozici na: http://papers.ssrn.com/abstract_id=76648. Novější přehled literatury je k dispozici v White, M.J., Economics of Corporate and Personal Bankruptcy Law, 2005, k dispozici na: <http://www.econ.ucsd.edu/%7Emiwhite/>. Analýza současných změn v tržní praxi reorganizačního řízení je podána

Takto koncipované zahájení a kontrola řízení mají nesporně tu výhodu, že motivují management dlužníka k tomu, aby insolvenční řízení zahájil včas a bez podstatnějších obav, že přijde zahájením insolvenčního řízení o zaměstnání. Zároveň však trpí i zjevnou nevýhodou v tom, že umožňuje zahájit a poměrně dlouho vést reorganizační řízení i u dlužníků, u nichž takové řízení nemá žádný smysl, jelikož jejich podnik nemá pozitivní *going concern* hodnotu, a měl by tedy být co nejrychleji zlikvidován. Takto koncipované řízení oslabuje kontrolní funkci dluhu a vystavuje věřitele nejistotě ohledně způsobu, s nímž bude insolvenční řízení vedeno a ohledně jeho výsledku. To může mít dopad na podmínky, za nichž budou ochotni poskytovat financování *ex ante*.⁴ Z národohospodářského hlediska může takové řízení zpomalovat přirozené a potřebné strukturální změny ekonomiky, tj. přizpůsobování nabídky měnící se poptávce na jednotlivých trzích.

Americká právní úprava svěřuje kontrolu nad legitimitou použití reorganizace insolvenčnímu soudu. Viz § 1104 U.S. BC, který soud opravňuje ustanovit dlužníku správce, a zejména § 1112 U.S. BC, který umožňuje soudu, je-li to podle jeho názoru v nejlepším zájmu věřitelů, reorganizační řízení zastavit nebo konvertovat na likvidační řízení podle kapitoly 7 U.S. BC, tj. ekvivalent našeho řízení konkursního. Důvodem k takovému rozhodnutí může být mimo jiné to, že podstata trpí ztrátami nebo zmenšováním a neexistuje realistická šance na rehabilitaci dlužníkovu podniku (písm. b) odst. 1)), nebo to, že dlužník nebude schopen realizovat plán (písm. b) odst.2)). I v americkém prostředí existují pochybnosti o tom, zda a do jaké míry jsou soudy s to tuto úlohu skutečně plnit, zejména u malých dlužníků.⁵ S ohledem na způsob, jímž funguje tuzemské soudnictví, se taková konstrukce kontroly nad použitím reorganizačního řízení jevila jako zcela nerealistická. Zákonodárce tedy mohl zvážit následující alternativy: nezavádět reorganizační řízení vůbec, svěřit kontrolu nad jeho použitím jiné straně (nabízejí se věřitelé nebo správce), nebo se pokusit najít nějaké další řešení.

Při řešení tohoto zadání bylo přihlédnuto i k dalším zahraničním právním úpravám. Například německý insolvenční zákon z 5. října 1994 (BGBl. I S. 2866) dává právo rozhodnout o způsobu řešení úpadku věřitelům (§ 157), přičemž toto rozhodnutí je přijímáno prostou většinou pohledávek hlasujících věřitelů (§ 76 odst. 2). Je zjevné, že takové řešení ignoruje skutečnost, že nároky věřitelů na majetek dlužníka jsou heterogenní, z čehož mohou plynout odlišné preference a zájmy jednotlivých tříd věřitelů.⁶ Hrozí proto opačné riziko, než u americké kapitoly 11 - tj. že budou zlikvidovány podniky, které trpí pouze krizí likvidity, mají však pozitivní *going concern* hodnotu a měly by zůstat zachovány v provozu.⁷ Oproti tomu nový

např. v Baird, D.G., Rasmussen, R.K., Chapter 11 at Twilight, Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 201, 2003, k dispozici na: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>

⁴ viz Richter, T., Rekodifikace českého insolvenčního práva. Obecná východiska reformy a problémy ministerského návrhu, Právní forum 5/2004, str. 190

⁵ Morrison, E.R., Bankruptcy Decision Making: An Empirical Study of Small-Business Bankruptcies, Columbia Law School, The Center For Law and Economic Studies, Working Paper No. 239, 2003, k dispozici na: http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/231_240#88239

⁶ K tomu kriticky Balz, M., Die Ziele der Insolvenzordnung, in Fuchs, K-H., (ed), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. vydání, Herne, Berlín, 2000, str. 17 (podle Balze došlo ke zjednodušení navrhované konstrukce většiny hlasů až v parlamentním projednávání zákona; vládní návrh obsahoval odlišnou úpravu, zohledňující heterogenost věřitelů).

⁷ viz Richter, T., Základní stavební kameny vládního návrhu insolvenčního zákona, část I., Právní forum 11/2005, str. 443 - 444

slovenský zákon o konkurze a reštrukturalizácii č. 7/2005 Z.z., který vstoupil v účinnost 1.1.2006, kombinuje kontrolu věřitelů s kontrolou ze strany správce. Věřitelé mohou proces zahájené reorganizace zastavit rozhodnutím věřitelského výboru, složeného ze zástupců zajištěných i nezajištěných věřitelů (§ 127 odst. 1). Věřitelský výbor bude o plánu rozhodovat do 90 dnů poté, co soud povolí reorganizaci (§ 143 a 144). Ještě před rozhodováním věřitelů však funguje jako první kontrola motivace managementu dlužníka správce, který musí reorganizaci především doporučit a bez jehož doporučení soud nesmí reorganizaci povolit (§ 109 a 116).⁸ Sázka na insolvenční správce jako "strážce brány do reorganizace" se v českých podmínkách jevila stejně problematická, jako na Slovensku, resp. ještě problematictější vzhledem k tomu, že navrhovaná regulace správců v ČR je podstatně měkčí,⁹ než regulace zavedená na Slovensku zákonem č. 8/2005 Z.z.

Řešení, k němuž se nový Insolvenční zákon nakonec přiklonil, je řešením, které kombinuje objektivní kritérium velikosti dlužníka s pravomocí věřitelů rozhodnout, kvalifikovanou většinou, o způsobu reorganizace.¹⁰ Kritérium velikosti, obsažené v § 316 odst. 4 InsZ, má za cíl odfiltrovat reorganizační pokusy dlužníků, jejichž podnik je tak malý, že se jeví jako obtížné odůvodnit relativně vysoké transakční náklady, které by zahájení a vedení reorganizačního řízení vyvolalo. Podstatné však je, že i dlužník, který kritéria § 316 odst. 4 InsZ nesplní, může reorganizace využít - avšak pouze tehdy, pokud podmínky reorganizace předem vyjedná s většinou zajištěných i nezajištěných věřitelů (§ 316 odst. 5 InsZ).

Sama velikost dlužníka podniku však ještě neznamená, že reorganizace je skutečně na místě. Může jít například o podnik, který je technologickým vývojem odsouzen k zániku nebo o podnik, který by bylo možno snadno a rychle (a tedy s relativně nízkými transakčními náklady) zpeněžit jako celek prodejem v konkursním řízení. Insolvenční zákon proto dává věřitelům i u dlužníků, kteří splňují kritéria velikosti podle § 316 odst. 4 InsZ, možnost rozhodnout o způsobu řešení úpadku, a to tak, že namísto reorganizace, navrhované dlužníkem (§ 339 odst. 1), má být úpadek řešen konkursem nebo jiným způsobem reorganizace (§ 339 odst. 3). S ohledem na problém nehomogenosti věřitelů však InsZ pro toto rozhodnutí předepisuje v § 151 zvláštní většinu. Podle tohoto ustanovení je k přijetí rozhodnutí schůze věřitelů o způsobu řešení úpadku třeba hlasů (a) nejméně poloviny všech přítomných zajištěných věřitelů počítané podle výše jejich pohledávek a nejméně poloviny všech přítomných nezajištěných věřitelů počítané podle výše jejich pohledávek, nebo (b) nejméně 90% přítomných věřitelů, počítáno podle výše pohledávek.¹¹

Konečně, významným prvkem ochrany zajištěných věřitelů proti zneužití reorganizace k redistribuci bohatství ve prospěch dlužníka a juniorních věřitelů je pravidlo, podle kterého se pohledávky zajištěných věřitelů (do výše hodnoty jejich zajištění) úročí i v reorganizaci a úrok musí být vyplácen měsíčně od okamžiku, kdy byla hodnota zajištění znalecky stanovena (§ 171 odst. 4).

⁸ viz Richter, T., Slovenská rekonštrukcia insolvenčného práva: niekoľko lekcí pro Českou republiku (a jedna sázka na divokou kartu), Právní rozhledy 20/2005, str. 733, 736

⁹ viz sněmovní tisk 1192, zejména návrh přechodných ustanovení § 39 a 40 <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=1192&CT1=0>

¹⁰ viz Richter, op. cit. pozn. 7

¹¹ viz ditto, str. 444, pro bližší zdůvodnění této konstrukce

Je-li řízení o reorganizaci zahájeno a není-li zastaveno, mají strany - tedy dlužník a věřitelé - široké pole možností dohody ohledně způsobu provedení reorganizace. Insolvenční zákon stranám v § 341 nabízí katalog možných opatření k řešení úpadku, neomezuje však jejich kreativitu, pokud jde o jiné způsoby řešení. Dohoda ohledně způsobu reorganizace nemusí být jednomyslná. Postačí, pokud s jejími podmínkami, vyjádřenými v reorganizačním plánu (§ 338 a násl.) a pro účely překonání informační asymetrie podrobně popsány ve zprávě o plánu (§ 343), předkládané věřitelům před hlasováním, souhlasí věřitelé, mající většinu pohledávek zařazených do každé skupiny (§ 347 odst. 1). Jednotlivé skupiny věřitelů jsou ustanoveny plánem (§ 340 odst. 1 písm. a)), přičemž do každé skupiny mají být zařazeni věřitelé se zásadně shodným právním postavením a zásadně shodnými ekonomickými zájmy (§ 337 odst. 1). Samostatnou skupinu vždy tvoří každý zajištěný věřitel a společníci úpadce (§ 337 odst. 2).

Kromě procesní záruky vyplývající z požadavku souhlasu většiny věřitelů v každé skupině (počítáno podle výše pohledávek) obsahuje InsZ další významnou procesní záruku - tzv. "test nejlepšího zájmu", vyjádřený v § 348 odst. 1, písm. d). Podle tohoto testu soud plán schválí (i když byl schválen majoritou v každé třídě - viz § 348(1)(c)) pouze tehdy, pokud "každý věřitel podle něj získá plnění, jehož celková současná hodnota je ke dni účinnosti reorganizačního plánu stejná nebo vyšší, než hodnota plnění, které by zřejmě obdržel, kdyby dlužníkův úpadek byl řešen konkursem, ledaže přijímající věřitel souhlasí s nižším plněním". Pro zjištění etalonu, proti němuž je plnění poměřováno - tedy hodnoty plnění, které by každý věřitel zřejmě obdržel, kdyby dlužníkův úpadek byl řešen konkursem - slouží povinné znalecké ocenění, provedené podle § 153 a násl. InsZ. V případném sporu tedy nebude třeba kvantifikovat dvě neznámé, ale pouze jednu.

Ze zásady jednomyslnosti souhlasu s plánem, posuzované na bázi skupin, existuje podstatná výjimka, obsažená v § 348 odst. 2 InsZ. Podle tohoto pravidla, označovaného anglicky jako *cram-down*, může soud schválit i plán, který nebyl schválen všemi skupinami. Tento postup je možno použít pouze při současném splnění několika podmínek. Za prvé, plán musí být schválen alespoň jednou skupinou, odlišnou od skupiny, zahrnující společníky úpadce. Za druhé, plán musí s každou zjištěnou pohledávkou zacházet stejně, jako s ostatními pohledávkami téže skupiny. Za třetí, musí být možno důvodně předpokládat, že schválení a uskutečnění reorganizačního plánu nepovede k dalšímu úpadku dlužníka nebo k jeho likvidaci, ledaže je likvidace reorganizačním plánem předvídána. A za čtvrté, plán musí být ke každé skupině, která jej nepřijala, "spravedlivý". Pojem spravedlivý je pro tento účel definován v § 349, který obsahuje tak zvané "pravidlo absolutní přednosti". Ustanovení § 349 ve stručnosti znamená, že plán nelze schválit přes odpor skupiny tehdy, pokud by podle plánu taková skupina neměla obdržet plnou výši své pohledávky a přitom by podle plánu měla obdržet jakékoli plnění jiná skupina, jejíž pohledávky mají nižší pořadí, než pohledávky nesouhlasící skupiny.

Insolvenční zákon obsahuje další důležitá ustanovení, vztahující se k reorganizaci. Patří mezi ně mimo jiné účinky zahájení insolvenčního řízení, jeho vliv na nesplněné smlouvy, nebo pravidla pořadí uspokojování pohledávek, včetně uspokojování pohledávek za podstatou a tedy i pohledávek z úvěrů, poskytnutých dlužníku za účelem financování reorganizace. Na tato témata zde bohužel nezbylo místo, můžeme se k nim ale vrátit příště.