Prevence lepší než léčba

Právnická fakulta Univerzity Karlovy
4 999 slov

1 Úvod

Evropská unie vytváří vnitřní trh jako prostor bez vnitřních hranic[1] s tím, že svoboda podnikání je nadto též základním právem zakotveným v primárním právu.[2] Svoboda ekonomických subjektů podnikat na vnitřním trhu s sebou přináší expanzi platební neschopnosti s tím, že nepříznivé dopady úpadku těchto subjektů je nezbytné, s ohledem na naplnění funkcí vnitřního trhu, regulovat na nadnárodní úrovni.[3] Viděno z opačného úhlu pohledu je odpovídající úprava insolvenčního práva klíčová pro začlenění států do nadnárodních a mezinárodních ekonomických systémů.[4] Úprava insolvenčního práva se dostala do středu zájmů evropské legislativy zejména v poslední dekádě[5], v návaznosti na finanční krizi z roku 2008.[6] Ne snad, že by předtím byla oblast insolvencí považována za nedůležitou, ale bližší harmonizace insolvencí byla po většinu evropské integrace považována za politicky neprůchodnou vzhledem k rozdílnému „duchu národních úprav". Nadto došlo k proměně využívaných způsobů financování a k jejich diverzifikaci, včetně zvýšeného využívání úvěrů s vysokou finanční pákou (*leveraged loans*).[7]

Evropská úprava insolvencí byla v rychlém sledu ovlivněna třemi událostmi: přijetím revidovaného evropského insolvenčního nařízení[8] (dále jen „Nařízení"), Brexitem[9] a přijetím směrnice o restrukturalizaci a insolvenci[10] (dále jen „Směrnice"). Směrnice zároveň představuje značnou výzvu pro transpozici členskými státy. V následujících letech[11] musí

---

[1] Smlouva o fungování Evropské unie, čl. 26. Vnitřní trh *„zahrnuje odstranění **všech** překážek intrakomunitárnímu obchodu za účelem spojení národních trhů do jediného trhu, jehož podmínky jsou co nejbližší skutečnému vnitřnímu trhu".* C-15/81 *Gaston Schul*, bod 33. Překlad dle SVOBODA, Pavel. *Úvod do evropského práva*. 6. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-752-1, s. 234.

[2] Článek 16 LZPEU. Listina je od Lisabonské smlouvy součástí primárního práva. Svoboda podnikání je také upravena na ústavní úrovni ve většině členských států.

[3] MAHDALOVÁ, Silvie. *Evropské insolvenční právo – aktuální trendy, výzvy a budoucnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8422-3, s. 9.

[4] UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, s. 10 [online]. [cit. 2020-01-28]. Dostupné z: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf

[5] DE WEIJS, Rolef J., Harmonization of European Insolvency Law: Preventing Insolvency Law from Turning against Creditors by Upholding the Debt–Equity Divide. *Amsterdam Law School Research Paper No. 2017-21*, s. 404 [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2932097

[6] WESSELS, Bob a Stephan MADAUS. Business Rescue in Insolvency Law in Europe: Introducing the ELI Business Rescue Report. *International Insolvency Review* [online]. 2018, **27**(2), 255-280 [cit. 2020-02-02]. DOI: 10.1002/iir.1306. ISSN 11800518. Dostupné z: http://doi.wiley.com/10.1002/iir.1306

[7] ADRIAN, Tobias, Fabio NATALUCCI a Thomas Piontek. Sounding the Alarm on Leveraged Lending. *IMF Blog* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://blogs.imf.org/2018/11/15/sounding-the-alarm-on-leveraged-lending/

[8] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (dále jen „Nařízení").

[9] Očekává se, v důsledku kombinace vícero faktorů, že popularita využívání tamní regulace poklesne. „Novým Londýnem" se tak může stát Amsterdam, vzhledem k propracovanosti nizozemského insolvenčního práva.
Dle EIDENMÜLLER, Horst. The Rise and Fall of Regulatory Competition in Corporate Insolvency Law in the European Union. *European Business Organization Law Review*, s. 564 [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs40804-019-00160-0.pdf

[10] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 ze dne 20. června 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132.

[11] Transpoziční lhůta je upravena ve článku 34 Směrnice s tím, že obecně je dvouletá s možností prodloužení na tři roky.

Česká republika, stejně jako ostatní státy, v důsledku transpozice znovu promyslet koncepci a vzájemné vazby různých insolvenčních postupů a zavést dosud neupravený předinsolvenční postup.

2 Záměr Směrnice v kontextu insolvenčního práva

Kvalitní úprava insolvenčního řízení je považována za nepostradatelný institut fungující tržní ekonomiky.[12] Insolvenční právo, které zahrnuje širokou škálu postupů pro řešení ekonomických obtíží, totiž zásadně ovlivňuje jak makro, tak i mikroekonomickou úroveň. Cílem insolvenčního práva na makroúrovni je umožnit exit neúspěšných podnikatelských subjektů[13], čímž dochází ke kreativní destrukci na trhu.[14] Nadto úprava insolvencí řeší problém společně užívaného zdroje (tedy jak zabránit racionálnímu, ovšem vůči ostatním škodlivému, postupu jednotlivých věřitelů) a problém nesourodých věřitelských nároků. Důležitost insolvenčního práva není jen v následném řešení úpadkových situací, ale (zejména) též v ovlivnění chování subjektů před samotnou insolvencí. Správně nastavená pravidla insolvencí přináší více důvěry do podnikatelského prostředí, a tím usnadňují přístup k úvěrům či k investicím.[15] Ostatně je příznačné, že americká úprava (*Chapter 11*[16]) je považována za podstatný prvek úspěchu tamního podnikatelského prostředí, který vychází ze samých kořenů americké kultury.[17,18]

Naopak nejednotná úprava insolvencí s sebou přináší řadu problémů; dochází ke snížení důvěry třetích stran v přeshraniční transakce a stejně tak se zesiluje evropský Delaware efekt a s tím též možnost využívání či zneužívání rozdílů v národních jurisdikcích[19]. Zároveň

---

[12] S odkazem na klasické práce oboru RICHTER, Tomáš. Chybějící článek řetězu: podpora neformální restrukturalizace v českém insolvenčním právu. *Obchodněprávní revue.* 2014(11–12), s. 311.

[13] Nejde pochopitelně o jediný způsob ekonomického exitu (společnost může zaniknout též v důsledku likvidace, převodu jmění na společníka nebo může fakticky přestat podnikat). V České republice exit skrze insolvenční řízení provede nejvýše 10 % neúspěšných podnikatelských subjektů. Dle RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2., doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-444-7.

[14] Tamtéž, s. 97.

[15] Doporučení Komise ze dne 12. března 2014 o novém přístupu k neúspěchu v podnikání a k platební neschopnosti (2014/135/EU).

[16] *Title 11 of the United States Code* (též *United States Bankruptcy Code*).

[17] *„Chapter 11 was perhaps a predictable creation from a people whose majority religion embraces the idea of life from death and whose myth is the pioneer making a fresh start on the boundless prairie."* WARREN, Elizabeth a Jay Lawrence WESTBROOK, The Success of Chapter 11: A Challenge to the Critics. *Michigan Law Review*, s. 604 [online]. **107**(4) [cit. 2020-01-28].
Dostupné z: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1349&context=mlr

[18] Proto přebírání zahraniční úpravy bez ohledu na odlišnosti podnikatelského a právního prostředí může vést k zavádění nevhodných právních implantátů. Srov. Singapore Insolvency Law Review Committee, *Final report*, s. 106 a násl. [online]. [cit. 2020-01-28].
Dostupné z:
https://www.mlaw.gov.sg/files/news/announcements/2013/10/ReportoftheInsolvencyLawReviewCommittee.pdf

[19] *Forum shopping* označuje postup, kdy jeden ze subjektů úpadkového řízení získává výhodu z práva vybrat si příslušný soud, přičemž vybraný soud častokrát postrádá užší vztah k rozhodované věci. Zatímco regulatorní závod na dno v oblasti korporačního práva vznikl záměrně, v důsledku rozhodnutí ESD ve věci *Centros* v oblasti insolvencí jde v podstatě o nechtěný produkt (původního) nařízení o úpadkovém řízení. Zajímavý je rozdíl ve využívání *forum shoppingu* v těchto oblastech: zatímco inkorporace a využití jiného korporačního režimu je

národní rozdíly ztěžují posuzování rizika napříč Unií, což přispívá k fragmentaci kapitálových trhů.[20] Na tyto nedostatky poukázal Evropský parlament ve svém usnesení z roku 2011[21], které ve své příloze obsahovalo návrh konkrétních opatření. Toto usnesení znovu otevřelo diskuse nad možností hmotněprávní harmonizace insolvencí, která byla (na rozdíl od procesní harmonizace) dlouho považována za nedosažitelnou.[22] Dalším důležitým krokem bylo vydání doporučení Komise[23], které mělo podnítit[24] členské státy k zavedení účinné úpravy *„reorganizace životaschopných podniků“.* Doporučení kladlo důraz na preventivnost reorganizace a na umožnění přístupu k reorganizaci ještě před zahájením soudního jednání. Přestože je doporučení právně nezávazné[25], nedostatečná reakce členských států následně vedla k rozhodnutí přijmout na evropské úrovni směrnici, tedy právně závazný nástroj co do naplnění cílů.[26] Tato úprava spadá do rámce akčního plánu pro vytváření unie kapitálových trhů z roku 2015. Nutnost harmonizace insolvenčního práva pro dokončení hospodářské a měnové unie byla zmíněna též ve Zprávě pěti předsedů z téhož roku.[27]
Směrnicová úprava obsahuje směsici přístupů, a naopak postrádá jasný myšlenkový základ.[28] Jinými slovy, snaží se zároveň dosáhnout protichůdných cílů. Kromě ochrany práv věřitelů je zde silný aspekt ochrany pracovních míst a nároků zaměstnanců, ochrany malých a středních podniků, a konečně je zde velmi výrazná preference záchrany podniků.[29] Toto dokládá mj. zmínění nutnosti co nejrychlejšího zlikvidování neživotaschopných podniků jen

---

levná varianta, která je tím pádem dostupná též pro start-upy, změna insolvenčního hraničního ukazovatele (skrze změnu tzv. COMI) je mnohem dražší, a naopak ji využívají zejména velké společnosti v problémech.
Dle EIDENMÜLLER, Horst. The Rise and Fall (…), *op. cit.,* s. 552, 564.
Definice *forum shoppingu* dle SIMČINA, Michal. *Forum shopping v rámci Evropského nařízení o insolvenci*. 2012. Diplomová práce. Univerzita Karlova, s. 15.

[20] Byť unijní ekonomika je co do velikosti srovnatelná s ekonomikou Spojených států, evropský kapitálový trh je sotva poloviční. K tomuto pochopitelně přispívá nejen neharmonizovaná úprava insolvencí. Dle DELOITTE LEGAL. *A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe,* s. 10 [online]. 2017 [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Legal/dttl-legal-deloitte-europe-insolvency-proceedings-guide.pdf

[21] Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. listopadu 2011 obsahující doporučení Komisi k úpadkovým řízením v kontextu práva obchodních společností EU (2011/2006(INI))

[22] ADRIAANSE, J. A. A. a Jean-Pierre VAN DER REST, 2017. *Turnaround management and bankruptcy*. New York, s. 238-258. ISBN 978-1138828742.

[23] Doporučení Komise ze dne 12. března 2014 o novém přístupu k neúspěchu v podnikání a k platební neschopnosti, (2014/135/EU)

[24] Ostatně už toho času se zvažovalo využití závazné směrnicové úpravy, přednost byla dána *soft law* nástroji spíše z nutnosti. Dle: RICHTER, Tomáš. Chybějící článek řetězu právní podpora neformální restrukturalizace. *Insolvence 2014 – záznam přednášky,* 13. minuta [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=hwZ1_v7MGWE&t=336s

[25] „*Doporučení a stanoviska nejsou závazná*.“ Smlouva o fungování Evropské unie, čl. 288.

[26] *„Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.“* Smlouva o fungování Evropské unie, čl. 288.

[27] JUNCKER, Jean-Claud, Donald TUSK, Jeroen DIJSSELBLOEM, Mario DRAGHI a Martin SCHULZ, *Dokončení evropské hospodářské a měnové unie* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_cs.pdf

[28] ROTARU, Vasile. The Restructuring Directive: a functional law and economics analysis from a French law perspective. *Droit & Croissance* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3461716

[29] Tuto preferenci evropského zákonodárce dokládá mj. to, že v původní verzi směrnice zcela chyběla možnost prodeje podniku třetí straně. Následně byla tato možnost do textu přidána, ale není zde povinnost implementace této možnosti ze strany členských států. Srov. článek 2, odst. 1, bod 1 Směrnice.

v nezávazných[30] recitálech.[31] Úprava preventivní restrukturalizace se inspiruje jak v britské (*Scheme of Arrangement*[32]), tak v americké úpravě (*Chapter 11 procedure*)[33], ze které si bere zejména možnost vnucení plánu nesouhlasícím věřitelům. V rámci oddlužení podnikatelů je záměrem zabránit jejich stigmatizujícímu vyloučení z trhu práce a umožňuje jim znovu začít podnikat („druhá šance“) při poučení z předchozích nezdarů.[34]

Práce se bude dále soustředit na směrnicovou úpravu restrukturalizace (hlava II) a oddlužení (hlava III), stranou jsou ponechány spíše technické části (hlava IV a V). Následně je zhodnoceno naplnění unijní harmonizace a možnosti české transpozice. Práce tedy nejdříve následuje systematiku Směrnice, aby byla poté úprava zhodnocena v rovině unijního a národního práva.

3 Preventivní restrukturalizace

Prvním klíčovým bodem Směrnice je zavedení preventivní restrukturalizace.[35] Ta může svou podobou připomínat reorganizaci[36] (zejm. předjednanou, *pre-packed*, reorganizaci) dle současné úpravy – jde také o sanační způsob řešení hrozícího úpadku, ve kterém dlužníkovi zůstávají dispoziční oprávnění, ovšem klíčovým rozdílem oproti všem současným postupům je, že preventivní restrukturalizace se neodehrává v rámci soudního řízení.[37] Jinými slovy, česká právní úprava současně upravuje pouze formální řízení[38], chybí v něm konstruktivní

[30] Recitál pouze objasňuje normy uvedené v textu předpisu, sám normu založit nemůže. Bod 31, věc 215/88 *Casa Fleischhandels.*

[31] Recitál 3 a recitál 85 Směrnice.

[32] Pro úplnost dodávám, že v rámci anglického práva existují dva typy předinsolvenčního řízení. Jednak jde o zmíněné *Scheme of Arrangement*, které je nástrojem korporačního práva a je upraveno v *Companies Act 2006.* Dále jde též o *Company Voluntary Arrangement* (CVA), nástroj insolvenčního práva, který je upraven v *Insolvency Act 1986.*

[33] MENNENS, Anne, Puzzling priorities: harmonisation of European Preventive Restructuring Frameworks. *University of Oxford, Commercial Law Centre blog* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/commercial-law-centre/blog/2019/03/puzzling-priorities-harmonisation

[34] Recitály např. 16 a 72 Směrnice.

[35] Směrnice, jak plyne z jejího názvu a z jednotlivých článků, upravuje tzv. rámec (preventivní restrukturalizace), což je označení pro souhrn postupů, opatření nebo ustanovení, které v celku tvoří preventivní restrukturalizaci.

[36] European Law Institute. *Rescue of Business in Insolvency Law*, s. 183 [online]. [cit. 2020-02-03]. Dostupné z: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf

[37] Vzhledem k podobnostem ovšem *„nutně nastane regulatorní arbitráž, v níž se jednotlivé hlavní skupiny nositelů nároků na dlužníkův majetek budou logicky snažit nasměrovat řešení dlužníkovy finanční krize do toho druhu procesu, který budou pro sebe považovat za výhodnější“*. RICHTER, Tomáš, Harmonizační fake news? Poznámky k návrhu evropské směrnice o restrukturalizačních rámcích. Clifford Chance [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://www.cliffordchance.com/briefings/2018/11/harmoniza_ni-fake-news--poznamky-k-navrhu-evropske-smrnice-o-res.html

[38] Směrnicová úprava tedy nemůže být naplněna současnou podobou reorganizace (není ovšem vyloučeno, že v rámci transpozice bude reorganizační postup z úpravy vypuštěn), byť by byla zrušena „brána do reorganizace“. Opačně pak MARTINÍK, Pavel. Preventivní restrukturalizace a oddlužení podnikatelů jako nové prvky insolvenčního práva? *Právní prostor* [online]. [cit. 2020-02-05]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/preventivni-restrukturalizace-a-oddluzeni-podnikatelu-jako-nove-prvky-insolvencniho-prava

podpora neformálních řízení *finančního distressu*.[39] Přestože je předjednaná reorganizace svou povahou řízením akcelerovaným, jde stále o řízení formální, a tedy se mj. plně uplatňuje zásada publicity, která jednak chrání (možné) účastníky, a jednak též vede k nepřímým nákladům.[40] Pro zasazení navrhované úpravy do obecného rámce insolvencí lze rozlišit následující druhy insolvenčních postupů [41] (vizte též přílohy práce):

1) Tzv. *workout* jako neformální (ve smyslu mimosoudní) postup, spočívající ve smluvním ujednání dlužníka s věřiteli, které cílí na řešení finančních obtíží. Jde tedy o využití obecných institutů závazkového práva.
2) Předinsolvenční postupy s různou mírou soudní ingerence. Jde o hybridní řešení, které kombinuje prvky *workoutu* a formálního řízení.
3) Formální (kolektivní) insolvenční řízení, ve kterém po zjištění úpadku proběhne likvidační či sanační řešení úpadkové situace. Jde o jeden z druhů civilního procesu, jehož charakteristikou zvláštností je kombinace prvků řízení nalézacího a vykonávacího.[42]

Pod bod druhý spadá preventivní restrukturalizace s tím, že motivací pro zavedení tohoto typu řízení je zejména dát právní rámec, který umožňuje překonat nejistotu *workoutu* (jde zejména o problém černého pasažéra, který uplatňuje strategický *hold-out*[43]) a umožnit managementu dále řídit společnost, a to vše předtím, než se společnost skutečně stane insolventní.[44] Mezi výhody neformálního postupu patří zejména vyhnutí se publicitě, která vyvolává v obchodních partnerech i zákaznících nejistotu, která se následně odráží mj. v neochotě vstupovat do dalších závazkových vztahů s dotčenou společností.[45] Tímto se dále prohlubují finanční potíže daného subjektu s tím, že právě v této nežádoucí publicitě spočívají často nejvyšší náklady insolvenčního řízení, byť jsou svou povahou nepřímé.[46] Mezi další výhody řadíme flexibilitu, rychlost nebo nižší přímé náklady.[47] Ostatně výhody neformálního postupu taktéž dokládají případy restrukturalizační turistiky, tedy případů

---

[39] RICHTER, Tomáš. Chybějící článek řetězu právní podpora neformální restrukturalizace. *Insolvence 2014 – záznam přednášky,* 5. minuta [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=hwZ1_v7MGWE&t=336s

[40] Insolvenční zákon, byť tak explicitně není uvedeno v § 5, vychází z toho, že všichni účastníci a potenciální účastníci insolvenčního řízení mají rovný přístup k informacím o řízení obecně a úkonech insolvenčního soudu. Dle HÁSOVÁ, Jiřina. *Insolvenční zákon: komentář*. 3. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2018. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-691-3, s. 46–53.

[41] WESSELS, Bob a Stephan MADAUS. Business Rescue in Insolvency Law in Europe: Introducing the ELI Business Rescue Report. *International Insolvency Review* [online]. 2018, **27**(2), 255-280 [cit. 2020-02-02]. DOI: 10.1002/iir.1306. ISSN 11800518. Dostupné z: http://doi.wiley.com/10.1002/iir.1306

[42] WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Civilní právo procesní*. 8. vydání. Praha: Leges, 2015. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-076-5, s. 41.

[43] European Law Institute. *Rescue of Business in Insolvency Law, s. 179* [online]. [cit. 2020-02-03]. Dostupné z: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf

[44] EIDENMÜLLER, Horst. The Rise and Fall (…), *op. cit.,* s. 550.

[45] Zájemce o koupi zboží se obává, že případná reklamace vadného zboží se stane složitou či přímo nemožnou, proto raději zvolí pro uzavření koupě jiný subjekt.

[46] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*, *op. cit.,* s. 261.

[47] Převzato z GARRIDO, Jose M. Out-of-Court Debt Restructuring. *World Bank Study*, s. 9, [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: http://documents.worldbank.org/curated/en/417551468159322109/pdf/662320PUB0EPI00turing09780821389836.pdf

forum shoppingu, kdy společnosti záměrně vyhledávají takovýto typ řízení v jiných jurisdikcích, ve kterých jinak nepůsobí.[48]

Nevýhodou může být (zejména při nevhodné transpozici neobsahující test životaschopnosti) vznik příliš otevřeného režimu, který chrání podnikání bez perspektivy, a tím jen oddaluje nevyhnutelné zlikvidování společnosti.[49] Pro to, aby preventivní postup fungoval, je nutná důvěra věřitelů v životaschopnost podnikání – žádný právní postup nespasí špatný obchodní model. Totéž by ovšem mohlo být řečeno o reorganizačním plánu v rámci formálního řízení, obecně ale bude věřitel, který nepovažuje dlužníka za důvěryhodného, preferovat soudní řízení před neformálním, respektive hybridním postupem.[50]
Další nevýhody plynou ze specifik určité úpravy. Např. v anglo-americkém (nikoliv ve směrnicovém) pojetí chybí automatické moratorium. Doktrína není jednotná v tom, jestli správným řešením je zahrnutí, či absence automatického moratoria[51] s tím, že bude vždy záležet na kontextu dané úpravy. Směrnicové pojetí je pak kritizováno jako zvláštní a dysfunkční insolvenční řízení, které je pouze zavádějícím způsobem označeno.[52] Dysfunkční má být pro nedostatečnou soudní ingerenci a nedostatek právních nástrojů k zajištění skutečně férového výsledku procesu. Dalším bodem kritiky směrnicové úpravy je nedostatečná míra harmonizace, kterou dále popisuji.

V jaké situaci lze postupu využít

Státy mají preventivní restrukturalizaci zajistit pro dlužníky (pojem není vymezen, s výjimkou negativního výčtu[53]) v situaci hrozícího úpadku (pojem vnitrostátních právních řádů[54]). Pro vyloučení dlužníků, u kterých chybí perspektiva životaschopnosti, mohou členské státy zavést konkrétní předběžný test životaschopnosti, stejně jako omezit počet možných využití rámce pro jednoho dlužníka za dané období.[55] Vymezení hrozícího úpadku Směrnice výslovně svěřuje členským státům, což je ze strany ECB kritizováno, a navrhuje se, aby bylo uvážení států omezeno alespoň v rámci regulačních technických norem, které by Komise přijala na základě přenesené zákonodárné pravomoci.[56] V českém právním řádu je možno rozšířit[57] působnost definice hrozícího úpadku dle § 3 odst. 5 Insolvenčního zákona[58], která je vymezena pro účely formálního řízení. Ta vychází z důvodného očekávání platební

[48] BRINKMANN, Moritz. Vývoj insolvenčního práva v EU. *Obchodněprávní revue*. **2019**(10).
[49] ROTARU, Vasile, *op. cit.,* s. 26.
[50] VIDOVIĆ, Ivona. *Out-of-Court Debt Restructuring versus pre-insolvency Proceedings: Two Sides of the Same Coin?* 2017. LLM Thesis. Central European University, s. 22.
[51] Tamtéž, s. 23.
[52] EIDENMÜLLER, Horst, Contracting for a European Insolvency Regime. *ECGI Working Paper Series in Law,* s. 36. [online]. **2017**(Working Paper N° 341/2017) [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-017-0067-1
[53] Článek 1, bod 2 Směrnice.
[54] Článek 2, bod 2, písmeno b Směrnice.
[55] Článek 4, bod 3 a 4 Směrnice.
[56] Stanovisko Evropské centrální banky ze dne 7. června 2017 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2012/30/EU (CON/2017/22), s. 3.
[57] SIGMUND, Adam. Nová evropská směrnice o restrukturalizaci a insolvenci – co s ní? *Eprávo* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-evropska-smernice-o-restrukturalizaci-a-insolvenci-co-s-ni-110321.html
[58] Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

neschopnosti (§ 3, odst. 1 téhož zákona), přičemž k podmínce, aby dlužník i v tomto případě měl nejméně dva věřitele s pohledávkami, jež se v budoucnu stanou splatnými, se v takovém případě pojí i požadavek, aby se neschopnost v budoucnu plnit pohledávky věřitelů týkala „podstatné části“ dlužníkových peněžitých závazků.[59] Z principu by preventivní postup měl být dostupný dříve než postupy formální (vizte časovou osu v příloze).[60] Je tak otázkou, jestli nebude při transpozici zavedena jiná, širší definice hrozícího úpadku pro neformální řízení.[61]

Pro upozornění dlužníka na nutnost jednat stanovuje Směrnice povinnost zajištění nástrojů včasného varování s tím, že tyto informace musí být dostupné online a nadto uživatelsky přívětivým způsobem.[62] Půjde zejména o využívání finančních ukazatelů, byť např. nizozemská úprava stanovuje povinnost insolvenčním správcům zjišťovat důvody úpadku – při zveřejňování těchto nezávislých reportů tak vzniká materiál pro následné vyhodnocování raných ukazatelů hrozícího úpadku.[63] Při dostupnosti širokých datových setů se do budoucna otevírá možnost jejich analýzy skrze metody *big data* s tím, že vypracované modely by sloužily ke včasnému varování.[64]

Právo navrhnout restrukturalizační plán má dlužník (respektive s plánem věřitelským musí dlužník souhlasit)[65] s tím, že charakter směrnicové úpravy vyvolává otázky, zdali může být tato možnost dána při transpozici též věřitelům bez nutnosti souhlasu dlužníka. Zatímco argumentem pro je, že tato možnost jde nad minimální požadavky a spíše zvyšuje přístup k dané proceduře, argumentem proti je přílišný zásah do charakteru právní úpravy.[66] Převažující názor je takový, že lze vzhledem k logice úpravy a vzhledem k charakteru směrnic tuto možnost rozšířit, byť nejde o běžný postup. Ostatně insolvenční a předinsolvenční[67] právní rámec má primárně sloužit věřitelům, a nikoliv dlužníkům.[68]

---

[59] Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, NS 29 NSČR 1/2008-A-15

[60] Vymezení nejnižší stejně jako nejvyšší možné míry *distressu* má klíčové, i ústavněprávní, důsledky. Dle RICHTER, Tomáš. *Implementace restrukturalizační směrnice – příležitosti, výzvy, rizika,* 15. minuta [online]. [cit. 2020-02-09]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=Hr7dgwECSVI

[61] Obdobně (*„Důraz je kladen na pomoc podnikatelům ještě <u>před</u> obdobím hrozícího úpadku“)* pak ČAK. *Zápis z jednání odborné sekce pro insolvenční právo České advokátní komory* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/zapis_2018_02_07.pdf

[62] Článek 3 Směrnice.

[63] POOL, Jessie. Early warning and the restructuring directive: could directors learn from insolvency practitioners? *Leiden Law Blog* [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://leidenlawblog.nl/articles/early-warning-and-the-restructuring-directive-could-directors-learn-from-in

[64] PAM, Thy a Jessie POOL. Insolvency investigations: the possible effects of artificial intelligence on directors' liability. *Leiden Law Blog* [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://leidenlawblog.nl/articles/insolvency-investigations-the-possible-effects-of-artificial-intelligence

[65] Článek 11 Směrnice.

[66] TOLLENAAR, Nicolaes W.A. The European Commission's Proposal for a Directive on Preventive Restructuring Proceedings. *Insolvency Intelligence,* s. 67 [online]. **30**(5) [cit. 2020-01-29].

[67] Byť, jak již bylo zmíněno, se ve směrnici promítá celá řada jiných principů, které mohou být vzájemně protichůdné.

[68] VAN HOE, Arie. Pre-insolvency proceedings, normative foundation and framework. *Corporate Finance Lab* [online]. [cit. 2020-02-03]. Dostupné z: https://corporatefinancelab.org/2017/02/09/a-post-by-guest-blogger-nicolaes-tollenaar/

Usnadnění jednání o plánech preventivní restrukturalizace

Dlužníkovi, který využívá postupu preventivní restrukturalizace, je zachována kontrola nad majetkem a každodenním provozem podniku.[69] O jmenování odborníka na restrukturalizaci rozhoduje soud, případně správní orgán, případ od případu, vždy je však jmenován ve vymezených situacích (např. při vnucení plánu třídám[70]). Výsledná úprava je kompromisním řešením, kdy řada členských států považovala přítomnost odborníka za nutnou pro zvýšení efektivity a ochrany zájmů všech dotčených stran.[71] Směrnicový pojem odborník na restrukturalizaci je autonomním pojmem evropského práva, který je v jednotlivých právních řádech naplněn různým obsahem. Není tedy vyloučeno, aby při naplnění obecných požadavků Směrnice na kvalifikaci[72] byl ve vnitrostátním právu odborníkem i někdo jiný než insolvenční správce. Zmíněným požadavkům ovšem v současnosti v českém právu odpovídá právě jen insolvenční správce.[73] Nadto se pro druhou část Směrnice (oddlužení) počítá s postavením insolvenčních správců, takže ztotožnění insolvenčních správců s pojmem odborník na restrukturalizaci zabraňuje dichotomii.[74]
V některých evropských právních řádech[75] se též objevuje úprava mediátora v insolvenčním řízení, který má své místo tam, kde má dlužník zachována dispoziční oprávnění. Mediátor jako nezávislý třetí jednak monitoruje dlužníkovy kroky a jednak též o postupu informuje soud a věřitele. Doporučení Komise pak mluví o „(…) *jmenování mediátora nebo dohlížitele*“[76], je tak možné, že v budoucnu dojde k harmonizaci této funkce.

Jak již bylo zmíněno, o jmenování odborníka (insolvenčního správce) se rozhoduje individuálně. Umíme si v podmínkách českého právního řádu představit insolvenční řízení bez insolvenčního správce? Odpověď dle mého názoru závisí na tom, jak chápeme insolvenční řízení; zatímco *formální* insolvenční řízení se bez správce neobejde, výhodou navrhovaného preventivního rámce je právě jeho neformálnost, a tím i rychlost a flexibilita. Insolvenční správce má hybridní povahu, kdy v sobě spojuje soukromoprávní i veřejnoprávní charakteristiky.[77] Jeho činnost můžeme také rozdělit dle stran rozvahy; jednak spravuje aktiva (tj. vykonává manažerskou činnost), a jednak též spravuje pasiva (tj. vykonává

---

[69] Článek 5 Směrnice.

[70] Výčet těchto výjimek, za kterých dojde vždy ke jmenování odborníka, je kritizován jako přílišný ústupek lobbistickým zájmům, který může snížit flexibilitu řízení. Srov. EIDENMÜLLER, Horst. The Rise and Fall (…), *op. cit.,* s. 559.

[71] Chamber of Commerce Luxembourg. *A first analysis of the draft directive* [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://www.cc.lu/actualites/detail/a-first-analysis-of-the-draft-directive-of-the-european-parliament-and-of-the-council-regarding-inso/

[72] Článek 26 Směrnice. Jde o vhodnou odbornou přípravu a znalosti.

[73] SIGMUND, Adam. Nová evropská směrnice o restrukturalizaci a insolvenci – co s ní?, *op. cit.*

[74] SIGMUND, Adam. Nová Směrnice o restrukturalizaci a insolvenci a čeští insolvenční správci [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.justice.cz/documents/15689/2151873/Adam+Sigmund_Nov%C3%A1+Sm%C4%9Brnice+o+restrukturalizaci+a+insolvenci.pdf/b76b739f-9a62-4845-bc37-195429151d04

[75] Jde o „dluhového mediátora“ (schuldbemiddelaar / médiateur de dettes), či o „business mediátora“ (ondernemingsbemiddelaar / médiateur d'entreprise). Dle DLA PIPER. Dictionary of Insolvency Terms in EU Member States [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://www.dlapiper.com/en/netherlands/focus/dictionary-european-insolvency-terms/belgium/

[76] Recitál 17, Doporučení Komise ze dne 12. března 2014 o novém přístupu k neúspěchu v podnikání a k platební neschopnosti, (2014/135/EU).

[77] ZEZULKA, Ondřej. O postavení insolvenčního správce. *Právní rozhledy*. **2019**(21).

administrativně právní činnost).[78] Záměrem Směrnice je, aby dispoziční oprávnění zůstalo zachováno dlužníkovi (tj. správa aktiv nutná není) při minimalizaci nákladů. Těžiště administrativně právní části (přihlašování a přezkum pohledávek) pak v řízení chybí. Absence dohlížitele ve formě insolvenčního správce ale znamená, že o rozložení do tříd (na základě velmi obecných kritérií) rozhoduje sám dlužník, a to případně i na poslední chvíli podle toho, jak se věc vyvíjí. Jednání o plánu se samozřejmě od počátku nese ve stínu hrozby vnucení plánu, a rozdělení do tříd je proto klíčovým bodem vyjednávacího procesu. Dlužníkovi se tímto dává velice silný nástroj, umožňující v podstatě „insolvenční gerrymandering", tedy možnost rozdělit věřitele tak, aby v jednotlivých třídách bylo dosaženo potřebné většiny.[79] Přestože je neformální řízení bez insolvenčního správce i v českém právu představitelné, přikláním se k názoru, že je vhodné v rámci mantinelů, který stanoví Směrnice, tuto možnost omezit, právě pro zajištění vyššího stupně ochrany dotčených stran. Jde o možnost vyžadovat v určených případech systematické jmenování odborníka (insolvenčního správce)[80] a o nutnost potvrzení rozdělení do tříd dříve než až spolu s žádostí o potvrzení restrukturalizačního plánu.[81]

Moratorium na individuální vymáhání pohledávek

Smyslem této úpravy je reagovat na vězňovo dilema; nemožnost koordinace mezi věřiteli vede k tomu, že racionální chování každého jednotlivce nevede k optimálnímu výsledku. Proto, aby bylo usnadněno jednání o plánu (zkrátka, aby dlužník „mohl dýchat"), může dlužník využít přerušení vymáhání individuálních nároků s tím, že členské státy mohou – tj. nemusí – stanovit možnost přiznání moratoria odmítnout ze strany soudu (který jinak o přiznání moratoria rozhoduje), není-li moratorium nezbytné nebo nevedlo-li by k podpoře jednání o plánu.[82] Moratorium je ve Směrnici koncipováno velice široce, kdy kromě vymáhání individuálních nároků ze všech typů pohledávek (opět s možností členských států určité nároky z moratoria vyloučit) se vztahuje též na povinnost dlužníka podat na sebe návrh na zahájení insolvenčního řízení[83], stejně jako možnost věřitelů insolvenční řízení zahájit. Moratorium je možno zrušit, pokud neplní cíl podporovat jednání o plánu či na návrh dlužníka či odborníka na restrukturalizaci – v těchto případech nemají členské státy při transpozici na výběr.[84] Naopak lze nadto přidat možnost zrušení, pokud moratorium může nespravedlivě poškodit věřitele nebo povede k úpadku.[85] Zahrnutí moratoria je předmětem kritiky řady expertů, když jde jinak o prvek typický pro *formální* řízení a např. anglický *Scheme of Arrangement* záměrně tuto úpravu neobsahuje. Je otázkou, jestli přidání této možnosti není na škodu; je skutečně řízení svou povahou preventivní, když se již proti dlužníkovi vykonává rozhodnutí?[86] Vzhledem k účelu řízení (chránit věřitele) považuji za vhodné při implementaci využít též nepovinné body pro zrušení moratoria.

[78] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*, *op. cit.,* s. 152.
[79] ROTARU, Vasile, *op. cit.,* s. 40.
[80] Článek 5, odstavec 2 Směrnice.
[81] Článek 9, odstavec 5 Směrnice.
[82] Článek 6, bod 1 Směrnice.
[83] Recitál 32 a článek 7, bod 1 Směrnice.
[84] Článek 6, odstavec 9, body a, b Směrnice.
[85] Článek 6, odstavec 9, body c, d Směrnice.
[86] BRINKMANN, Moritz., *op. cit.*

Nadto je též dlužník chráněn skrze zákaz tzv. *ipso facto* klauzulí, tedy smluvních ujednání, na základě kterých se v důsledku žádosti dlužníka o opatření preventivní restrukturalizace bez dalšího (odtud *ipso facto*) např. ukončuje smlouva o dodávkách.[87]

Hlasování o restrukturalizačním plánu

O restrukturalizačním plánu hlasují dotčené strany v oddělených třídách s tím, že minimálně musí být rozlišeno mezi zajištěnými a nezajištěnými věřiteli.[88] Jak již bylo zmíněno, rozdělení do tříd se zakládá na obecném pravidlu, kdy třídy mají odrážet *„dostatečnou míru společných zájmů na základě ověřitelných kritérií (…)“*.[89] Třída plán přijímá, pokud pro něj hlasuje většina (nadpoloviční, či až 75% většina) věřitelů co do výše pohledávek (*class cram-down)*.[90] Nadto mohou členské státy vyžadovat dosažení většiny podle počtu dotčených stran. Výjimka může být stanovena pro malé a střední podniky, u kterých by, pro zjednodušení, k diferenciaci do tříd nedocházelo.

Pokud nedojde ke schválení nutnou většinou ve všech třídách, může dojít k tzv. vnucení třídám (*cross-class cram-down)*. V tomto případě se ochrana věřitelů může uskutečnit dvojím způsobem. Výsledkem evropského legislativního procesu je totiž kompromisní verze, která mj. umožňuje členským státům vybrat si ze dvou možností ochrany věřitelů – jde buďto o využití pravidla relativní priority (*relative priority rule,* RPR), nebo pravidla absolutní priority (*absolute priority rule,* APR). Nadto se vždy, když musí být plán potvrzen, aby byl závazný i proti vůli nesouhlasících věřitelů, aplikuje test nejlepších zájmů věřitelů (tedy srovnání situace nesouhlasícího věřitele dle plánu s jeho situací při využití druhého nejlepšího postupu).[91] Zmíněný test obsahově odpovídá tuzemskému testu spravedlivosti reorganizačního plánu.[92]
Základní rozlišení pravidel priority je následující:

1) APR stanovuje, že nároky dotčených věřitelů v nesouhlasící hlasovací třídě mají *„být uspokojeny v plné výši stejnými nebo rovnocennými prostředky, pokud má jakákoli třída s nižší prioritou na základě restrukturalizačního plánu obdržet jakoukoli platbu nebo si ponechat jakýkoli podíl*“.[93]
2) Podle RPR[94] se má s nesouhlasící třídou dotčených věřitelů zacházet *„alespoň stejně příznivě jako s jakoukoli jinou třídou stejné priority a příznivěji než s jakoukoli třídou s nižší prioritou*“.[95]

[87] Recitál 40 Směrnice.
[88] Článek 9, odstavec 4 Směrnice.
[89] Tamtéž.
[90] Článek 9, odstavec 4 Směrnice.
[91] Recitál 52 a článek 10, odstavec 2, bod d Směrnice. Směrnice tedy předpokládá srovnání jak se sanačním postupem v rámci formálního řízení, tak též s postupem likvidačním – v ČR s reorganizací a konkursem. České právo zná srovnávací postup pro zhodnocení přípustnosti sanačního řešení (kdy dochází ke srovnání sanačního oproti likvidačnímu řešení). Obdobným postupem bude porovnávána restrukturalizace oproti sanačnímu a likvidačnímu řešení. Dle: SIGMUND, Adam. Nová evropská směrnice o restrukturalizaci a insolvenci – co s ní?, *op. cit.*
[92] § 348 a § 349 Insolvenčního zákona.
[93] Článek 11, odstavec 2 Směrnice.
[94] Směrnicová úprava se odlišuje od chápání stejnojmenného pravidla v americké literatuře, proto je pro rozlišení též označováno za evropské RPR (EU RPR). Text zmiňuje dále jen směrnicové pojetí RPR.

Jak je patrné, jde o zcela odlišné regulatorní přístupy. V rámci APR musí vždy být plně uspokojena třída s vyšší prioritou, než jakéhokoliv uspokojení dosáhne třída s nižší prioritou, podle RPR toto pravidlo neplatí a postačí, když třída s vyšší prioritou bude mít nejméně stejné podmínky jako třída s nižší prioritou. Zatímco APR je využíváno více než 100 let[96] a považuje se za klíčové pravidlo (amerického) insolvenčního práva[97], oproti tomu navrhované RPR nemá takové praktické či teoretické zázemí. Dle jazykového znění Směrnice dokonce RPR preferuje.[98]

Kritika RPR se zaměřuje zejména na absenci pravidla, které by omezovalo užití na třídy věřitelů (ve smyslu nositelů fixních nároků), a naopak explicitně vylučovalo společníky (jako věřitele s reziduálními nároky).[99] Bez tohoto pravidla RPR narušuje základní pravidlo insolvenčního a šířeji též korporačního práva – společníci jako nositelé reziduálních nároků stojí v pomyslné řadě nároků vůči společnosti jako poslední.[100] RPR tak umožňuje zamíchat s jinak pevně daným pořadím, což zvyšuje právní nejistotu pro zúčastněné strany a zejména též může být faktickou překážkou pro volný pohyb kapitálu.[101] Nejistota pak vede ke složitějšímu, a tím též pomalejšímu a nákladnějšímu řízení. Konečně společníci mohou být v důsledku této úpravy motivováni k riskantnímu financování svého podnikání.[102]

Výše zmíněná kritika ovšem přehlíží několik klíčových bodů. Autoři aplikují pravidla a logiku insolvenčního řízení na situaci, která insolvenčním řízením není, a nadto jde o situaci, kdy dlužník není v úpadku. Zadruhé RPR působí motivačně vůči společníkům, pro které se stává zřetelně výhodnější využít co nejrychleji restrukturalizačního postupu. A zatímco u APR bývá kritizována jeho rigidita, RPR je naopak značně flexibilní.[103]

Dle VAN DEN BERG, Sebastiaan. The New European "Relative Priority": An Analysis of its Impact in the EU Restructuring Directive and Dutch Insolvency Regime. *EMERGING MARKETS RESTRUCTURING JOURNAL*. **2019**(9).

[95] Článek 11, bod 1, písmeno c Směrnice.

[96] Literatura zmiňuje případ Northern Pacific Railway Co. v. Boyd, 228 U.S. 482 (1913).

[97] DE WEIJS, R. J., A. L. JONKERS a M. MALAKOTIPOUR. A reply to professor Madaus "The new European Relative Priority from the Preventive Restructuring Directive – The end of European Insolvency Law?". *Corporate Finance Lab* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://corporatefinancelab.org/2019/03/15/a-reply-to-professor-madaus-the-new-european-relative-priority-from-the-preventive-restructuring-directive-the-end-of-european-insolvency-law/

[98] APR je jazykově formulováno jako výjimka (*„odchylně lze stanovit…"*).

[99] DE WEIJS, R. J., A. L. JONKERS a M. MALAKOTIPOUR. A reply to professor Madaus "The new European Relative Priority from the Preventive Restructuring Directive – The end of European Insolvency Law?". *Corporate Finance Lab* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://corporatefinancelab.org/2019/03/15/a-reply-to-professor-madaus-the-new-european-relative-priority-from-the-preventive-restructuring-directive-the-end-of-european-insolvency-law/

[100] Stejná logika je základem např. pro úpravu podmínek výplaty podílu na zisku.

[101] MENNENS, Anne, *op. cit.*

[102] DE WEIJS, Roelf Jakob, Aart JONKERS a Maryam MALAKOTIPOUR. The Imminent Distortion of European Insolvency Law: How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing 'Relative Priority' (RPR). *Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-10* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350375

[103] WESSELS, Bob. The full version of my reply to professor De Weijs et al. *Prof. Dr. Bob Wessels - Blog* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://bobwessels.nl/blog/2019-03-doc10-the-full-version-of-my-reply-to-professor-de-weijs-et-al/

Nejednotná úprava napříč unií co do využití RPR nebo APR bezpochyby dále bude podporovat *forum shopping*. Při absenci jednoznačné doktrinální či empirické preference pro jednu či druhou variantu je obhajitelný přístup, který dává členským státům možnost volby. Rozdílnost volby mezi státy nutně povede k regulatorní soutěži mezi jurisdikcemi, která by – alespoň teoreticky – měla vést k nalezení nejefektivnějšího řešení. Pokud jím skutečně bude APR, racionální zákonodárce by se měl přizpůsobit a změnit národní úpravu.

Začlenění RPR považuji za obhajitelné, ale nerozumné. Nejde o katastrofickou událost[104] a přístup skýtá několik podstatných výhod. Na druhé straně nepovažuji za rozumné zavádět tento v podstatě experiment v situaci, kdy dochází k první významné hmotněprávní harmonizaci insolvenčního práva. A, přestože dochází k regulatorní soutěži, která by měla demonstrovat, který přístup je správný, zároveň se tím také zvyšuje počet možných odchylek stanovených Směrnicí o dosti závažný aspekt úpravy. Konečně otázkou zůstává, zdali je vůbec možné v této soutěži očekávat jasný výsledek. Je totiž zřejmé, že pro třídy věřitelů s vyšší prioritou je výhodnější využít jurisdikci s APR, a naopak pro společníky jurisdikci s RPR. Nebudou tak budoucí empirická data spíše ukázkou toho, která skupina měla co do volby jurisdikce navrch?

Potvrzení plánu

Soud ve vyjmenovaných situacích musí plán potvrdit – půjde zejména o případy vnucení plánu, plány zahrnující nové financování či ztrátu více než 25 % pracovní síly**.** Z praktických zkušeností s reorganizací lze usoudit, že nutnost schvalování soudem bude (nakolik lze srovnávat podmínky formálního a neformálního řízení) velice častá.[105]

Obsah

Obsah restrukturalizačního plánu připomíná povinné náležitosti reorganizačního plánu[106], jeho součástí je mj. popis ekonomické situace, vymezení tříd a vymezení konkrétních restrukturalizačních opatření. Těmi jsou změna struktury bilance, prodej majetku nebo (části) podniku, jakékoliv potřebné provozní změny či kombinace těchto postupů.[107]

Nové a prozatímní financování

Pro dlužníka ve finančních obtížích je nesnadné získat financování nutné k překlenutí situace, když je zde obava věřitelů, že by tato zápůjčka či úvěr mohla být následně rozporována odpůrčími žalobami. Směrnice proto stanovuje, že takové financování nesmí být následně zneplatněno a poskytovatelům financování nesmí hrozit žádná právní odpovědnost z důvodu, že financování poškozuje věřitele jako celek.[108] Ochrana před zneužitím je jednak

[104] Někteří autoři hovoří o „ohrožení samotné podstaty soukromého práva“. Srov. DE WEIJS, Roelf Jakob, Aart JONKERS a Maryam MALAKOTIPOUR. The Imminent Distortion of European Insolvency Law: How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing ‘Relative Priority’ (RPR). *Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-10,* s. 23 [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350375

[105] SIGMUND, Adam. Nová evropská směrnice o restrukturalizaci a insolvenci – co s ní?, *op. cit.*

[106] § 340 Insolvenčního zákona.

[107] Článek 2, odstavec 1, bod 1 Směrnice.

[108] Článek 17 Směrnice. Na jiné důvody se výjimka nevztahuje (recitál 67).

kvantitativní (tj. jen financování nezbytné[109]), a jednak kvalitativní (zejm. není chráněno financování podvodné nebo činěné ve zlém úmyslu).[110] Pro další povzbuzení nových věřitelů k přijetí zvýšeného rizika mohou členské státy zavést super-senioritu pohledávek z tohoto financování v případném následném insolvenčním řízení, což je jeden z klíčových znaků *Chapter 11.*[111] Oproti tomu britská úprava super-senioritu nezná, což je zdůvodňováno tím, že ve většině předinsolvenčních postupů je dosaženo shody s věřiteli, kteří sami jsou následně zdrojem financování – zmíněná úprava by pak byla zbytečná.[112] Lze doporučit, aby případné přiznání super-seniority národním právem bylo spojeno s nutností předchozí kontroly nového financování.[113]

4 Druhá šance poctivého podnikatele

Návrh druhé šance má dále podpořit poctivého podnikatele, a tím i evropský hospodářský prostor, když neúspěch v podnikání nemá být „ekonomickým rozsudkem smrti".

Implementací evropské Směrnice dojde na národní úrovni k dovršení procesu postupného rozšiřování možnosti využít oddlužení. Současně je oddlužení přístupné fyzickým i právnickým osobám. U právnických osob musí jít o nepodnikatele a dlužník (PO i FO) nesmí mít dluhy z podnikání (kromě dluhů, na něž se vztahuje § 389(2) insolvenčního zákona). Jinými slovy, pro podnikatele je fakticky výrazně omezena možnost využití druhé šance či nového začátku ve formě oddlužení, což doktrína[114] dlouhodobě kritizuje. Cílem mělo být zamezení přenosu podnikatelského rizika na třetí osoby. Fakticky ovšem došlo k regulatornímu upřednostnění nezodpovědné spotřeby před podnikatelským rizikem.[115]

Pro nepodnikatele jinak oddlužení bylo nedávnou a hojně diskutovanou novelou podstatně otevřeno.[116] Evropská úprava je přesto ještě přívětivější než národní úprava po poslední novele. Zejména je zkrácena nejvyšší doba splácení na 3 roky, zároveň není předem stanovena pevná hranice minimálního splacení dluhů (oproti současným pěti letům v české

[109] Recitál 68 Směrnice.
[110] Recitál 67 Směrnice.
[111] MARTIN, Dan, Bevis METCALFE a Priyanka USMANI, Together in Perfect Harmony? Thoughts on the EU Directive on Preventive Restructuring Framework Agreements. BakerMcKenzie Client Alert [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://bakerxchange.com/rv/ff00584bd531c24f60a3a8c97542915059a2a006%20target=
[112] MUTATI, Musonda a Harini VISWANATHAN, Dutch and UK responses to the EU Restructuring Directive. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* [online]. (November 2019) [cit. 2020-01-29].
[113] Článek 17, odstavec 2 Směrnice.
[114] SPRINZ, Petr. Kdo ještě je a kdo už není podnikatel aneb subjektivní přípustnost oddlužení dnes a „zítra". *Právní rozhledy*. **2013**(10), s. 36.
Obdobě též GRUS, Zdeněk a Václav CIDLINA. „Oddlužení podnikatele" nejenom v rozhodovací praxi. *Právní rozhledy*. **2013**(20), s. 704.
[115] RICHTER, Tomáš. Česko musí promítnout evropskou směrnici o restrukturalizačních rámcích a druhé šanci do svého právního řádu uvážlivě, jinak hrozí narušení fungujícího systému oddlužení spotřebitelů. *Insolvenční zóna* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: http://www.insolvencnizona.cz/aktuality/cesko-musi-promitnout-evropskou-smernici-o-restrukturalizacnich-ramcich-a-druhe-sanci-do-sveho-pravniho-radu-uvazlive-jinak-hrozi-naruseni-fungujiciho-systemu-oddluzeni-spotrebitelu/
[116] Tzv. „oddlužovací novela", tedy zákon č. 31/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) (…).

úpravě, nově taktéž bez pevné procentuální hranice). K těmto obecným pravidlům je stanovena celá řada výjimek[117] ohledně přípustnosti a délky oddlužení či ohledně charakteru dotčených dluhů.
V tomto ohledu má zákonodárce vícero možností, jak cíle určeného Směrnicí dosáhnout. Klíčové je si uvědomit, že Směrnice nezakládá povinnost členským státům rozšířit současnou úpravu oddlužení, není proto pravda, že musí dojít k další liberalizaci oddlužení spotřebitelů (jde o názorný příklad tzv. *piggybackingu*, které popisuji v další sekci práce). Tedy kromě možnosti ponechání jediné úpravy oddlužení, která bude dále liberalizována v důsledku směrnicových požadavků, může být zavedeno oddělené řízení pro oddlužení podnikatelů.

Hlavním argumentem pro sjednocení je vyhnutí se regulatorní arbitráži a riziku obcházení zákona ze strany nepodnikajících osob (které by jinak měly méně výhodný režim). V tomto ohledu je důležité, že tuzemské insolvenční soudy mají již deset let zkušeností s rozlišováním dluhů z podnikání a dluhů jiných. Směrnice předvídá[118] možnost oddělených (koordinovaných) řízení pro dluhy osobní a podnikatelské.[119] Zároveň je už současná úprava vychýlena ve prospěch dlužníků.[120] Sjednocení úpravy se spotřebitelským oddlužením – navíc v tak krátké době po oddlužovací novele – by tak dle mého názoru nebylo správným krokem.[121] Přesně tento postup ovšem doporučuje Směrnice v nezávazné recitálové části.[122]

5 Evropská harmonizace a česká transpozice

5.1 Potíže s celoevropskou implementací

Směrnice jednak ponechává členským státům sama o sobě široký prostor, jednak též (ze samé podstaty směrnicové úpravy) může při transpozici dojít ke *gold-platingu*[123]. Zároveň může dojít[124] k variantě *gold-platingu* označované jako *piggybacking* („vození se na zádech“), kdy mj. pod vlivem lobbistických skupin členské státy přidávají k opatřením implementujícím požadavky evropského práva též čistě národní „přílepky“ s odůvodněním,

[117] Článek 23 Směrnice.
[118] Článek 24 Směrnice.
[119] RICHTER, Tomáš. Harmonizační fake news?, *op. cit.*
[120] SPRINZ, Petr a Petr CHYTIL. Přehled změn předjímaných tzv. oddlužovací novelou insolvenčního zákona. *Komorní listy*. **2018**(4), s. 39.
[121] Nadto tvoří podnikatelské úvěry jen velice malou část z celkového objemu úvěrů. Dle RICHTER, Tomáš. *Implementace restrukturalizační směrnice - příležitosti, výzvy, rizika,* 19. minuta [online]. [cit. 2020-02-09]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=Hr7dgwECSVI
[122] *„Z těchto důvodů, přestože tato směrnice neobsahuje závazná pravidla ohledně předlužení spotřebitelů, by bylo vhodné, aby členské státy ustanovení této směrnice týkající se oddlužení začaly co nejdříve uplatňovat i na spotřebitele.“* Recitál 21 Směrnice.
[123] Jako *gold-plating* je označována situace, kdy stát EU transponuje směrnici nad rámec jejích (minimálních, nezbytně nutných) požadavků a kdy zároveň tímto dojde ke zbytečnému regulatornímu, a s tím často spojenému i finančnímu, zatížení dotčených subjektů. Dle: KRÁL, Richard, Harald Christian SCHEU, Miloš KULDA, Petr MÁDR, Monika MATYSOVÁ, Petr NAVRÁTIL a Aneta VONDRÁČKOVÁ, 2014. *Zbytečně zatěžující transpozice – neodůvodněný gold-plating směrnic EU v České republice*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. ISBN 978-80-87975-18-3.
[124] RICHTER, Tomáš. Harmonizační fake news?, *op. cit.*

že to „vyžaduje Brusel“.[125] Vzhledem k těmto důvodům ke skutečnému sjednocení právních úprav napříč členskými státy dojít nemůže; doc. Richter v tomto smyslu mluví o *„harmonizačním fake news“.*[126] Pro volně nastavené parametry Směrnice se očekává, že v jednotlivých národních řádech bude zachováno tradiční vychýlení ve prospěch dlužníka či věřitelů.[127] Nejde ovšem nutně o nedostatek směrnicové úpravy, pokud je taková minimální harmonizace jediným politicky průchodným řešením. Ostatně v procesu evropské integrace je neofunkcionalistické využívání postupných kroků při regulaci jednotlivých odvětví zcela běžné. Stejně tak nemusí být v rámci evropského prostoru nalezena shoda ohledně dalšího sbližování úpravy insolvencí[128], případně by podrobnější úprava nemusela obstát co do naplnění principu subsidiarity a proporcionality.[129] Směrnicí dochází alespoň k harmonizaci principů a k vytvoření právně závazných minimálních společných norem v rámci Unie. Zároveň, v duchu neofunkcionalismu, už dnes se objevují hlasy volající po další, ještě ambicióznější, harmonizaci[130], která by opět mohla začít skrze vytvoření doporučujícího dokumentu (jako kodexu osvědčených postupů).[131] Postupnou harmonizaci preferují též, alespoň někteří, zástupci praxe.[132,133]

I při uznání výhod postupné harmonizace zůstává otázkou, zdali není tento první krok přece jen příliš minimální. Směrnice přímo předpokládá více než 70 možností regulace s tím, že v jejich kombinaci někteří autoři rozlišují čtyři různé typy řízení, kterou mohou z této jediné regulace v důsledku transpozice vzniknout.[134] Jde o důsledek politických ústupků, který ovšem může snížit efektivitu úpravy.[135] Připomeňme zároveň, že Směrnice má za cíl omezit rozdíly tak, aby v rámci Unie byla zajištěna větší transparentnost, právní jistota a předvídatelnost.[136] A konečně byť jen omezená harmonizace může omezit možnosti členských států experimentovat co do úpravy insolvenčního práva, když základní obrysy jsou načrtnuty Směrnicí. Výše v textu zmíněný potenciál *big data* a strojového učení co do odhadování insolvenčních rizik tak, dle některých autorů, může být Směrnicí omezen. [137]

---

[125] SVOBODA, Pavel, *op. cit.*, s. 128.
[126] RICHTER, Tomáš. Harmonizační fake news?, *op. cit.*
[127] MARTIN, Dan, Bevis METCALFE a Priyanka USMANI, *op. cit.*
[128] K obecné možnosti harmonizace právních předpisů v insolvenční oblasti se staví rezervovaně též Výbor pro evropské záležitosti Poslanecké sněmovny PČR.
Dle: Parlamentní institut, *Informační podklad k návrhu směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení o změně směrnice 2012/30/EU* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=98738
[129] Článek 5, odst. 3 Smlouvy o Evropské unii.
[130] Stanovisko Evropské centrální banky ze dne 7. června 2017 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2012/30/EU (CON/2017/22), s. 1.
[131] Tamtéž, s. 2.
[132] DELOITTE LEGAL., *op. cit.,* s. 10.
[133] WALLACE, Ian a Christian PILKINGTON. Restructuring across Europe – a new era? *White & Case* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.whitecase.com/publications/alert/restructuring-across-europe-new-era
[134] ROTARU, Vasile, *op. cit.,* s. 4.
[134] SPRINZ, Petr, Petr CHYTIL a Pavel KRUŠINA.
[135] EIDENMÜLLER, Horst. The Rise and Fall (…), *op. cit.,* s. 560.
[136] Recitál 15 Směrnice.
[137] EIDENMÜLLER, Horst. The Rise and Fall (…), *op. cit.,* s. 560.

Mezi další konkrétní problémy patří taktéž absence unijní definice malého a středního podniku[138] s tím, že pro tuto kategorii dlužníků Směrnice počítá s celou řadou výjimek (zejm. nemusí rozdělovat věřitele do tříd, stanoví-li tak národní úprava[139]). Dalším konkrétním případem možných potíží pramenících z nedostatku harmonizace je ustanovení recitálu 32, podle kterého *„stanoví-li tak vnitrostátní právo, mělo by přerušení uplatnitelné i ve prospěch třetích stran poskytujících zajištění, včetně ručitelů a poskytovatelů zajištění.“*[140] Národní odchylky budou v tomto případě problematické u korporátních skupin, které se sestávají z jednotlivých společností v jurisdikcích s odlišnou úpravou tohoto rozšíření moratoria.[141] Z procesního hlediska je podstatným problémem, že členské státy mohou, ale nemusí, podřídit postup preventivní restrukturalizace režimu přílohy A Nařízení[142], a tím tedy automatickému vzájemnému uznávání. Je tomu tak v důsledku toho, že Směrnice stojí vedle Nařízení, a nemění tak jeho oblast působnosti.[143] Stejně tak se lze setkat s názorem, že může být podřazení pod přílohu A škodlivé pro vnímání postupu restrukturalizace, když s tím spojené označení přílohy „insolvenční řízení“ s sebou může nést negativní konotace.[144] A konečně napříč členskými státy se může lišit postup ocenění dlužníka.[145]

5.2 Česká transpozice

Jak již bylo zmíněno, Směrnice obsahuje značně volné parametry, ovšem zároveň též normuje zavedení prvků, které jsou pro řadu členských států cizí. Implementace se z tohoto důvodu tak stává značně problematickým bodem.[146]

K jednotlivým institutům a možnostem jejich implementace jsem se stručně vyjadřoval výše v textu. Z širokého spektra možností považuji za důležité, aby česká transpozice:

1) obsahovala test životaschopnosti,
2) využila možnosti vyžadovat systematické jmenování insolvenčního správce a též dřívější potvrzení rozdělení do tříd,
3) využila pravidla APR[147],
4) v rámci moratoria stanovila též nepovinné důvody pro jeho zrušení,
5) pro oddlužení podnikatelů stanovila zvláštní režim, tj. nerozšiřovala režim spotřebitelského oddlužení,
6) upravila daňový režim odpisu dluhu,
7) transpozici provedla skrze novelizaci Insolvenčního zákona,

---

[138] Byť recitál 18 Směrnice nabádá členské státy ke zohlednění Doporučení Komise ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků.
[139] Recitál 45 a článek 8, bod 4 Směrnice.
[140] Recitál 32 Směrnice.
[141] MARTIN, Dan, Bevis METCALFE a Priyanka USMANI, *op. cit.*
[142] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení.
[143] Recitál 13 a článek 6, bod 8 Směrnice.
[144] MARTIN, Dan, Bevis METCALFE a Priyanka USMANI, *op. cit.*
[145] Tamtéž.
[146] RICHTER, Tomáš. Česko musí promítnout evropskou směrnici o restrukturalizačních rámcích a druhé šanci do svého právního řádu uvážlivě, jinak hrozí narušení fungujícího systému oddlužení spotřebitelů., *op. cit.*
[147] Kromě důvodů výše zmíněných je žádoucí též unifikace s pravidly pro reorganizaci, kde se uplatňuje pravidlo APR. Dle: RICHTER, Tomáš. *Implementace restrukturalizační směrnice – příležitosti, výzvy, rizika*, 4. minuta [online]. [cit. 2020-02-09]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=Hr7dgwECSVI

8) zavedla možnost volby podřazení restrukturalizace pod Nařízení, tj. v podstatě zavedla dvě restrukturalizační řízení, lišící se pouze co do (ne)uvedení v příloze Nařízení.

Ohledně zdůvodnění bodů 1–5 vizte příslušné předcházející sekce práce.

K bodu 6; při implementaci bude nutné upravit též daňový režim tak, aby byl příjem dlužníka (spočívající v odpisu dluhu) osvobozen od daně z příjmů, stejně jako je tomu u pohledávek v rámci formálního insolvenčního řízení.[148] Pokud by k tomu postupu nedošlo, šlo by o podstatné znevýhodnění daného procesu s tím, že právě této daňové brzdy mohou využít státy, které by chtěly snížit význam Směrnicí navrženého postupu.[149]

K bodu 7; jeví se být z hlediska systematiky a přehlednosti vhodné postupovat skrze novelu insolvenčního zákona. Dle Sigmunda *„postačí tedy přidat do insolvenčního zákona novou hlavu, která bude chronologicky předcházet ustanovením o moratoriu, resp. ustanovením o zahájení insolvenčního řízení*.“[150] Není zcela zřejmé, v jaké části by ona nová hlava měla být, když svou povahou nejde o obecná pravidla, ani nejde o způsob řešení úpadku. Vhodnější se tak jeví úpravu soustředit do samostatné části. Přestože souhlasím s tím, že úprava v rámci insolvenčního zákona je vhodná (a to zejména pro možnost využití infrastruktury insolvenčního zákona a z hlediska ucelenosti úpravy), nemyslím si, že by varianta samostatného předpisu vylučovala použití příslušné judikatury či profesních standardů, jak dovozuje Sigmund.[151] Otázkou je, zdali s sebou nenese zákon (už názvem) stigma, které může být na proces přeneseno.[152]

K bodu 8; podobně jako v nizozemské úpravě („WHOA“[153]) se jeví být praktické umožnit dlužníkům, kteří chtějí využít uznání insolvenčního řízení v ostatních zemích EU, podřazení režimu pod Nařízení. Pokud ovšem dlužníkovi nesvědčí hraniční ukazatel (COMI) či by bylo užití Nařízení nepraktické pro nadnárodní holdingy, je též vhodné umožnit „soukromou restrukturalizaci“ (*a contrario* veřejné restrukturalizaci při podřazení pod Nařízení). [154] Jinými slovy, zdá se vhodné upravit dvě varianty téhož řízení lišící se pouze v tom, že jedno z nich spadá pod působnost Nařízení. Tento inovativní prvek nizozemské regulace je v souladu se Směrnicí.[155]

[148] § 4a, pís. h, zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.
[149] RICHTER, Tomáš. Harmonizační fake news?, *op. cit.*
[150] SIGMUND, Adam. Nová evropská směrnice o restrukturalizaci a insolvenci – co s ní?, *op. cit.*
[151] Tamtéž.
[152] RICHTER, Tomáš. *Implementace restrukturalizační směrnice - příležitosti, výzvy, rizika*, 7. minuta [online]. [cit. 2020-02-09]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=Hr7dgwECSVI
[153] Wet homologatie onderhands akkoord („WHOA“).
[154] VAN DEN BERG, Sebastiaan, *op. cit.*, s. 5.
[155] Recitál 16 a článek 4, odstavec 5 Směrnice.

6 Závěr

Důležitost této úpravy podtrhuje fakt, že denně se v EU dostane do úpadku 600 společností.[156] Směrnice pravděpodobně nepovede k větší harmonizaci, je vnitřně nesourodá a řada pravidel je odbornou veřejností vnímána rozporuplně. Z evropského hlediska lze přesto hodnotit Směrnici jako správný krok. Byť nelze očekávat, že Směrnice zvýší ze dne na den evropský apetit po podnikatelském riziku, je možné, že zaváděný restrukturalizační postup získá postavení podobné zejm. americkému *Chapter 11.* Pokud by se úpravě podařilo, aby společnosti z restrukturalizace vycházely bez významnější újmy na své pověsti, došlo by postupně k naplnění tohoto dílčího cíle úpravy.[157] Je otázkou, jestli míra směrnicové harmonizace na to bude stačit. Mějme však na vědomí, že i současná míra harmonizace byla ještě nedávno považována za nemožnou.[158]

Ať už se jeví být Směrnice příliš, nebo naopak nedostatečně ambiciózní, v českém právním řádu bude její dopad záviset na kvalitě národní transpozice[159] – a to více, než je u směrnic obvyklé. Každopádně může Směrnice zásadně ovlivnit systém českého insolvenční práva. Nevhodná transpozice by chránila společnosti, které na ochranu dosáhnout nemají, vhodná transpozice naopak může přinést praktický, byznysově orientovaný nástroj. Transpozice může vést ke zrušení samostatné úpravy reorganizace[160], nebo naopak může dojít k využití či jen mírné úpravě stávajících institutů.[161] Též je klíčové, jakým způsobem bude transponováno podnikatelské oddlužení s tím, že sjednocení režimu se spotřebitelským oddlužením by mohlo přinést přílišné vychýlení práv ve prospěch dlužníka.

Shrnuto, Směrnici považuji za správný krok na cestě evropské integrace s tím, že její dopad na český právní řád bude podstatně záviset na způsobu transpozice.

---

[156] Evropská komise. *Komise doporučuje nový přístup k úpadku podniků* [online]. [cit. 2020-02-07]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP_14_254

[157] Evropská komise. The Economic Impact of Rescue and Recovery Frameworks in the EU. *Discussion paper 004* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dp004_en.pdf

[158] Úprava insolvencí byla tradičně označována jako „ostrůvek odporu“ vůči internacionalizaci práva. Dle ROTARU, Vasile, *op. cit.,* s. 21.

[159] SPRINZ, Petr, Petr CHYTIL a Pavel KRUŠINA. Restrukturalizace ve světle návrhu směrnice – příležitost, nebo hrozba? *EU Právní novinky*. **2018**(1).

[160] RICHTER, Tomáš. Harmonizační fake news?, *op. cit.*

[161] SIGMUND, Adam. Nová evropská směrnice o restrukturalizaci a insolvenci – co s ní?, *op. cit.*

7 Citace

Právní předpisy

Companies Act 2006, Spojené království

Insolvency Act 1986, Spojené království

Listina základních práv Evropské unie (Charta základních práv EU), vyhlášená pod č. 111/2009 Sb. m. s.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení

Nařízení Rady (ES) 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 ze dne 20. června 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132 („směrnice o restrukturalizaci a insolvenci“, v textu jako „Směrnice“)

Smlouva o Evropské unii

Smlouva o fungování Evropské unie

Title 11 of the United States Code (též United States Bankruptcy Code), Spojené státy americké

Wet homologatie onderhands akkoord („WHOA“), Nizozemsko

Zákon č. 31/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) (…)

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

Oficiální doporučení, reporty, stanoviska

Doporučení Komise ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků, (C(2003) 1422)

Doporučení Komise ze dne 12. března 2014 o novém přístupu k neúspěchu v podnikání a k platební neschopnosti, (2014/135/EU)

European Law Institute. *Rescue of Business in Insolvency Law* [online]. [cit. 2020-02-03]. Dostupné z: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf

Evropská komise. The Economic Impact of Rescue and Recovery Frameworks in the EU. *Discussion paper 004* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dp004_en.pdf

JUNCKER, Jean-Claud, Donald TUSK, Jeroen DIJSSELBLOEM, Mario DRAGHI a Martin SCHULZ, *Dokončení evropské hospodářské a měnové unie* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_cs.pdf

Parlamentní institut, *Informační podklad k návrhu směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení o změně směrnice 2012/30/EU* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=98738

Singapore Insolvency Law Review Committee, *Final report* [online]. [cit. 2020-01-28]. Dostupné z: https://www.mlaw.gov.sg/files/news/announcements/2013/10/ReportoftheInsolvencyLawReviewCommittee.pdf

Stanovisko Evropské centrální banky ze dne 7. června 2017 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2012/30/EU (CON/2017/22)

UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law* [online]. [cit. 2020-01-28]. Dostupné z: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. listopadu 2011 obsahující doporučení Komisi k úpadkovým řízením v kontextu práva obchodních společností EU (2011/2006(INI))

Judikatura

215/88 *Casa Fleischhandels,* ECLI:EU:C:1989:331

C-212/97 *Centros*, ECLI:EU:C:1999:126

C-15/81 *Gaston Schul*, ECLI:EU:C:1982:135

Northern Pacific Railway Co. v. Boyd, 228 U.S. 482 (1913)

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, NS 29 NSČR 1/2008-A-15

Knižní zdroje, monografie

ADRIAANSE, J. A. A. a Jean-Pierre VAN DER REST, 2017. *Turnaround management and bankruptcy*. New York. ISBN 978-1138828742.

HÁSOVÁ, Jiřina. *Insolvenční zákon: komentář*. 3. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2018. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-691-3.

KRÁL, Richard, Harald Christian SCHEU, Miloš KULDA, Petr MÁDR, Monika MATYSOVÁ, Petr NAVRÁTIL a Aneta VONDRÁČKOVÁ, 2014. *Zbytečně zatěžující transpozice – neodůvodněný gold-plating směrnic EU v České republice*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. ISBN 978-80-87975-18-3.

MAHDALOVÁ, Silvie. *Evropské insolvenční právo – aktuální trendy, výzvy a budoucnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8422-3.

RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2., doplněné a upravené vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2017. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-444-7.

SVOBODA, Pavel. *Úvod do evropského práva*. 6. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-752-1

WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Civilní právo procesní*. 8. vydání. Praha: Leges, 2015. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-076-5.

Odborné články

BRINKMANN, Moritz. Vývoj insolvenčního práva v EU. *Obchodněprávní revue*. **2019**(10).

DE WEIJS, Rolef J., Harmonization of European Insolvency Law: Preventing Insolvency Law from Turning against Creditors by Upholding the Debt–Equity Divide. *Amsterdam Law School Research Paper No. 2017-21* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2932097

DE WEIJS, Roelf Jakob, Aart JONKERS a Maryam MALAKOTIPOUR. The Imminent Distortion of European Insolvency Law: How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing 'Relative Priority' (RPR). *Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-10* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350375

EIDENMÜLLER, Horst, Contracting for a European Insolvency Regime. *ECGI Working Paper Series in Law* [online]. **2017**(Working Paper N° 341/2017) [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-017-0067-1

EIDENMÜLLER, Horst. The Rise and Fall of Regulatory Competition in Corporate Insolvency Law in the European Union. *European Business Organization Law Review* [online]. [cit. 2020-

02-02]. Dostupné z: https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs40804-019-00160-0.pdf

ENGELBERG, Matti. The proposed EU framework for preventive restructuring and the English schemes of arrangement regime—seeking the best Preventive model for each Member State. *Capital Markets Law Journal* [online]. 2019, **14**(2), 251-273 [cit. 2020-02-04]. DOI: 10.1093/cmlj/kmz003. ISSN 1750-7219. Dostupné z: https://academic.oup.com/cmlj/article/14/2/251/5382246

GARRIDO, Jose M. Out-of-Court Debt Restructuring. *World Bank Study* [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: http://documents.worldbank.org/curated/en/417551468159322109/pdf/662320PUB0EPI00turing09780821389836.pdf

GRUS, Zdeněk a Václav CIDLINA. „Oddlužení podnikatele“ nejenom v rozhodovací praxi. *Právní rozhledy*. **2013**(20), s. 704.

MUTATI, Musonda a Harini VISWANATHAN, Dutch and UK responses to the EU Restructuring Directive. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* [online]. (November 2019) [cit. 2020-01-29].

ROTARU, Vasile. The Restructuring Directive: a functional law and economics analysis from a French law perspective. *Droit & Croissance* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3461716

RICHTER, Tomáš. Chybějící článek řetězu: podpora neformální restrukturalizace v českém insolvenčním právu. *Obchodněprávní revue*. **2014**(11-12), s. 311.

SPRINZ, Petr. Kdo ještě je a kdo už není podnikatel aneb subjektivní přípustnost oddlužení dnes a „zítra“. *Právní rozhledy*. **2013**(10), s. 36.

SPRINZ, Petr a Petr CHYTIL. Přehled změn předjímaných tzv. oddlužovací novelou insolvenčního zákona. *Komorní listy*. **2018**(4), s. 39.

SPRINZ, Petr, Petr CHYTIL a Pavel KRUŠINA. Restrukturalizace ve světle návrhu směrnice – příležitost, nebo hrozba? *EU Právní novinky*. **2018**(1).

TOLLENAAR, Nicolaes W.A. The European Commission’s Proposal for a Directive on Preventive Restructuring Proceedings. *Insolvency Intelligence* [online]. **30**(5) [cit. 2020-01-29].

VAN DEN BERG, Sebastiaan. The New European “Relative Priority”: An Analysis of its Impact in the EU Restructuring Directive and Dutch Insolvency Regime. *EMERGING MARKETS RESTRUCTURING JOURNAL*. **2019**(9).

WARREN, Elizabeth a Jay Lawrence WESTBROOK, The Success of Chapter 11: A Challenge to the Critics. *Michigan Law Review* [online]. **107**(4) [cit. 2020-01-28]. Dostupné z: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1349&context=mlr

WESSELS, Bob a Stephan MADAUS. Business Rescue in Insolvency Law in Europe: Introducing the ELI Business Rescue Report. *International Insolvency Review* [online]. 2018, **27**(2), 255-280 [cit. 2020-02-02]. DOI: 10.1002/iir.1306. ISSN 11800518. Dostupné z: http://doi.wiley.com/10.1002/iir.1306

ZEZULKA, Ondřej. O postavení insolvenčního správce. *Právní rozhledy*. **2019**(21).

Kvalifikační práce

SIMČINA, Michal. *Forum shopping v rámci Evropského nařízení o insolvenci*. 2012. Diplomová práce. Univerzita Karlova.

VIDOVIĆ, Ivona. *Out-of-Court Debt Restructuring versus pre-insolvency Proceedings: Two Sides of the Same Coin?*. 2017. LLM Thesis. Central European University.

Online zdroje

ADRIAN, Tobias, Fabio NATALUCCI a Thomas Piontek. Sounding the Alarm on Leveraged Lending. *IMF Blog* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://blogs.imf.org/2018/11/15/sounding-the-alarm-on-leveraged-lending/

BusinessEurope, "Preventive restructuring and second chance for entrepreneurs: what's in it for SMEs?". *Conference report* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://www.businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/other_docs/2017-02-28_preventive_restructuring_and_second_chance_for_entrepreneurs_report_final.pdf

ČAK. *Zápis z jednání odborné sekce pro insolvenční právo České advokátní komory* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/zapis_2018_02_07.pdf

DE WEIJS, R. J., A. L. JONKERS a M. MALAKOTIPOUR. A reply to professor Madaus "The new European Relative Priority from the Preventive Restructuring Directive – The end of European Insolvency Law?". *Corporate Finance Lab* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://corporatefinancelab.org/2019/03/15/a-reply-to-professor-madaus-the-new-european-relative-priority-from-the-preventive-restructuring-directive-the-end-of-european-insolvency-law/

DELOITTE LEGAL. *A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe* [online]. 2017 [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Legal/dttl-legal-deloitte-europe-insolvency-proceedings-guide.pdf

DLA PIPER. *Dictionary of Insolvency Terms in EU Member States* [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://www.dlapiper.com/en/netherlands/focus/dictionary-european-insolvency-terms/belgium/

Evropská komise. *Komise doporučuje nový přístup k úpadku podniků* [online]. [cit. 2020-02-07]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP_14_254

Chamber of Commerce Luxembourg. *A first analysis of the draft directive* [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://www.cc.lu/actualites/detail/a-first-analysis-of-the-draft-directive-of-the-european-parliament-and-of-the-council-regarding-inso/

MARTIN, Dan, Bevis METCALFE a Priyanka USMANI, Together in Perfect Harmony? Thoughts on the EU Directive on Preventive Restructuring Framework Agreements. *BakerMcKenzie Client Alert* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://bakerxchange.com/rv/ff00584bd531c24f60a3a8c97542915059a2a006%20target=

MARTINÍK, Pavel. Preventivní restrukturalizace a oddlužení podnikatelů jako nové prvky insolvenčního práva? *Právní prostor* [online]. [cit. 2020-02-05]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/preventivni-restrukturalizace-a-oddluzeni-podnikatelu-jako-nove-prvky-insolvencniho-prava

MENNENS, Anne, Puzzling priorities: harmonisation of European Preventive Restructuring Frameworks. *University of Oxford, Commercial Law Centre blog* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/commercial-law-centre/blog/2019/03/puzzling-priorities-harmonisation

PAM, Thy a Jessie POOL. Insolvency investigations: the possible effects of artificial intelligence on directors' liability. *Leiden Law Blog* [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://leidenlawblog.nl/articles/insolvency-investigations-the-possible-effects-of-artificial-intelligence

POOL, Jessie. Early warning and the restructuring directive: could directors learn from insolvency practitioners? *Leiden Law Blog* [online]. [cit. 2020-02-02]. Dostupné z: https://leidenlawblog.nl/articles/early-warning-and-the-restructuring-directive-could-directors-learn-from-in

RICHTER, Tomáš. Česko musí promítnout evropskou směrnici o restrukturalizačních rámcích a druhé šanci do svého právního řádu uvážlivě, jinak hrozí narušení fungujícího systému oddlužení spotřebitelů. *Insolvenční zóna* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: http://www.insolvencnizona.cz/aktuality/cesko-musi-promitnout-evropskou-smernici-o-restrukturalizacnich-ramcich-a-druhe-sanci-do-sveho-pravniho-radu-uvazlive-jinak-hrozi-naruseni-fungujiciho-systemu-oddluzeni-spotrebitelu/

RICHTER, Tomáš. Chybějící článek řetězu právní podpora neformální restrukturalizace. *Insolvence 2014 – záznam přednášky* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=hwZ1_v7MGWE&t=336s

RICHTER, Tomáš. Harmonizační fake news? Poznámky k návrhu evropské směrnice o restrukturalizačních rámcích. *Clifford Chance* [online]. [cit. 2020-01-29]. Dostupné z: https://www.cliffordchance.com/briefings/2018/11/harmoniza_ni-fake-news--poznamky-k-navrhu-evropske-smrnice-o-res.html

RICHTER, Tomáš. *Implementace restrukturalizační směrnice – příležitosti, výzvy, rizika* [online]. [cit. 2020-02-09]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=Hr7dgwECSVI

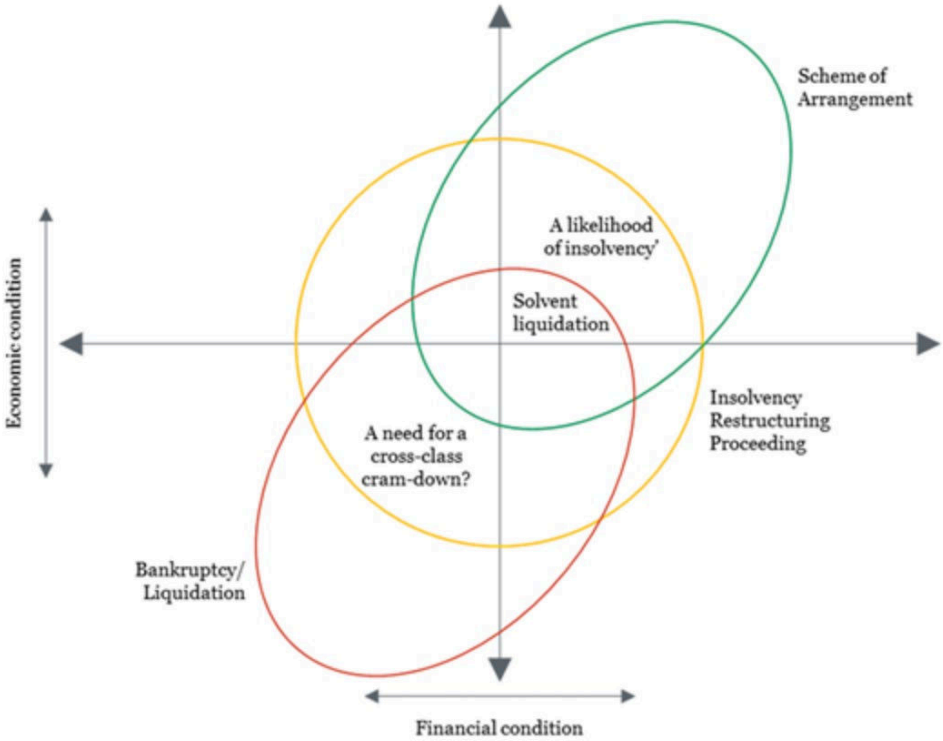
SIGMUND, Adam. Nová evropská směrnice o restrukturalizaci a insolvenci – co s ní? *Eprávo* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-evropska-smernice-o-restrukturalizaci-a-insolvenci-co-s-ni-110321.html

SIGMUND, Adam. Nová Směrnice o restrukturalizaci a insolvenci a čeští insolvenční správci [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.justice.cz/documents/15689/2151873/Adam+Sigmund_Nov%C3%A1+Sm%C4%9Brnice+o+restrukturalizaci+a+insolvenci.pdf/b76b739f-9a62-4845-bc37-195429151d04

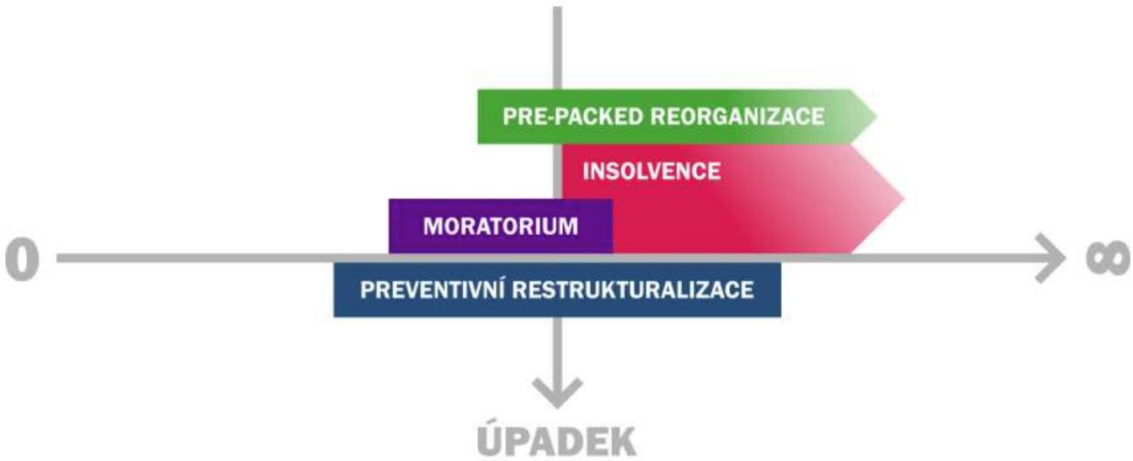
VAN HOE, Arie. Pre-insolvency proceedings, normative foundation and framework. *Corporate Finance Lab* [online]. [cit. 2020-02-03]. Dostupné z: https://corporatefinancelab.org/2017/02/09/a-post-by-guest-blogger-nicolaes-tollenaar/

WESSELS, Bob. The full version of my reply to professor De Weijs et al. *Prof. Dr. Bob Wessels – Blog* [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://bobwessels.nl/blog/2019-03-doc10-the-full-version-of-my-reply-to-professor-de-weijs-et-al/

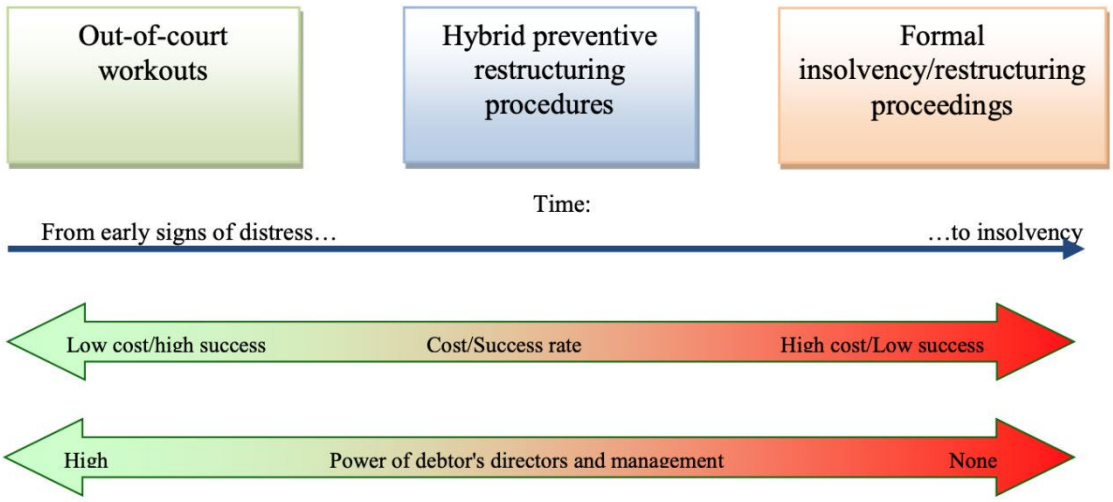
8 Přílohy



Obrázek 1 – Graf naznačuje pole působnosti jednotlivých typů insolvenčních řízení v mezinárodním pohledu. Zdroj: ENGELBERG, Matti. The proposed EU framework for preventive restructuring and the English schemes of arrangement regime—seeking the best Preventive model for each Member State. Capital Markets Law Journal [online]. 2019, 14(2), 251-273 [cit. 2020-02-04]. DOI: 10.1093/cmlj/kmz003. ISSN 1750-7219. Dostupné z: https://academic.oup.com/cmlj/article/14/2/251/5382246



Obrázek 2 – České insolvenčního postupy na časové ose. Zdroj: SIGMUND, Adam. Nová Směrnice o restrukturalizaci a insolvenci a čeští insolvenční správci [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://www.justice.cz/documents/15689/2151873/Adam+Sigmund_Nov%C3%A1+Sm%C4%9Brnice+o+restrukturalizaci+a+insolvenci.pdf/b76b739f-9a62-4845-bc37-195429151d04



Obrázek 3 – Srovnání insolvenčních postupů a jejich charakteristik. Preventivní restrukturalizace spadá přibližně doprostřed osy. Zdroj: Evropská komise. The Economic Impact of Rescue and Recovery Frameworks in the EU. Discussion paper 004 [online]. [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dp004_en.pdf