Prevence lepší než léčba. Co může přinést českému právu směrnice o preventivních restrukturalizačních rámcích?

Úvod

V následující práci se zaměřím na dopady nově schválené Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2019/1023 ze dne 20. června 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatření ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2017/1132 (dále jen „směrnice o restrukturalizaci a insolvenci“). Zaměřím se především na tu část směrnice týkající se oblasti preventivní restrukturalizace, což je institut naší právní úpravě doposud neznámý.

Český právní řád upravuje řešení platební neschopnosti dlužníka komplexně zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, (dále jen „IZ“). Zákon upravuje postupy reagující na úpadek dlužníka, přičemž se jedná zejména o konkurs, reorganizaci a oddlužení fyzických osob. Jediným ozdravným způsobem řešení úpadku společnosti je v současnosti právě reorganizace, která však reaguje na již existující platební neschopnost dlužníka. Zároveň se jedná o formální způsob řešení úpadku v čele s insolvenčním správcem. Reorganizace je vhodná především pro větší subjekty, přičemž podléhá formálním pravidlům insolvenčního řízení, je poměrně finančně nákladná a veřejná[1]. Preventivní restrukturalizaci se v současnosti nejvíce přibližuje institut hrozícího úpadku upravený ustanovením § 3 odst. 5 IZ, kdy v takovém případě může podat insolvenční návrh toliko dlužník (srov. § 97 odst. 7 IZ), který bude řešen právě zmíněnou reorganizací.

V následujícím článku se pokusím vymezit, co nového přinese transpozice institutu preventivní restrukturalizace do českého právního řádu, a to zejména ve srovnání s doposud využívaným institutem reorganizace. Cílem článku je nejprve vymezit institut preventivní restrukturalizace a jeho možné způsoby transpozice do českého právního řádu tak, aby byly dodrženy zásady vymezené směrnicí. Součástí článku je i krátká exkurze do zahraničních právních úprav, které budou sloužit jako předloha českému zákonodárci při transpozici směrnice. Na závěr se pokusím shrnout možné výhody a nevýhody preventivní restrukturalizace, zejména s ohledem na její neformálnost a absenci osoby insolvenčního správce.

---

[1] SPRINZ, Petr, CHYTIL, Petr, KRUŠINA, Pavel. Restrukturalizace ve světle návrhu směrnice – příležitost, nebo hrozba? *EU Právní novinky*. 2018, č. 1, s. 9–10.

Institut preventivní restrukturalizace

Směrnice o restrukturalizaci a insolvenci upravuje rámec preventivní restrukturalizace, přičemž ponechává poměrně širokou míru uvážení na členských státech, jakým způsobem bude nový institut do národních právních úprav transponován. Základní myšlenkou preventivní restrukturalizace je umožnit podnikatelům vyhnout se platební neschopnosti, přičemž kontrola se nepřesouvá na insolvenčního správce, nýbrž zůstává v rukou podnikatele, který nadále vykonává kontrolu nad majetkem společnosti a jejím provozem. Toto mimoinsolvenční řízení by mělo být zásadně neveřejné a jeho účelem je předejít úpadku podnikatele. Cílem je, stejně jako při insolvenčním řízení, uspokojení věřitelů podnikatele, nikoliv však zpeněžením majetku podnikatele, ale k uspokojení má dojít z výnosů pokračující podnikatelské činnosti dlužníka. Dochází tedy pouze ke změně kapitálové struktury společnosti[2].

Členské státy mají podnikatelům zajistit možnost provedení restrukturalizace s cílem předejít úpadku a zajistit i nadále životaschopnost podniku. Podnikatelům má být dána možnost vyhnout se formálnímu řešení úpadku v rámci insolvenčního řízení. Základním předpokladem pro zajištění mimoinsolvenčního řešení hospodářských problémů společnosti je přerušení vymáhání individuálních nároků ze strany věřitelů. Po dobu přerušení vymáhání individuálních nároků dochází k odložení návrhu na zahájení insolvenčního řízení ze strany jednoho či více věřitelů (srov. čl. 7 odst. 2). Přerušení vymáhání individuálních nároků je časově omezeno, prvotní fáze přerušení po dobu vyjednávání je v délce čtyř měsíců s možností prodloužení až na dvanáct měsíců v případě, že vyjednávání o plánu restrukturalizace dosáhlo pokroku a zároveň nedojde k nespravedlivému poškození práv věřitelů (srov. čl. 6 odst. 8). Výše uvedené však nemá platit absolutně, neboť čl. 7 odst. 3 předvídá výjimku z odložení návrhů na zahájení insolvenčního řízení za situace, kdy není dlužník schopen dostát svým platným závazkům, tedy je de facto v úpadku. Přerušení vymáhání individuálních pohledávek se má vztahovat na všechny typy pohledávek, tedy i na přednostní a zajištěné pohledávky. Členské státy však nesmějí umožnit přerušení vymáhání nároků pracovníků dlužníka, který zůstává preventivní restrukturalizací nedotčen.

Přerušení vymáhání individuálních nároků má působit jako nezbytná obrana vůči těm věřitelům, kteří nejsou ochotni spolupracovat s podnikatelem na neformálním řešení jeho finančních problémů. Tento institut tedy slouží jako podpora komunikace a vyjednávání mezi dlužníkem a jeho věřiteli. Nebýt tohoto institutu, bylo by pro věřitele často snazší domáhat se svých nezaplacených pohledávek v rámci formálního insolvenčního řízení, a nebyli by tak ochotni jednat o restrukturalizačním plánu.

---

[2] RICHTER, Tomáš. Reorganizace podle insolvenčního zákona – 1. část. *Právní rozhledy*. 2008, č. 13, s. 465–474.

Po dobu přerušení vymáhání individuálních nároků nemá podnikatel povinnost podat insolvenční návrh, respektive povinnost podat insolvenční návrh má být po dobu přerušení individuálních nároků odložena. Nebýt tohoto ustanovení, hrozilo by, že jednatelé společností poruší povinnost jednat v souladu s péčí řádného hospodáře, pokud včas nepodají insolvenční návrh.

Proces preventivní restrukturalizace se má řídit schváleným restrukturalizačním plánem, jehož minimální obsah stanovuje směrnice ve svém čl. 8 odst. 1, přičemž lze shledat podobnost s obsahem plánu reorganizace upravenou § 340 IZ. Dále směrnice stanovuje požadavek na schválení restrukturalizačního plánu dotčenými stranami, tedy zejména věřiteli. K hlasování o přijetí restrukturalizačních plánů má docházet v rámci oddělených tříd, přičemž třídy budou rozdělovat věřitele podle dostatečné míry společných zájmů. Směrnice pak výslovně stanoví, že hlasovat v oddělených třídách musí povinně věřitelé zjištění a nezajištění. Jedinou výjimku mohou učinit členské státy ve vztahu k malým a středním podnikům, kteří nemusí mít rozdělené věřitele do jednotlivých tříd. Aby došlo k přijetí restrukturalizačního plánu, je vyžadováno dosažení většiny v rámci jednotlivých tříd. Stanovení potřebné většiny k dosažení přijetí je ponecháno na volné úvaze členským státům, směrnice však stanovuje horní limit požadované většiny ve výši 75 % podle výše pohledávek nebo podle počtu hlav v rámci jedné třídy.

Směrnicí není opomenut ani požadavek na schválení restrukturalizačního plánu soudním či správním orgánem, přičemž volba je ponechána na členských státech. Směrnice opět zvolila minimalistickou formu, kdy v čl. 10 stanovila jako podmínku pro závaznost restrukturalizačního plánu schválení soudním či správním orgánem toliko v případě, kdy se restrukturalizační plán dotýká pohledávek či podílů nesouhlasících dotčených stran, kdy se týkají nového financování, případně kdy restrukturalizační plány zahrnují ztrátu více než 25 % pracovních míst. V případě ostatních restrukturalizačních plánů je požadavek na schválení soudním či správním orgánem ponechán na národních právních úpravách. Soudní či právní orgány by měly mít možnost odmítnout schválit restrukturalizační plán v případě, kdy nemá přiměřené vyhlídky na zabránění úpadku dlužníka. Soudní či správní orgán bude před schválením restrukturalizačního plánu povinen provést test nejlepších zájmů věřitelů – musí být zajištěno, aby žádný z nesouhlasících věřitelů nebyl v nevýhodnějším postavení, než by tomu bylo v rámci formálního insolvenčního řízení.

Za splnění určitých podmínek bude přijatý restrukturalizační plán závazný pro všechny třídy věřitelů, tedy i pro ty, které nehlasovaly pro jeho přijetí. Vnucení restrukturalizačního plánu třídám, které hlasovaly proti, upravuje čl. 11 směrnice. Citovaný článek zakotvuje tzv. *cross-class cram-down mechanismus*. Tímto mechanismem se stává restrukturalizační plán závazný pro všechny třídy bez ohledu na to, zda hlasovaly pro nebo proti přijetí restrukturalizačního plánu, a to za podmínky, že byl

přijat většinou tříd, případně jej přijala alespoň jedna třída. Pokud restrukturalizační plán přijala jen jedna třída, musí dojít k potvrzení restrukturalizační plánu správním či soudním orgánem. Správní či soudní orgán restrukturalizační plán potvrdí, pokud takový plán nepoškozuje nespravedlivě zájmy věřitelů. Nepostačí však, pokud restrukturalizační plán schválí třída, která by stejně neočekávala žádné platby[3]. Členské státy se mohou od výše uvedeného odchýlit a do zákona zakotvit požadavek na přijetí více než jednou třídou, aby mohl být plán závazný pro všechny.

V neposlední řadě upravuje směrnice v souvislosti s preventivní restrukturalizací i ochranu nového financování, přičemž v podrobnostech odkazuji na čl. 17 a čl. 18 směrnice.

Zahraniční právní úprava institutu preventivní restrukturalizace

V následující části práce analyzuji zahraniční právní úpravu, ve které je již různě modifikovaný institut preventivní restrukturalizace obsažen. Konkrétně vymezím anglický *Scheme of arrangement*, nizozemský *Scheme of arrangement* a americký *Chapter 11 Plan Procedure*. Tyto zahraniční právní úpravy mohou sloužit jako inspirace českému zákonodárci, neboť směrnice mu ponechává velice širokou míru uvážení. Tím, že se zákonodárce inspiruje některou ze zahraničních právních úprav, se může vyvarovat některým problematickým pasážím, které se v zahraničí neosvědčily.

Pro některé evropské státy není neformální řešení finančních problémů podnikatele mimo formalizované insolvenční řízení žádnou novinkou. Jako příklad a zároveň jako inspirace pro transpozici směrnice může posloužit tzv. *scheme of arrangement* upravený britským *Companies Act 2006*. *Scheme of arrangement* je soudem schválená dohoda mezi společností a jejími věřiteli, případně společníky společnosti, které slouží k provedení preventivní restrukturalizace. Jinými slovy, tento postup slouží právě k restrukturalizaci dluhů a k zotavení společnosti z jejich finančních potíží, a to pod vedením podnikatele, nikoliv insolvenčního správce.

Pokud se společnost rozhodne pro postup mimo insolvenční řízení, nejprve je nezbytné vypracovat návrh restrukturalizační dohody. Tento návrh je zpravidla vypracován ze strany společnosti, přičemž společnost následně vypracovaný návrh zasílá svým věřitelům společně s oznámením o konání schůze věřitelů. Pro svolání schůze věřitelů společnost zpravidla žádá soud. Následuje schůze věřitelů, kde věřitelé o návrhu hlasují rozdělení do jednotlivých tříd. Do tříd jsou věřitelé rozděleni podle svých práv, která by měla být v zásadně obdobná tak, aby byli schopni konzultovat přijetí restrukturalizačního plánu s ohledem na jejich společný zájem. Aby byl návrh na restrukturalizaci dluhů přijat, vyžaduje se v každé jednotlivé třídě 75 % kladně hlasujících věřitelů podle hodnoty

[3] BRINKMANN, Moritz. Vývoj insolvenčního práva v EU (překlad: L. Tichý, T. Troup). *Obchodněprávní revue*. 2019, č. 10, s. 251–257.

pohledávky, kteří zároveň tvoří alespoň 50 % kladně hlasujících podle počtu hlav věřitelů, přičemž restrukturalizační plán musí být takto přijat všemi třídami věřitelů. Následně je nezbytné podat návrh na schválení přijaté dohody soudem, který zpravidla podává společnost. Restrukturalizační dohoda je po jejím schválení soudem závazná pro všechny věřitele, a to ode dne, kdy je zveřejněna v obchodním rejstříku.

Co je velkým rozdílem anglického *scheme of arrangement* oproti ostatním právním úpravám i oproti evropské směrnici, je právě absence *cross-class cram-down* mechanismu. Nepostačí tedy, aby s dohodou souhlasila jedna z hlasujících tříd a po schválení soudem byla tato dohoda závazná pro všechny třídy věřitelů. Je nezbytné, aby dohodu přijaly všechny hlasující třídy. Připravuje se však novelizace, která by měla do anglického právního pořádku právě *cross-class cram-down* mechanismus zavést. Další odlišností anglického *scheme of arrangement* od přijaté směrnice je neexistence automatického přerušení vymáhání individuálních nároků (moratorium). Vychází se z myšlenky, že pokud je proti dlužníkovi vedeno exekuční řízení, není schopen splácet své splatné pohledávky, a ve skutečnosti tak již je insolventní, proto nemá smysl preventivní restrukturalizaci zahajovat[4]. Soud však na žádost dlužníka může moratorium povolit s cílem zabránit žalobám proti dlužníkovi[5].

Anglickým *Scheme of arrangement* se inspirovalo i Nizozemí, které do svého právního řádu zavedlo preventivní restrukturalizaci formou zákona *Act on the Confirmation of a Private Restructuring Plan (dále jen „Dutch scheme")*. Zákon podporuje rychlé přijetí restrukturalizačního plánu společnostem, které čelí hrozbě insolvenčního řízení, ale stále jsou podnikání schopné, přičemž se opět jedná o neformální mimoinsolvenční řízení. Postup přijímání restrukturalizačního plánu je obdobný jako v případě britské právní úpravy. I v rámci *Dutch scheme* zůstává v čele společnosti její vlastník, není tedy jmenován žádný insolvenční správce (*debtor in possession*).

Mimoinsolvenční řešení může být iniciováno ze strany společnosti, často je tomu i ze strany věřitelů, zástupce zaměstnanců či stakeholdera. Nejčastěji se jedná právě o společnost čelící úpadku, která svým věřitelům a společníkům navrhne dohodu uspořádání dluhů. Následuje samotná příprava znění restrukturalizační dohody, kterou připravuje buď sama společnost, případně restrukturalizační odborník jmenovaný soudem. Pokud byl jmenován restrukturalizační odborník, společnost nepředkládá návrh restrukturalizačního plánu přímo věřitelům, ale právě restrukturalizačnímu odborníkovi, který jej následně předkládá věřitelům či společníkům. V dohodě budou dostatečně

---

[4] BRINKMANN, Moritz. Vývoj insolvenčního práva v EU (překlad: L. Tichý, T. Troup). *Obchodněprávní revue*. 2019, č. 10, s. 251–257.

[5] *Schemes of Arrangement: How They Work and How to Apply.* [online]. Publikováno 17. 7. 2019, [cit. 6. 2. 2020]. Dostupné z: https://singaporelegaladvice.com/law-articles/scheme-of-arrangement.

vymezeny jednotlivé třídy věřitelů. Na tomto místě je vhodné zmínit, že restrukturalizační plán se nemusí týkat nezbytně nutně všech věřitelů. Případné problémy při tvorbě dohody či případné spory řeší soud na návrh některé ze stran. Restrukturalizační plán se též nesmí žádným způsobem dotýkat práv zaměstnanců a jejich postavení. Ve chvíli, kdy je hotový obsah dohody, přistupuje se k samotnému hlasování o dohodě.

Oprávnění hlasovat náleží každému věřiteli, jehož postavení může být restrukturalizační dohodou dotčeno. Stejně jako v případě britského *Scheme of arrangement*, tak i v případě *Dutch scheme* jsou věřitelé rozděleni do tříd, kdy se hlasuje v rámci těchto jednotlivých tříd. Pro přijetí dohody se vyžaduje schválení alespoň jednou třídou věřitelů, přičemž k přijetí dohody se vyžaduje alespoň 2/3 hlasů v rámci jedné třídy počítané podle hodnot pohledávek. Ti věřitele, kteří se v této fázi zdrželi hlasování, ztrácejí právo následně uplatňovat námitky v řízení o schválení před soudem[6].

Pokud tedy alespoň jedna třída přijala dohodu dvoutřetinovou většinou, následuje podání návrhu na schválení dohody soudem, kterou podává buď sama společnost, případně restrukturalizační odborník. Soud zvažuje jak splnění formálních podmínek (například, zda byla dodržena potřebná většina hlasů), tak materiálních podmínek (zaměřeno na obsahovou stránku dohody). Stejně jako v evropské směrnici, tak i nizozemské právní úpravě je vysloven požadavek na to, aby nedošlo ke zhoršení postavení věřitelů. Jejich postavení tak nesmí být méně výhodné, než jak by tomu bylo v rámci insolvenčního řízení. Pokud soud dohodu schválí, stává se závazná pro všechny věřitele, kteří byli oprávněni hlasovat o návrhu dohody v rámci všech tříd bez ohledu na to, zda hlasovali pro přijetí dohody, zdrželi se hlasování, nebo byli proti přijetí dohody. Z výše uvedeného vyplývá, že na rozdíl od britské právní úpravy se v nizozemské uplatní *cross-class cram-down* mechanismus.

Aby bylo porovnání kompletní, nelze opomenout ani na americkou *Chapter 11 Plan Procedure,* obsaženou v *Bankruptcy Code*. Podstata americké právní úpravy institutu preventivní restrukturalizace je totožná s podstatou tohoto institutu v anglické a nizozemské právní úpravě. I zde je klíčovým přijetí plánu restrukturalizace, který ponechává podnikání při životě a zároveň kontrola nepřechází na insolvenčního správce.

Celý proces začíná podáním návrhu příslušnému soudu, přičemž zákon rozlišuje mezi návrhem dobrovolným, který podává dlužník, a návrhem nedobrovolným, který podává věřitel. I v případě americké právní úpravy zůstává dlužník v pozici *debtor in possession*, přičemž správce není ve většině případů jmenován. V ojedinělých případech však soud může jmenovat správce (*U. S. trustee*, případně *bankruptcy administrator*), který pak zastává velmi silnou pozici, neboť má za úkol

[6] VAN DER ZIJL, L., MULDER, S. *The Dutch Scheme of Arrangement or WHOA.* [online], [cit. 6.2.2020]. Dostupné z: https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/nl/pdf/2019/advisory/the-dutch-scheme-of-arrangement-or-whoa.pdf.

monitorovat celý proces podle kapitoly 11. Soud k jeho jmenování přistoupí skutečně výjimečně, a to zejména z důvodu nepoctivosti, podvodnému jednání či velmi špatnému managementu dlužníka.

Pokud se dlužník rozhodne pro postup mimo insolvenční řízení, měl by mít na paměti, že i v případě, že nedojde ke jmenování správce, tak podstatná rozhodnutí může činit až po schválení soudem. Schválení soudem je potřeba zejména pro právní jednání, při kterém dochází k prodeji majetku dlužníka, uzavírání nájemních smluv či zatížení majetku.

Dlužník má zpravidla čtyři měsíce na vypracování a navržení reorganizačního plánu svým věřitelům, soud však může lhůtu prodloužit či zkrátit. Ač to není příliš časté, může dojít k tomu, že věřitelská komise předloží dlužníkovi svůj protinávrh. Základním účelem reorganizačního plánu je stejně jako v ostatních právních úpravách restrukturalizace finančních závazků. Jedná se tedy opět o smlouvu mezi dlužníkem a jeho věřiteli ohledně placení jeho závazků do budoucna. Postup přijímání a schvalování plánu se v podstatě neliší. Podle ustanovení § 1126 jsou pro účely přijetí reorganizačního plánu rozděleni věřitelé do jednotlivých tříd, v rámci kterých hlasují. Aby došlo k přijetí plánu, vyžadují se hlasy dvou třetin věřitelů podle hodnoty pohledávek, případně prostá většina z celkového počtu věřitelů v rámci jedné třídy[7].

Následně se vyžaduje schválení přijatého plánu soudem, které upravuje ustanovení § 1129. Soud schválí reorganizační plán, pokud byl přijat alespoň jednou třídou věřitelů, i zde se tedy uplatňuje tzv. *cross-class cram-down* mechanismus. Další podmínkou pro schválení soudem je dobrá víra dlužníka, nesmí se jednat o očividné obcházení zákona. Soud dále zvažuje, zda je reorganizační plán proveditelný, tedy, zda má šanci na úspěch. Důkazní břemeno leží v takovém případě na dlužníkovi, který musí prokázat, že bude schopen dostát závazkům, které navrhuje v reorganizačním plánu. I americké soudy zvažují nejlepší zájem věřitelů, jejich postavení by tak nemělo být méně výhodné, než pokud by se platební neschopnost řešila v rámci likvidace podle kapitoly 7.

Transpozice směrnice do českého právního řádu

Ač směrnice o restrukturalizaci a insolvenci přichází s dobrou myšlenkou, ponechává dle mého názoru až příliš volnou ruku národním zákonodárcům v důsledku své poměrně vágní formulace. Jelikož si směrnice klade za cíl mimo jiné harmonizaci restrukturalizace, lze vzhledem k velké míře volnosti o naplnění tohoto cíle pochybovat. V následující části se pokusím vymezit základní zásady, kterými by se měl český zákonodárce řídit, aby naplnil požadavky směrnice a zároveň byla právní úprava praktická a skutečně podnikatelům zjednodušila řešení finančních problémů.

[7] Chapter 11 Bankruptcy: A Primer. *American Bar Association* [online]. Publikováno 31. 7. 2011 [cit. 4. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.americanbar.org/groups/gpsolo/publications/gp_solo/2011/july_august/chapter_11_bankruptcy_primer/.

V první řadě stojí zákonodárce před rozhodnutím, zda směrnici transponuje do nového samostatného zákona, případně zda zvolí cestu novelizace stávajícího IZ. Jelikož se jedná o úplně nový institut, který je typický svojí neformálností a absencí osoby insolvenčního správce, jsou pro něj typické odlišné zásady a je předstupněm klasického insolvenčního řízení, bylo by dle mého názoru vhodnější vytvořit nový zákon, který pečlivě vymezí svoje postavení ve vztahu ke stávajícímu IZ. Takové řešení je dle mého názoru výhodné i z toho důvodu, že soud nebude zatížen dosavadní judikaturou týkající se insolvenčního řízení a bude moci vytvořit judikaturu zcela novou, respektující zásady tohoto nového institutu.

Dále by měl zákonodárce pečlivě zvážit, jaký bude do budoucna vztah institutu preventivní restrukturalizace a současné reorganizace, a to zejména reorganizace při teprve hrozícím úpadku. Právě zmíněnou reorganizaci v době hrozícího úpadku se jeví jako účelné zcela zrušit a plně ji nahradit novým institutem preventivní restrukturalizace. Jak institut reorganizace, tak restrukturalizace totiž sledují obdobný účel a nedokážu si představit jejich vzájemnou kooperaci, která by probíhala bez větších obtíží. Jednotlivé skupiny věřitelů se totiž budou snažit nasměrovat řešení dlužníkových finančních problémů do toho druhu procesu, který pro sebe shledají výhodnější, mezi oběma procesy tak nastane nutně arbitráž[8].

S výše uvedeným souvisí i daňové otázky, které nesmějí být při transpozici směrnice opomenuty. V tomto případě se jedná o oblast směrnicí zcela neřešenou. Aby došlo k naplnění účelu směrnice, domnívám se, že by měl být daňový režim postaven na roveň daňovému režimu v rámci formálního insolvenčního řízení. V opačném případě mohou státy, které s transpozicí směrnice do svých právních řádů nesouhlasí, celý proces využívání institutu preventivní restrukturalizace poměrně efektivně zablokovat tím, že jej daňově znevýhodní oproti formálnímu insolvenčnímu řízení. Pokud totiž pro věřitele bude režim formálního insolvenčního řízení výhodnější, jen stěží ho někdo donutí k přijetí restrukturalizačního plánu.

Snad vůbec nejdůležitější je z mého pohledu vymezení subjektivního dosahu směrnice. Preventivní restrukturalizace se má týkat jak dlužníků právnických osob, tak fyzických podnikajících osob. Problém však nastává v otázce, kteří z těchto dlužníků by měli mít právo absolvovat proces preventivní restrukturalizace. Směrnice výslovně zmiňuje možnost zavedení tzv. testu životaschopnosti, přičemž účelem tohoto testu je vyloučit dlužníky, kteří perspektivu životaschopnosti nemají – u těch je zbytečné absolvovat preventivní restrukturalizaci a lze rovnou

[8] RICHTER, Tomáš. *Harmonizační fake news? Poznámky k návrhu evropské směrnice o restrukturalizačních rámcích.* [online], [cit. 4. 2.2020]. Dostupné z: https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFDocuments/clien-briefing-n%C3%A1vrh-evropsk%C3%A9-sm%C4%9Brnice-o-restrukturaliza%C4%8Dn%C3%ADch-r%C3%A1mc%C3%ADch-(cz).pdf.

přistoupit k formálnímu insolvenčnímu řízení, zejména tehdy, kdy je již dlužník objektivně v platební neschopnosti. Další otázkou jsou dlužníci, kteří by chtěli proces preventivní restrukturalizace využívat opakovaně, zda jim opakovanou restrukturalizaci umožnit, či zda tuto možnost limitovat. Nepochybně by se mělo dbát na to, aby se do procesu preventivní restrukturalizace dostali jen ti dlužníci, kteří mají poctivé úmysly, a existuje u nich reálná šance, že se ze svých finančních problémů zvládnou dostat.

Dalším poměrně klíčovým bodem transpozice směrnice je vyřešení otázky, který orgán bude příslušný ke schválení restrukturalizačního plánu, neboť směrnice v tomto směru ponechává členským státům na výběr mezi správním, či soudním orgánem. Zde by měl zákonodárce dle mého názoru nepochybně následovat zahraniční právní úpravu a příslušným ke schvalování plánu určit soud, a to konkrétně soud insolvenční. Insolvenční soud má v prvé řadě s řešením finančních problémů společností bohaté zkušenosti, bude proto schopen dostatečně posoudit, zda je navrhovaný restrukturalizační plán proveditelný, či nikoliv. Insolvenční soud také lépe posoudí, zda není navrhované postavení věřitelů v rámci provádění preventivní restrukturalizace méně výhodné než v rámci insolvenčního řízení. Další výhodou je, že dojde k využití již existujících soudů a insolvenčních rejstříků bez nutnosti zřizovat nové orgány. Preambule směrnice navíc stanovuje požadavek odbornosti správního či soudního orgánu. Pokud by se tedy zákonodárce rozhodl zřídit zvláštní správní orgán, měl by dostatečně zhodnotit, jaké budou požadavky na úřední osoby stojící v čele. Výše zmíněné u insolvenčního soudu nepochybně odpadá, neboť v tomto případě nejsou o dostatečné odbornosti soudce pochybnosti.

Další otázkou, se kterou se musí český zákonodárce vypořádat, je, kdy a za jakých okolností bude jmenován soudním či správním orgánem odborník na restrukturalizaci. Odborník na restrukturalizaci má mít za úkol zejména pomoc při sestavování restrukturalizačního plánu, dohlížení nad činností dlužníka a převzetí částečné kontroly nad majetkem či záležitostmi dlužníka. Směrnice ve svém čl. 5 odst. 3 stanoví, ve kterých případech má vždy dojít ke jmenování odborníka, v dalších otázkách ponechává volnou ruku národním právním úpravám. Z preambule směrnice pak vyplývá, že ke jmenování odborníka by mělo dojít i v případě, kdy se dlužník či jeho vedení dopustilo trestného, podvodného či poškozujícího jednání v obchodních vztazích, což je vlastně obdobou ustanovení § 1104 amerického *U. S. Code*. Zákonodárce by měl velmi uvážlivě nadefinovat kritéria, kterými se má soud či správní orgán řídit při rozhodování o tom, zda odborníka na restrukturalizaci jmenovat, a zároveň, kdo bude osobu odborníka vybírat. Měl by být dostatečně vyvážen zájem podnikatele na rychlost a neformálnost řízení, zároveň jeho zájem na tom, aby kontrola nad majetkem a každodenní provoz podniku zůstal v jeho rukou. Naproti tomu musí být zajištěna ochrana věřitelů, navíc u velkých společností může být problém provést kvalitní restrukturalizaci bez pomoci odborníka na

restrukturalizaci. Idea směrnice je tedy taková, aby se v každém případě postupovalo individuálně a pečlivě se zvážilo, zda je osoba odborníka pro ochranu věřitelů nezbytná.

Dále by měla být zákonem vyřešena otázka dohledu nad jednáním dlužníka, zejména nad jednáním, při kterém nakládá se svým majetkem. Směrnice naznačuje ve svém čl. 2 odst. 1 bod 12, že odborník na restrukturalizaci by měl částečně převzít kontrolu nad majetkem dlužníka při jednání, toto ustanovení však není směrnicí blíže rozvedeno. Nebylo by na škodu, pokud by se český zákonodárce inspiroval například americkou právní úpravou týkající se povinnosti nechat schválit soudem právní jednání, kterým dochází k prodeji majetku dlužníka, zatížení takového majetku či jeho nájmu. Bylo by tedy vhodné zavést mechanismus, kdy na jednání dlužníka bude dohlížet zmíněný odborník na restrukturalizaci, jenž by v případech stanovených zákonem podal návrh soudu, který by právní jednání dlužníka schválil, případně přímo zavést povinnost dlužníka podat soudu návrh na schválení takových jednání. Problematické však bude specifikovat jednání, u kterých by byl proces schvalování vyžadován. Pokud by totiž bylo vymezení příliš široké, bude taková právní úprava nepochybně v rozporu s požadavkem na rychlost a neformálnost řízení. Pokud naopak povinnost nechat schvalovat taková jednání zákon nestanoví, nepochybně dojde k ohrožení zájmů věřitelů. I zde tedy bude muset zákonodárce dostatečně vyvážit oprávněné zájmy obou stran.

Zákonodárce naopak nemá volnou míru uvážení v souvislosti se zavedením *cross-class cram-down* mechanismu, který je směrnicí výslovně předvídán v čl. 11. Je tedy zřejmé, že v nějaké podobě bude *cross-class cram-down* mechanismus obsažen i v české právní úpravě. Směrnice ponechává poměrně volnou ruku, co se týče požadované většiny potřebné k přijetí restrukturalizačního plánu, kdy stanoví pouze omezení horní hranice, která nesmí být více než 75 % hlasů podle výše pohledávek nebo podílů, a lze očekávat, že se zákonodárce inspiruje některou ze zahraničních úprav. V rámci institutu vnucení třídám se členské státy mohou odchýlit a zvýšit minimální počet tříd, které musejí restrukturalizační plán přijmout, aby mohl být závazný i pro ostatní třídy. Zde však opět očekávám, že do národní úpravy dojde k přijetí základního nastavení, které se v zahraničí poměrně osvědčilo. Navíc práva věřitelů ve třídách, které přijetí restrukturalizačního plánu neodhlasují, chrání soud při posuzování, zda přijatý plán schválí, či nikoliv. Nepovažuji tedy za nezbytně nutné stanovit vyšší minimální počet tříd potřebný k přijetí.

Výhody a nevýhody neformální restrukturalizace

V následující části shrnu nejprve výhody, které lze od institutu preventivní restrukturalizace v budoucnu očekávat, následně věnuji pozornost i nevýhodám a rizikům, které by s sebou mohl nový institut potencionálně přinést a na které je při transpozici směrnice dát pozor.

Nespornou výhodou připravovaného institutu preventivní restrukturalizace je nepochybně skutečnost, že kontrola nad podnikáním a majetkem společnosti zůstává i nadále v rukou podnikatele a nepřesouvá se do rukou insolvenčního správce. Podnikatel zná zpravidla nejlépe svoji společnost, má tudíž nejlepší šanci dostat ji z finančních problémů, mělo by tak dojít ke zrychlení a zefektivnění celého procesu[9]. Toto však neplatí absolutně, neboť finanční problémy společností často působí právě jejich majitelé. Právě pro případy, kdy stojí za finančními problémy špatný management, má dojít ke jmenování odborníka, který bude na celý proces restrukturalizace dohlížet. Společnost však v důsledku neformálního řešení finančních problémů může pokračovat ve svém podnikání, což je výhodou jak pro společníky, tak pro věřitele společnosti, protože společnost může i nadále vytvářet zisk vlastní podnikatelskou činností, aniž by došlo k rozprodávání jejího majetku. S tím souvisí i ochrana zaměstnaneckých míst, která je taky jedním z cílů směrnice. Jelikož zůstane provoz podniku zachován, zachovají se i pracovní místa, a v případě, že by restrukturalizační plán navrhoval pokles pracovních míst o více jak 25 %, je nezbytné jeho schválení příslušným soudním či správním orgánem.

Další výhodu shledávám v potenciálně nižších nákladech neformálního mimoinsolvenčního řešení finančních problémů oproti řízení insolvenčnímu. Náklady v rámci insolvenčního řízení vznikají dvojí, a to náklady přímé (např. náklady na soudní řízení, odměna znalců a finančních poradců) a nepřímé (např. poškození dobrého jména)[10]. Zatímco přímé náklady spojené s insolvenčním řízením se negativně dotýkají zejména menších podnikatelů, nepřímé náklady ovlivňují i větší podniky. Zejména malé a střední podniky, u kterých nebude vyžadováno schvalování restrukturalizačního plánu soudem, nebude třeba jmenování odborníka na restrukturalizaci, výrazně ušetří.

V důsledku neformálního mimoinsolvenčního řešení se může společnost vyhnout ztrátě dobrého jména, pokud se jí podaří vyřešit finanční problémy restrukturalizačním plánem. To může být velmi důležité, neboť pokud se společnost ocitne v úpadku, jedná se o veřejně dostupnou informaci, což bude mít negativní vliv na počet jejích zákazníků a u větších společností na chování jejich obchodních partnerů.

Další výhodou preventivní restrukturalizace je i její flexibilita, přičemž míra flexibility bude odvislá od konečné transpozice do českého právního řádu. Podoba a způsob restrukturalizace dluhů a závazků je čistě na volné úvaze dlužníka, pokud bude takový způsob proveditelný a bude mít šanci na úspěch. Směrnice nepředpokládá žádné jednotné postupy pro řešení finančních problémů, dlužník se tedy

---

[9] RATHOUSKÝ, O., CHARVÁTOVÁ, L. *Rámce pro preventivní restrukturalizaci, druhá šance a opatření ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení.* Publikováno 15. 9. 2017 [cit. 6. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.giese.cz/novinky/ramce-pro-preventivni-restrukturalizaci-druha-sance-a-opatreni-ke-zvyseni-ucinnosti-postupu-restrukturalizace-insolvence-a-oddluzeni/.

[10] RICHTER, Tomáš. Chybějící článek řetězu: podpora neformální restrukturalizace v českém insolvenčním právu. *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 11–12, s. 311–316.

může rozhodnout, zda restrukturalizaci provede např. oddálením splatnosti některých pohledávek, či novým financováním.

Nevýhodu při nedůsledné transpozici směrnice shledávám zejména v nižší ochraně věřitelů, než je tomu v rámci insolvenčního řízení. Na ochranu zájmu věřitelů by měl dohlížet zejména správní či soudní orgán provádějící test životaschopnosti a test nejlepších zájmů věřitelů při schvalování restrukturalizačních plánů, dále pak tímto orgánem jmenovaný odborník na restrukturalizaci, který bude dohlížet na majetek dlužníka a jeho jednání. Problémem však je, že jak soudní či správní orgán schvalují restrukturalizační plán jen v zákonem stanovených případech, tak i odborník na restrukturalizaci bude jmenován jen za podmínek stanovených zákonem, nikoliv tedy pro každou prováděnou restrukturalizaci. Jako příklad si můžeme uvést nepoctivé či podvodné jednání dlužníka, v důsledku kterého má být jmenován odborník na restrukturalizaci. Ne vždy však bude možné odhadnout předem nepoctivé úmysly dlužníka, a věřitele tak ochránit před jeho podvodným jednáním.

Nevýhodou může být absence verifikace pohledávek údajných věřitelů, jako je tomu v incidenčním sporu v rámci insolvenčního řízení. V rámci jednotlivých tříd věřitelů pak mohou hlasovat věřitelé, u jejichž pohledávek by v rámci insolvenčního řízení vyvstávaly pochybnosti o pravosti či výši jejich pohledávky. Ač tedy směrnice nijak neupravuje proces verifikace pohledávek, bylo by vhodné tento proces na zákonné úrovni neopominout. Na druhou stranu by však verifikace pohledávek měla neblahý dopad na neformálnost a zejména pak rychlost restrukturalizace.

Závěr

Od zavedení institutu preventivní restrukturalizace do českého právního řádu lze nepochybně očekávat ulehčení života podnikatelům, kteří se dočasně nacházejí ve finančních problémech, které lze vhodně nastaveným restrukturalizačním plánem vyřešit. Často jsou finanční problémy podnikatelů pouze dočasné povahy, není proto vhodné na ně hned reagovat formálním insolvenčním řízením a zpeněžením majetku dlužníka, pokud je takový podnik životaschopný. Životaschopný podnik tak bude nadále schopen vlastním podnikáním vytvářet zisk, ze kterého bude schopen uspokojovat své věřitele a umořovat jejich pohledávky, a to pod dohledem podnikatele. Preventivní restrukturalizací tak může dojít k záchraně podniku, který bude schopen nadále pokračovat ve své činnosti, čímž dojde k ochraně pracovních míst, což je jedním z hlavních cílů směrnice.

Ač si směrnice klade za cíl harmonizaci právní úpravy v oblasti preventivní restrukturalizace, překážkou k tomuto cíli by mohly být právě její vágní formulace, které ponechávají národním právním úpravám na můj vkus až příliš volnou míru uvážení, a hrozí, že ačkoliv institut restrukturalizace bude

zaveden ve všech státech, bude jeho finální podoba natolik odlišná, že k harmonizaci de facto nedojde.

Ačkoliv zatím není zřejmé, jak přesně bude směrnice transponována do českého právního řádu, lze od institutu preventivní restrukturalizace očekávat převážně výhody. Nelze však opomenout ani potencionální rizika spojená s neformálním řešením finančních problémů a dostatečně na tato rizika právní úpravou reagovat. Zejména se pak jedná o ochranu zájmů věřitelů, které by mohly být ohroženy nepoctivým či podvodným jednáním dlužníka, případně jeho velmi špatnými podnikatelskými schopnostmi. Dále hrozí, že preventivní restrukturalizace nebude účinná, a dlužník stejně nakonec bude nucen postoupit insolvenční řízení. Pokud však dlužník vynaloží nemalé náklady na provedení restrukturalizace, odrazí se tento preventivní proces negativně ve výši uspokojení pohledávek věřitelů v insolvenčním řízení. Jelikož však v některých zahraničních úpravách tento institut už dlouhé roky funguje, lze očekávat, že český zákonodárce využije při transpozici jako inspiraci některou z osvědčených zahraničních právních úprav a nebude příliš experimentovat na jemu doposud neznámé půdě.