

25. 3. 2015

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

## K testu insolvence v korporátním právu

Povinnost statutárního orgánu korporace aplikovat test insolvence je zákonem o obchodních korporacích[1] upravena v rámci distribuce majetku v obchodních společnostech, rozsah aplikovatelnosti tohoto institutu však nelze vnímat pouze restriktivně prismatem doslovného znění zákona – statutární orgán má povinnost aplikovat test insolvence i v rámci běžné podnikatelské činnosti.



Právní institut testu insolvence byl do korporátního práva zaveden soukromoprávní rekonstrukcí po vzoru anglo-amerického právního systému a souvisejících tendencí v rámci EU. Samotný test insolvence je na jednu stranu příkladnou demonstrací omezení legislativních zásahů a restrikcí do činnosti „zdravých“ obchodních korporací, a na druhou stranu vystihuje stále citelnější provazbu korporátního a insolvenčního práva s akcentem na ochranu věřitele.

### Důvody zavedení testu insolvence

Donedávna byl systém distribuce finančních prostředků korporace společníkům založen výhradně na rozvahovém testu, který primárně vycházel z jednoduché premisy, a to že v důsledku distribuce finančních prostředků korporace na společníky samotný majetek této obchodní společnosti nesmí klesnout pod výši jejích závazků. Tento předpoklad bezprostředně závisel na základním kapitálu korporace a její účetní dokumentaci, konkrétně rozvahovém testu, který pouze poměřoval hodnotu dlužníka majetku oproti výši jeho závazků. Aplikace rozvahového testu měla řadu odpůrců, jež mezi hlavní negativa tohoto institutu řadili skutečnost, že rozvahový test je pouze strohým záznamem finančních položek, které nevyjadřují charakter dané podnikatelské činnosti a jeho vypovídací hodnota je velmi malá, kdy v okamžiku vzniku rozvahového testu, tento je již zastaralý a konsekventně nepodává věrný obraz skutečné finanční situace korporace a vykazuje určitou státnost.

### Legislativní zkratka test insolvence

V nauce se setkáváme s vymezením testu insolvence ve dvou formách[2] - test předlužení (neboli rozvahový test) a test likvidity (cash flow test), v němž se zjišťuje, zda je dlužník schopen plnit své závazky tak, jak se stávají splatnými, zda tedy jeho likvidní aktiva postačují k úhradě splatných závazků.[3] Lze tedy konstatovat, že rozlišení dvou forem testu insolvence v praxi vyvěrá v aplikaci jak rozvahového testu, tak testu likvidity.

### Kdy má statutární orgán povinnost aplikovat test insolvence?

#### *Dividendová politika*

Povinnost statutárního orgánu korporace aplikovat test insolvence vyplývá ex lege pouze v souvislosti s dividendovou politikou, tj. test insolvence se aplikuje v rámci rozhodování statutárního orgánu o výplatě zisku nebo jiný vlastních zdrojů – „*obchodní korporace nesmí vyplatit zisk nebo jiné prostředky z jiných vlastních zdrojů, ani na ně vyplácet zálohy, pokud by tím přivedla úpadek podle jiného právního předpisu*“ (§ 40 odst. 1 ZOK). Samotnému rozhodování statutára předchází rozhodnutí nejvyššího orgánu korporace o výplatě podílu na zisku, kdy podkladem pro takovéto rozhodnutí je účetní závěrka (§ 34 ZOK). Institut účetní závěrky tedy v rámci dividendové politiky nadále zůstává, je avšak doplněn testem insolvence. Při bližším zkoumání supra uvedených pojmů můžeme identifikovat nejasnosti, kterou mohou být v praxi zneužity.

Prvním pojmem je výraz přivození úpadku podle jiného právního předpisu. Jiným právním předpisem je zde bezesporu insolvenční zákon. Z výrazu přivození úpadku však může adresát zákona dojít k závěru, že ZOK nedopadá na přivození hrozícího úpadku. Vztah mezi zdravou obchodní korporací, hrozícím úpadkem a úpadkem samotným není nijak definován, což lze na jednu stranu připsat samotné podstatě věci a na druhou stranu lze zákonodárci vytýkat určitou vágnost ustanovení. Přikláním se tedy k názoru, že výrazu úpadek bude v praxi třeba vykládat materiálně, ne tedy jako okamžik prohlášení úpadku pravomocným rozhodnutím insolvenčního soudu. Dále, samotný IZ úpadek definuje dvěma způsoby: platební neschopnost nebo předlužení. Užijeme-li úpadek ve smyslu platební neschopnosti, je velmi těžké najít přímou kauzalitu, lze se tedy domnívat, že úpadek je zde vykládán ve smyslu předlužení, tj. situace, kdy v důsledku rozdělení zisku bude souhrn závazků obchodní korporace převyšovat hodnotu majetku korporace. Takovýto myšlenkový postup nás však paradoxně dovede opět na prapůvod rozvahového testu. Lze tedy shrnout, že při distribuci majetku společníkům se primárně aplikuje test likvidity a podpůrně rozvahový test. V případě, že je rozdělení majetku z pohledu testu likvidity legální, nemusí tato distribuce splňovat rozvahový test.

### **Ostatní případy**

S testem insolvence a jeho aplikací se však nesetkáváme pouze u zdravé korporace v rámci dividendové politiky. ZOK předvídá také aplikaci testu insolvence v rámci rozhodování výkonného orgánu v tzv. šedé zóně korporace, tedy situaci, kdy je korporace na pokraji platební neschopnosti a vyskytuje se zde riziko hrozícího úpadku. V neposlední řadě nachází test insolvence svojí relevanci také u upadnuvší společnosti, kdy je v následném insolvenčním řízení prokazována jeho aplikace.

K situaci tzv. šedé zóny - členové orgánu korporace jsou povinni v rámci výkonu své funkce sledovat a vyhodnocovat reálný objem finančních prostředků společnosti, závazků a jiných aktuálních skutečností (např. chování konkurentů na trhu) a v návaznosti na zjištěné učinit všechny potřebné a rozumně předpokladatelné kroky. Jedním z instrumentů pro monitorování finanční situace společnosti je test insolvence, který poskytuje vhodný podklad pro zjištění finanční stability korporace a případné rozhodnutí o podání insolvenčního návrhu. Uvedené lze vyčíst z ustanovení § 62 ZOK, které členům volených orgánů ukládá povinnost vědět, zda existuje riziko vzniku platební neschopnosti společnosti a *s péčí řádného hospodáře učinit za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné*. Uvedené se dá podřadit pod povinnost statutárního orgánu odvracet úpadek.

Přezkum řádného provedení testu insolvence je nasnadě i u upadnuvší obchodní korporace v rámci insolvenčního řízení. Absence řádného provádění testu insolvence statutárním orgánem v rámci výkonu své funkce může vést k rozhodnutí insolvenčního soudu o diskvalifikaci dle § 63 a násl. ZOK. V případě rozhodování o vyloučení člena statutárního orgánu korporace v úpadku se řízení zahajuje ex officio a soud vydá kladné rozhodnutí, je-li souvislost mezi úpadkem a jednáním dotčeného statutára; období vyloučení je 3 roky.

V neposlední řadě se setkáváme s testem insolvence u ručení člena statutárního orgánu při úpadku

obchodní korporace, jež navazuje na obecnou úpravu OZ a v ustanovení § 68 ZOK ji doplňuje. Zákon zde *expressis verbis* konstituuje zvláštní povinnost[5] členům statutárního orgánu usilovat o odvrácení úpadku korporace, a to nejen v rámci dividendové politiky. Lze tedy konstatovat, že členové volených orgánů jsou povinni aplikovat test insolvence soustavně; ne pouze v rámci procesu při rozhodování o distribuci majetku dle rozhodnutí nejvyššího orgánu korporace, ale i v rámci běžného výkonu své funkce. S porušením povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace můžeme spojovat porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Lze tedy dovozovat, že porušení povinnosti odvracet úpadek korporace je zvláštním případem porušení povinnosti péče řádného hospodáře[6].

## **Závěr**

Úsudek, že test insolvence není aplikovatelný pouze v rámci dividendové politiky, lze podpořit výrokem, že test insolvence se provádí i v rámci běžné podnikatelské činnosti a je vyjádřen tzv. povinností statutárního orgánu odvracet úpadek společnosti. Do této povinnosti lze zahrnout odvrácení nejen reálného rizika úpadku na základě údajů získaných z účetní závěrky a testu insolvence, ale i potencionálního úpadku, který by mohl nastat v důsledku rizikové transakce.

ZOK v několika ustanoveních v souvislosti s povinností odvracet úpadek operuje s výrazem „*učinit za účelem odvrácení úpadku vše potřebné a rozumně předpokladatelné*“[7], nikde však nekonkretizuje, o jaká opatření se jedná, což považuji za důmyslné promítnutí skutečnosti, že každá korporace je specifická a jejich finanční situace se liší – reálně nelze poskytnout výčet opatření, která by měla zabránit hrozícímu úpadku. K záchraně korporace před úpadkem mohou být nápomocny nejen každodenní transakce, např. nákup a prodej výrobků, či opatření za účelem odvrácení úpadku, např. překlenovací úvěr, ale nelze zcela vyloučit ani případy uzavření obchodu přesahujícího rámec běžné podnikatelské činnosti, jež avšak představuje výhodnou obchodní příležitost vedoucí ke zlepšení finanční situace korporace.

Na povinnost odvracet úpadek je nutno nahlížet prismatem péče řádného hospodáře, kdy test insolvence představuje zvláštní nástroj péče řádného hospodáře.

Výkon povinnosti odvracet úpadek, potažmo aplikovat test insolvence, se mi jeví jako nepatrný zásah korporátního práva do chodu společnosti, přičemž tento zásah je odůvodnitelný ochranou věřitelů, dalších stakeholderů a i samotné korporace.

Lze uzavřít, že institut testu insolvence se z pohledu teorie jeví jako vhodný nástroj k posílení ochrany korporace a jejích věřitelů před úpadkem. Kritikové testu insolvence svoji argumentaci opírají o údaje o úpadku amerických společností[8]. Oponovat lze tvrzením, že český právní řád determinovaný právem EU a místní tržní systém vykazují značné odchylky od anglo-amerického systému a nelze z takovýchto statistik vyvozovat prognózy ohledně efektivity testu insolvence v České republice - jak bude test insolvence nápomocen k zamezení úpadku společností, nám ukáže praxe.

**Nikola Horká,**

paralegal, student 5. ročníku PF MU

[KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o.](#)

CITY TOWER

Hvězdova 1716/2b

140 00 Praha 4

Tel.: +420 221 412 611  
Fax: +420 222 254 030  
e-mail: [ksd.law@ksd.cz](mailto:ksd.law@ksd.cz)



- 
- [1] Zákon č. [90/2012](#) Sb., zákon o obchodních korporacích, v platném znění (dále jen „ZOK“).
- [2] RICHTER, T., Insolvenční právo. Praha: ASPI, 2008. str. 124 až 125.
- [3] POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kolektiv. Obchodní společnosti a družstva. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, str. 77.
- [4] Zákon č. [182/2006](#) Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), v platném znění.
- [5] Zde se naskytá otázka, kdy tato povinnost členům statutárního orgánu vzniká, z logiky věci zastává autorka názor, že tato zvláštní povinnost nastupuje v okamžiku, kdy se statutár dozví, popř. může dozvědět o tom, že korporaci hrozí úpadek.
- [6] ČERNÁ, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva (vybrané otázky), s. 47. In: Suchoža, J., Husár, J. ed. Právo – obchod – ekonomika II. Zborník vedeckých prácí. Vyd. 1. Praha: Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach v nakl.
- [7] § 62 odst. 1 ZOK a 68 odst. 1 písm. b) ZOK.
- [8] ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., ČECH, P. V Co přinese zákon o obchodních korporacích kapitálovým obchodním společnostem, jejich společníkům a věřitelům? [online]. In: Časopis pro právní vědu a praxi. 4. ročník. 2012. [citováno 11. února 2015] str. 328. Dostupné na [www](http://www), k dispozici >>> [zde](#).

© EPRAVO.CZ – Sběrka zákonů, judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [Žaloba na fair exit vůči společníkům s. r. o. jednajícím ve shodě](#)
- [Reklamace vad stavby](#)
- [Hodnotící dotazníky jako obchodní sdělení v kontrolním plánu ÚOOÚ pro rok 2026](#)
- [Konec „severních ateliérů“? Nový stavební zákon otevírá dveře k rekolaudaci ubytovacích jednotek na plnohodnotné byty](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 33.: Prevence střetu zájmů \(jednatel × společnost\)](#)
- [Jak se vyhnout zákazu a postihu dohod o určování cen pro další prodej?](#)
- [Střet zájmů členů volených orgánů obchodních korporací: pravidla, proces a následky](#)
- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)