22. 5. 2012

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

Soumrak restrukturalizace, úsvit reorganizace?

Insolvenční zákon zavedl novou možnost, jak řešit úpadek podnikatelských subjektů - reorganizaci. Jde o nelikvidační způsob řešení úpadku korporace, které používá stejných metod jako neformální restrukturalizace. Restrukturalizace s sebou nese značná civilní i trestněprávní rizika, je-li prováděna v době úpadku korporace. Úpadek přitom nemusí spočívat v insolvenci. Korporace může být schopna plnit své závazky, přesto může být předlužena. O předlužení jde tehdy, když souhrn závazků korporace převyšuje reálnou hodnotu jejího majetku. Předlužení může vzniknout jen pouhým poklesem obecné ceny nemovitostí. Cílem článku je upozornit na některá rizika neformální restrukturalizace i na bezpečnější řešení cestou předjednané reorganizace.

ŽIŽLAVSKÝ & PARTNEŘI
| advokátní kancelář | insolvenční správci |

Je-li podnik v krizi, hledají se opatření k jeho ozdravění. Děje se tak buď cestou neformální restrukturalizace nebo (nyní nově) reorganizací v rámci insolvenčního procesu. Smyslem tohoto článku je upozornit na některá rizika neformální restrukturalizace pokud se již obchodní společnost či družstvo (dále jen „korporace“) nachází v úpadku. Přes panující předsudky vůči reorganizaci bych rád upozornil na výhody, které má toto řešení oproti neformální restrukturalizaci.

Restrukturalizace a reorganizace

Pojem **restrukturalizace** se používá v řadě různých významů. Obecně lze vymezit tento pojem tak, že jde o změnu, přizpůsobení či zlepšení struktury, organizace, systému anebo poměrů. Ze sledovaného pohledu ji lze definovat jako souhrn opatření k ozdravění hospodaření podniku. Restrukturalizace neprobíhá podle přesně daných pravidel (vyjma procesu přeměn). Jde o **neformální** proces. Při neformální restrukturalizaci jsou opatření k ozdravění podniku realizována především v zájmu **majitelů** korporace (akcionářů, společníků, členů). Věřitelé nemají zpravidla tento proces „pod kontrolou“. Pokud jej pod kontrolou mají, hrozí jim riziko diskvalifikace v pozdějším insolvenčním řízení, zmíněné dále.

Reorganizace je v podstatě restrukturalizace, která probíhá podle přesně stanovených pravidel. Jde o **formální** proces, který se odehrává v rámci soudního (insolvenčního) řízení. Jejím smyslem je postupné uspokojování pohledávek věřitelů při zachování provozu podniku. To vyžaduje opatření k ozdravění hospodaření podniku korporace podle reorganizačního plánu, který přijmou věřitelé a který schválí insolvenční soud. Není ale vyloučeno ani takové pojetí reorganizace, kdy provoz podniku je zachován pouze s cílem podnik prodat. Věřitelé zvolili toto řešení kupř. u společností CBPS [1] nebo Kordárna. [2] Reorganizace klade důraz na zájem **věřitelů**. Ti rozhodují o přijetí

reorganizačního plánu a mají dostatek procesních prostředků ke kontrole plnění plánu.

Způsob provedení

Při **neformální restrukturalizaci** jedná management nebo vlastní krizový tým korporace zpravidla v zájmu **majitelů** korporace. V jejich zájmu usiluje o zajištění provozního kapitálu, snaží se o restrukturalizaci pohledávek věřitelů (prominutí částí dluhů, příslušenství, odklady splatnosti), případně o kapitalizaci jejich pohledávek. Restrukturalizace bývá založena na konceptu ukončení neefektivních výrob a prodeji nepotřebného majetku (neprodukčního majetku a nepotřebných zásob). Snižují se náklady, ruší se nadstandardní výhody zaměstnanců a managementu. Restrukturalizace může být prováděna i cestou (formálního) procesu přeměny, tedy fúze, rozdělení či převodu jmění na společníka. Primárním cílem je zachovat podnik pro **majitele** korporace. Může (ale nemusí) to mít příznivý dopad i na věřitele korporace.

Reorganizace je nástrojem **věřitelů**. Sleduje primárně jejich zájem na uspokojení pohledávek. Může (ale nemusí) mít současně příznivý dopad i na majitele korporace. Jde sice o **formální** proces pod kontrolou věřitelů, způsoby provedení jsou ale v podstatě shodné se způsoby provedení restrukturalizace. Také zde je třeba zajistit financování provozu podniku, lze provést restrukturalizaci pohledávek věřitelů, lze prodat podnik, celou majetkovou podstatu korporace nebo její část. Je také možná fúze korporace s jinou osobou nebo převod jmění na společníka se zachováním či změnou práv věřitelů. Lze vydat aktiva korporace věřitelům nebo je převést na nově založenou korporaci, ve které mají věřitelé majetkovou účast. Hlavním cílem reorganizace je uspokojit v maximálním rozsahu **věřitele** korporace, ať již bude zachována pozice majitelů korporace či nikoli.

Úvěrové financování

Neformální restrukturalizace přináší značná rizika zejména poskytovatelům úvěrového financování (bankám), úvěrují-li korporaci, která již je ve stavu úpadku. Těm hrozí **neúčinnost** sjednaného zajištění. Zákon sice zmiňuje neúčinnost zajištění výslovně jen u nového zajištění již existujícího závazku, [3] výčet je ale demonstrativní. Odporovatelnost je možná i v případech, které nejsou v zákoně výslovně vypočteny. Zejména je možná u zajištění, kterým došlo ke zvýhodnění věřitele, který poskytl úvěrové financování. Odporovatelnost může být namítána až 5 let zpětně. Velmi rizikové jsou operace, jejichž cílem je jakkoliv vylepšit pozici poskytovatele úvěrového financování na úkor ostatních věřitelů. Sjednané zajištění nebo jiné právní úkony mohou být také **neplatné** pro rozpor se zákonem, pokud účastníci právních úkonů věděli o úpadku korporace a nenabyli svá práva v dobré víře. [4]

V případě **reorganizace** banka oproti tomu získává velmi komfortní režim úvěrového financování. Její pohledávka z titulu úvěrového financování získává superprioritu a nezpochybnitelné zajištění. Banka, která poskytne úvěrové financování, se dokonce uspokojuje k tíži stávajících zajištěních věřitelů, kteří nevyužili přednostní možnosti poskytnout úvěrové financování. [5] Z pohledu poskytovatele úvěrového financování představuje reorganizace méně rizikové řešení, než neformální restrukturalizace. Banka, jakož i další věřitelé též získávají procesní kontrolu nad aktivitami korporace-dlužníka.

Restrukturalizace pohledávek

Je-li korporace v úpadku a je prováděna **neformální restrukturalizace pohledávek věřitelů**, hrozí i zde **odporovatelnost** úkonů. Neúčinné je dřívější splnění dluhu [6] i jakékoli změny či nahrazování závazků v neprospěch korporace. [7] Jak již bylo zmíněno v souvislosti s úvěrovým financováním, problematické je též poskytování majetku korporace k zajišťování závazku. [8] Restrukturalizace

pohledávek je navíc v případě úpadku korporace možná jen tehdy, pokud se na tom **dohodnou všichni věřitelé**. Pokud někdo nesouhlasí s restrukturalizací své pohledávky a dostane méně, než má, existuje zde riziko naplnění skutkové podstaty trestného činu zvýhodnění věřitele. [9] V rámci adhezního řízení může být požadována náhrada škody vůči konkrétním fyzickým osobám, které prováděly restrukturalizace pohledávky a to jak na straně dlužníka, tak na straně věřitele.

V případě **reorganizace** odpadají všechny problémy, nastíněné při neformální restrukturalizaci pohledávek. Rizika se eliminují formálním procesem dosahování shody věřitelů, přičemž zde **nemusí být shoda všech věřitelů** (hlasuje se většinově podle skupin věřitelů, existují mechanizmy na vyloučení hlasu „kverulantů"). Restrukturalizace pohledávek je vtělena do reorganizačního plánu. Pokud reorganizační plán přijmou věřitelé a schválí jej soud, nepřichází v úvahu odporovatelnost úkonů a nevznikají zmíněná civilní ani trestní rizika.

Přesuny majetku

Jsou-li při **neformální restrukturalizaci** prováděny přesuny majetku korporace, věřitelé nad tím nemají přímou procesní kontrolu. Majetkové dispoziční úkony realizuje managment v zájmu majitelů korporace. Pokud se již korporace nachází v úpadku, je zde opět riziko neplatnosti a (zpětné) odporovatelnosti provedených úkonů. **Neplatnost** právních úkonů může být zhojena až uplynutím vydržecí lhůty. Ta činí 3 roky u věcí movitých a 10 let u věcí nemovitých. Kromě toho ale musí být naplněny další zákonné podmínky vydržení, zejména dobrá víra. Bude-li zjištěna neplatnost dispozičních úkonů, majetek se v insolvenčním řízení zahrne do soupisu majetkové podstaty korporace-dlužníka. Ten, kdo podá žalobu na vyloučení věci z majetkové podstaty, nese důkazní břemeno v tom směru, že úkon proběhl v souladu se zákonem. **Odporovatelnost** dispozičních majetkových úkonů může být namítána až **5 let zpětně** od zahájení insolvenčního řízení. [10] Pokud restrukturalizace probíhá cestou přeměny společnosti (fůzí, rozdělením či převodem jmění na společníka), pouhým podáním insolvenčního návrhu se **„zablokuje" proces přeměny** a celý projekt přeměny může být neúčinný [11]. Mohou vzniknout zbytečné transakční náklady, které by nevznikly, pokud by se přeměna realizovala v rámci reorganizace.

V případě, že jsou majetkové dispozice prováděny v rámci **reorganizace**, popsaná rizika nehrozí. To se týká i případné přeměny společnosti. Majetkové dispoziční úkony probíhají navíc pod přímou procesní kontrolou věřitelů. Ti mají možnost ovlivnit již v rámci přijímání reorganizačního plánu, jaký majetek korporace bude zpeněžen a jak. Následně mají právo kontroly schválených majetkových operací v průběhu celého procesu plnění reorganizačního plánu.[12]

Diskvalifikace věřitele pro účast na restrukturalizaci

Nový insolvenční zákon platí krátkou dobu. Na řadu otázek existují různé názory. Dosud neexistuje v potřebném rozsahu judikatura, sjednocená na úrovni vyšších soudů. Jaká rizika přináší velkým věřitelům **aktivní účast** při neformální restrukturalizaci korporace-dlužníka, ukazuje běžící případ OP Prostějov. [13] Soud zde dospěl k závěru, že tím, že se věřitel (banka) účastnil neformální restrukturalizace korporace-dlužníka, vytvořil s ním koncern. [14] Soud proto vyloučil věřitele z úkonů v pozdějším insolvenčním řízení. Nebyla mu umožněna účast ve věřitelském výboru, ač šlo o majoritního věřitele, nemohl hlasovat o osobě insolvenčního správce a otázkou je, nakolik bude moci ovlivnit způsob zpeněžení aktiv korporace-dlužníka a tím i míru svého uspokojení. Hovoří se o tom, že případ OP Prostějov může vést k omezení aktivity bank při „zachraňování" podniků cestou neformální restrukturalizace. [15]

Odpovědnost jednajících osob

Je třeba ještě zmínit, že rizika neformální restrukturalizace dopadají nejen na právnické osoby, které

se příslušných operací účastní, ale i na konkrétní fyzické osoby, které za právnické osoby jednají. Rizika jsou jak v rovině civilní, tak v rovině trestní. Otázky spojené s osobní odpovědností jednajících osob představují široké téma a názory na ně se v poslední době dynamicky vyvíjejí. Lze zmínit alespoň to, že osobní odpovědnost členů statutárních orgánů spočívá v ručení za škodu, která vznikne korporaci nebo věřitelům korporace tím, že jednající osoba nepostupovala s péčí řádného hospodáře. [16] Odpovědnost nenesou jen členové statutárních orgánů, ale i jiné osoby, pokud mají vliv na průběh konkrétních operací. [17] Základní trestně právní riziko spočívá v naplnění skutkové podstaty trestného činu zvýhodnění věřitele. [18] Tento trestný čin směřuje primárně na osoby, jednající za dlužníka, který, ač je v úpadku, zmaří byť jen částečně uspokojení svého věřitele zvýhodněním jiného věřitele. Může ale dopadat i na osoby, které s dlužníkem realizovaly příslušné operace (byly na „druhé straně“ smluv). Tyto osoby mohou být organizátory, návodci, pomocníky či spolupachateli trestného činu. [19] Vůči osobám, které činily konkrétní úkony, mohou být uplatněny nároky na náhradu škody v rámci adhezního řízení (řízení o náhradu škody, které je spojeno s trestním řízením).

Závěry

V případě **neformální restrukturalizace** se realizuje zájem majitelů korporace. Chybí zde přímá (procesní) kontrola ze strany věřitelů. Neformální restrukturalizace s sebou nese značná rizika, je-li prováděna v době, kdy je již korporace v úpadku. **Reorganizace** je oproti tomu proces pod kontrolou věřitelů, který se jinak realizuje obdobnými způsoby jako neformální restrukturalizace. Projde-li reorganizace testem zájmu věřitelů (věřitelé přijmou reorganizační plán) a testem zákonnosti (reorganizační plán je schválen soudem), odpadají **všechna** rizika neformální restrukturalizace.

Reorganizace představuje bezpečnější řešení nežli neformální restrukturalizace. V případě **předjednané reorganizace** může jít o relativně rychlé řešení. O předjednanou reorganizaci jde tehdy, předloží-li dlužník již spolu s insolvenčním návrhem reorganizační plán, přijatý alespoň polovinou zajištěných a polovinou nezajištěných věřitelů.[20] K vyjednávání reorganizačního plánu lze využít **předběžného moratoria**. [21] U předjednané reorganizace také mohou věřitelé již na počátku řízení **sami určit insolvenčního správce**, k němuž mají důvěru.[22]

JUDr. Michal Žižlavský,
autor je advokátem v Praze, členem představenstva ČAK a insolvenčním správcem se zvláštním povolením

Žižlavský a partneři, advokátní kancelář

Široká 5
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 947 055

e-mail: ak@zizlavsky.cz

---
[1] Insolvenční rejstřík, KSCB 28 INS 2880/2008
[2] Insolvenční rejstřík, KSBR 39 INS 2462/2009
[3] § 241 odst. 3 písm. d) insolvenčního zákona
[4] kupř. § 5 insolvenčního zákona ve vazbě na § 39 občanského zákoníku, zejména § 5 písm. c) insolvenčního zákona a contrario
[5] § 357 a § 41 insolvenčního zákona
[6] § 241 odst. 3 písm. a) insolvenčního zákona
[7] § 241 odst. 3 písm. b) insolvenčního zákona
[8] zejména, ale ne jenom § 241 odst. 3 písm. d) insolvenčního zákona)
[9] § 223 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku
[10] 1 rok obecně, 3 roky v případě osoby blízké dlužníkovi nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern (§ 241 odst. 4 insolvenčního zákona), 5 let při úmyslném jednání (§ 242 odst. 3 insolvenčního zákona)
[11] § 5 odst. 3 zákona č. 125/2008 Sb. o přeměnách
[12] § 355 insolvenčního zákona
[13] Insolvenční rejstřík, sp.zn. KSBR 39 INS 398/2010
[14] Insolvenční rejstřík, č.j. KSBR 39 INS 398/2010-B-127 (protokol o schůzi věřitelů, zejm. str. 8 an.), soud dovodil existenci koncernu z § 66a obchodního zákoníku, který aplikoval ve vazbě na § 53 insolvenčního zákona a také § 59 insolvenčního zákona.
[15] Tento článek zachycuje stav ke dni 15.5.2010. Insolvenční řízení ve věci OP Prostějov práv probíhá a případem se budou zabývat ještě vyšší soudy. Z toho ještě může vyplynout změna uvedeného právního názoru.
[16] § 194 odst. 5 a 6 obchodního zákoníku, platný pro členy představenstev akciových společností a za použití § 135 odst. 2 obchodního zákoníku i pro jednatele společností s ručením omezeným..
[17] kupř. § 66 odst. 6 nebo § 66c obchodního zákoníku
[18] § 223 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (jak byl již dříve zmíněn v souvislosti s neformální restrukturalizací pohledávek)
[19] § 23, § 24 a § 113 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku
[20] § 148 odst. 2 insolvenčního zákona
[21] § 125 insolvenčního zákona
[22] U předjednané reorganizace mohou věřitelé určit osobu insolvenčního správce již reorganizačním plánem ve smyslu § 25 odst. 1 insolvenčního zákona, za podmínky, že jde o osobu, která splňuje zákonné podmínky pro výkon funkce základního insolvenčního správce (u tzv. podlimitních reorganizací dle § 316 odst. 5 insolvenčního zákona) nebo insolvenčního správce se zvláštním povolením u korporací s obratem nad 100 mil. Kč nebo s více než 100 zaměstnanci (§ 21 až 24 a na základě blanketní normy, obsažené v § 21 odst. 2 insolvenčního zákona, ještě § 3 zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích a § 316 odst. 4 insolvenčního zákona).

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Nové cenové výměry Ministerstva zdravotnictví pro rok 2026: Co se mění a na co si dát pozor
- Svěřenský fond v holdingových strukturách
- Environmentální tvrzení společností v hledáčku EU: Jak se vyhnout greenwashingu a obstát v

nové regulaci?
- Oceňování senior center a domovů se zvláštním režimem v nemovitostních fondech
- Změna výroby na příkaz mateřské společnosti bez finanční kompenzace vzniklých ztrát? Judikát NSS, který mění pohled na převodní ceny
- Byznys a paragrafy, díl 26.: Smírčí řízení jako alternativní nástroj řešení sporů mezi podnikateli
- „Bez pohlavků“: jasná hranice výchovy v českém právu
- Nová éra v boji proti nekalým obchodním praktikám: Co přinese nové procesní nařízení EU?
- Diskriminace není legrace aneb nerovné zacházení s akcionáři při výplatě zálohy na podíl na zisku
- Licence LUC v podnikatelské strategii provozovatelů dronů
- Neplatnost usnesení valné hromady akciové společnosti v rozhodovací praxi soudů