25. 9. 2017

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

Velká novela insolvenčního zákona 2017 – první dojmy

Velká novela insolvenčního zákona je v účinnosti již třetí měsíc. Jaké jsou první dojmy, které zanechala v advokátech, insolvenčních správcích, soudcích, dlužnících a dalších aktérech insolvenčních procesů? Dovolte mi podělit se s Vámi o naše čerstvé zkušenosti.

ZIZLAVSKY

Advokátní kancelář - Insolvenční správci

Předkladatelem novely insolvenčního zákona, která vstoupila v účinnost dne 1.7.2017 v podobě zákona č. 64/2017 Sb., kterým se mění insolvenční zákon a některé další zákony, bylo Ministerstvo spravedlnosti. Původně plánovaný termín účinnosti (1.9.2016) se v rámci legislativního procesu nakonec zpozdil vzhledem k nutnosti přepracovávání předlohy. Mezi hlavní záměry předkladatele patřilo mimo jiné následující: změna systému přidělování insolvenčních věcí v oblasti oddlužení, posílení dohledu nad výkonem funkce insolvenčního správce, zvýšení transparentnosti insolvenčního řízení, omezení administrativních úkonů insolvenčních soudů a posílení doručování dokumentů do datových schránek, regulace subjektů poskytujících služby související s institutem oddlužení a intenzivnější ochrana před šikanózními insolvenčními návrhy. Předkladatel rovněž avizoval soulad novely s Programovým prohlášením Vlády České republiky z února 2014, v němž vláda vyhlásila "nesmlouvavý boj proti zneužívání exekucí a neférovým insolvencím"[1].

Do jaké míry se tyto cíle podaří naplnit, to ukáže čas až v delším horizontu. Z pohledu praktických uživatelů insolvenční legislativy si však pojďme shrnout nejdůležitější oblasti změn, na které již nyní musíme promptně reagovat. Jedná se zejména o následující:

- posuzování platební neschopnosti dlužníka (§§ 3, 131 IZ) – zde novela přináší zcela nový institut tzv. negativní domněnky úpadku;
- místní příslušnost soudu (§ 7b IZ) – změna se hlásí k inspiraci evropským insolvenčním nařízením (mimochodem rovněž přepracovaným[2]) a jeho trendu bránit mezinárodnímu forum shopping, avšak toto řešení je poněkud klopotně přeneseno do čistě vnitrostátního prostředí jediné jurisdikce, kde je principiálně nemožné hledat forum jiného práva či právního zacházení;
- změny v přihlašování a postupování pohledávek (§§ 18, 19, 177 IZ) – zavádí se povinnost některých věřitelů v určitých definovaných situacích identifikovat svého skutečného majitele; a to při zohlednění rovněž novelizované procedury tuzemského AML zákona[3];
- změny v ustanovování insolvenčního správce (§§ 25, 29, 34 IZ);
- změny v úpravě hlasovacích práv věřitelů (§§ 51, 52, 53, 189 IZ) – v této oblasti dochází k zásadnímu obratu o 180 stupňů, přičemž se od roku 2008 jedná již o třetí verzi normativní úpravy, vracející se doktrinálně kruhem ke svému počátku;
- posílení elektronizace insolvenčního řízení (§§ 80a, 222, 302, 364 IZ) – logický vývoj vzhledem

k progresi technologií;
- posílení ochrany před šikanozními insolvenčními návrhy (§§ 100a, 101, 105, 108, 128a, 177, 182a IZ) – zajímavá myšlenka nezveřejňování potenciálně šikanozního insolvenčního návrhu, který v případě svého odmítnutí nebude publikován a nezpůsobí tak ani po krátký časový okamžik reputační škody na pověsti napadeného (ne)dlužníka;
- možnost uplatnění zajištění u podmíněných a budoucích pohledávek (§§ 109, 166 IZ) – uzákonění stávajícího judikatorního přístupu ve prospěch zajištěných, zejména bankovních věřitelů;
- možnost zpeněžení majetku exekutorem (§ 289a IZ) – po určitou dobu tolerovaná, avšak judikatorně nakonec formálně odmítnutá možnost jinak vcelku věcně logického zapojení exekutorů do agendy zpeněžování majetku v insolvenci;
- komplexní změny v oddlužení (§ 389 a násl. IZ) – radikální řez měnící zaběhané pořádky a obracející řadu základních pilířů oddlužení naruby za účelem zjednodušení celého procesu a zejména odbřemenění insolvenčních soudů od jednoduché agendy, což jim do budoucna umožní věnovat se plně agendám komplikovanějším, kterými jsou korporátní konkursy a reorganizace.

Ze všech shora uvedených oblastí bych se dnes chtěl krátce věnovat dvěma, jmenovitě posouzení platební neschopnosti dlužníka a změnám v úpravě hlasovacích práv věřitelů. V rámci posuzování platební schopnosti dlužníka přibyla novelou k tzv. pozitivní domněnce úpadku (§ 3 odst. 2 IZ) i nová tzv. negativní domněnka úpadku (§ 3 odst. 3 IZ). Novela pro ni užívá legislativní zkratku „mezera krytí“ a jedná se o institut, který byl legislativně zpracován na půdě Centra restrukturalizace a insolvence Harryho Pollaka při Vysoké škole ekonomické na základě inspirace německou právní úpravou známou jako „die Liquiditätslücke“.

Nové ustanovení zakládá vyvratitelnou domněnku neexistence úpadku v podobě platební neschopnosti v případě, že rozdíl mezi výší dlužníkových splatných peněžitých závazků a výší jeho disponibilních prostředků představuje méně než desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků anebo pokud mezera krytí požadovaným způsobem výhledově klesne. Zákon tak nově přimhouří oko v případech, kdy dlužník sice prokazatelně není schopen okamžitou likviditou pokrýt všechny své splatné závazky (není tedy v absolutním slova smyslu zcela platebně schopný), ale je schopen je pokrýt nejméně v rozsahu 90%, popř. se na tuto hladinu urychleně dostat. K prokázání požadované mezery krytí a tím k založení domněnky neexistence úpadku v podobě platební neschopnosti jsou zaváděny nové typy výkazů - výkaz stavu likvidity a výhled vývoje likvidity. Oba výkazy co do obsahu a způsobu jejich vyhotovení upravuje prováděcí předpis[4].

Osobami oprávněnými k sestavení těchto výkazů jsou auditor, znalec s oprávněním pro obor Ekonomika, odvětví Účetní evidence nebo osoba, která se zabývá ekonomickým poradenstvím v oblasti insolvencí a restrukturalizací (opět prostřednictvím auditora nebo znalce). Za zmínku stojí, že uvedené výkazy nepracují pouze s hodnocením likvidity dlužníka, ale rovněž s jeho závazky, když je dokonce možné, aby byly vyloučeny pohledávky věřitelů, vůči kterým má dlužník k započtení způsobilé pohledávky a aby byly vyloučeny také pohledávky věřitelů, které jsou sporné, pokud dlužník existenci takových pohledávek věrohodně popírá. Tato možnost zajisté otevře prostor pro kreativitu některých dlužníků. Na straně aktiv je zase možné počítat dokonce i s nevyčerpanými kontokorentními úvěry. Pokud budou chtít dlužníci využít tohoto nového benefitu, budou muset být schopni předložit uvedené výkazy velmi rychle, nejpozději do 14 dní od zveřejnění vyhlášky o zahájení insolvenčního řízení (§ 131 odst. 2 IZ). Takto krátká lhůta favorizuje připravené. Jelikož se jedná podle dosavadních náhledů teorie o vyvratitelnou domněnku, bude ji možné ze strany věřitelů vyvrátit za užití standardních důkazních prostředků. Nabízí se znalecký posudek, ale je zřejmé, že věřitelé budou v informační nevýhodě, protože pravděpodobně nebudou mít přístup k účetním datům dlužníka (což je informační zdroj, se kterým pracují shora uvedené výkazy, jejichž závěry je možné

vyvracet).

Co se týče změn v pravidlech hlasování věřitelů, je dlužno podotknout, že se jedná o změny skutečně radikální, které znamenají od roku 2008 již druhé otočení kormidla o 180 stupňů. Mám na mysli především hlasování ve vlastní věci a hlasování koncernových a blízkých osob, tedy dvě spojené nádoby. V první fázi svého doposud krátkého života insolvenční zákon hlasování věřitelů ve vlastní věci obecně zakazoval. Po šesti letech této praxe, ve které jsme zákon aplikovali, přišla v roce 2014 celkem dvacátá první, tzv. revizní novela insolvenčního zákona, přinášející první obrat. Obecně zákaz výkonu hlasovacích práv věřitelů ve vlastní věci zůstal, ovšem byla výslovně zakotvena možnost hlasování koncernových a blízkých osob dlužníka. To v praxi přineslo možnost koncernových členů navrhnout, podporovat a úspěšně dotáhnout do konce záchranu svého upadlého koncernového příbuzného formou reorganizace. Důkazy o tom je možno najít v insolvenčním rejstříku v konkrétních řízeních. Po třech letech účinnosti těchto nových a prosanačních pravidel přichází nyní opět zákaz (§ 53 IZ) hlasování pro koncernové a blízké osoby dlužníka jak na schůzi věřitelů, tak mimo ni, s výjimkou hlasování o věřitelském reorganizačním plánu (v praxi naprostá rarita). Novela dále přináší novou definici pojmu vlastní věc. Půjde o věc, jíž se věřitel přímo účastní či jíž má být stranou. Novela vymezuje takové konkrétní situace. Definice však vyznívá poměrně obecně, až vágně a její výkladové obtíže jsou pravděpodobně na obzoru. Úkol identifikovat potenciální střet zájmů u věřitelů a jejich případnou koncernovou, či blízkou povahu vůči dlužníkovi, je kladen (logicky) na bedra insolvenčního správce (§ 189 IZ), úkol posouzení a rozhodnutí o existenci takového střetu zájmů je pak kladen (logicky) na bedra insolvenčního soudu. Propojení lze mimo jiné vysledovat z údajů o skutečném majiteli věřitele ve smyslu tuzemského AML zákona[5]. Novela dále zavádí pro některé věřitele povinnost doložení svého skutečného majitele ve smyslu zákonné AML procedury spolu s přihláškou pohledávky (§ 177 IZ), nebo při postoupení pohledávky (§§ 18 a 19 IZ).

Předkladatel novely se v rámci důvodové zprávy hlásí k názoru, že se koncernoví věřitelé při svém hlasování v insolvenčním řízení nacházejí v závažném střetu zájmů, neboť neprosazují na schůzi věřitelů zájem svůj jakožto věřitele na uspokojení pohledávky v co možná nejvyšším rozsahu, ale spíše hájí zájem samotného dlužníka, který se chce vypořádat s ostatními věřiteli co možná nejlevněji. Tento pohled, kdy koncernový věřitel je automaticky nahlížen jako suspektní nepoctivý věřitel, je velmi přísný a dosti negativistický. Evropským trendem je naopak všemožná podpora sanačního řešení úpadku. Naše úprava jde nyní po novele opačným směrem. Evropský trend je přitom více nadhledový a na řešení korporátního úpadku pohlíží nikoliv pouze prizmatem výše uspokojení předinsolvenčních pohledávek (která mimochodem v evropském průměru dosahuje pouze jednotek procentních bodů u nezajištěných věřitelů a naše statistika se v tomto evropské nevymyká, i když je velmi podobná např. statistice německé), ale zohledňuje i z národohospodářského hlediska důležité funkcionality jako jsou zachování zaměstnanosti, záchrana a přežití existující korporace jako ekonomické jednotky, zachování dodavatelsko odběratelských vztahů apod. Je třeba zdůraznit, že z praktické zkušenosti s věřiteli korporátních dlužníků vyplývá, že zhusta preferují minimální uspokojení svých předinsolvenčních pohledávek za cenu zachování existence dlužníka, resp. jeho běžícího podniku; a to z důvodů zachování již existujících dodavatelsko odběratelských vztahů, zachování trhu, tj. jejich businessu. Příkladem může být třeba reorganizace Pilsen Steel, a.s., kdy věřitelé masivně podporovali úspěšnou reorganizaci, byť uspokojení jejích nezajištěných pohledávek činilo pouze 0,1%, avšak zůstala jim možnost i nadále dodávat a obchodovat (budoucí zakázky).

Z praxe jednoznačně plyne, že jsou to velmi často právě koncernoví věřitelé, kteří podporují dlužníka v jeho sanačním řešení úpadku (reorganizace). Jejich úmysly jsou v takových případech obvykle čisté. Jedná se často o eliminaci reputačního rizika. Konkurs a následný zánik koncernového člena dopadá negativně na pověst celého koncernu. U nadnárodních firem navíc v rámci jejich compliance pravidel neznamená reorganizace obchodního partnera kategorický zákaz další spolupráce, ale konkurs toto naopak znamenat může. Již dosavadní právní úprava obsahovala dostatek kontrolních mechanismů k

zabránění excesům a sklouznutí k prosazení nepoctivého záměru (kontrola ze strany soudu, insolvenčního správce, věřitelského výboru, či státního zastupitelství). Obrat ke striktnímu zákazu angažovanosti koncernových věřitelů v insolvenčním řízení znamená kapitulaci státu ve věci jeho vlastních kontrolních mechanismů a takový přístup je dle mého názoru zbytečně defetistický a pohříchu ke škodě věci.

Adam Sigmund,
advokát, partner

ŽIŽLAVSKÝ, advokátní kancelář s.r.o.

Široká 36/5
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 947 055
e-mail: ak@zizlavsky.cz

2016 právnická firma roku

---

[1] Důvodová zpráva k zákonu č. č. 64/2017 Sb., změna insolvenčního zákona a dalších zákonů Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (přepracované znění), a které k 26.6.2017 ruší a nahrazuje Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení
[2] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (přepracované znění), které k 26.6.2017 ruší a nahrazuje Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení
[3] Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.
[4] vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 190/2017 Sb. k provedení § 3 odst. 3 insolvenčního zákona (vyhláška o platební neschopnosti podnikatele)
[5] Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

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

Další články:

- Odstoupení od smlouvy v insolvenčním řízení
- Zřízení exekutorského zástavního práva – právní rámec, dopady a judikatura
- Novela nařízení o insolvenčním řízení nabyla účinnosti – jaké přinesla změny?
- Přelomové rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci subrogačního regresu výstavce finanční záruky
- Výkladové obtíže § 66 odst. 1 ZOK
- Komentář – smutná realita výmazů exekutorského zástavního práva z katastru nemovitostí
- Náhrada nákladů v incidenčním sporu
- Přerušení exekučního řízení podle § 35 exekučního řádu
- Návrh na zrušení výpovědi leasingové smlouvy ve světle nálezu Ústavního soudu
- K nákladům exekuce při soudním prodeji zástavy
- Výpočet a zdroj odměny insolvenčního správce při zrušení konkursu