

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Insolvenční právo: Nutnost změny definice úpadku

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

Rok odevzdání práce: 2015

Ročník SVO : VIII. Ročník

Autor: Petr Chytil

estné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VIII. ročníku Studentské vědecké a odborné společnosti (SVO) vypracoval(a) samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla předložena do předchozích ročníků SVO či jiné soutěže. Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne

.....

Petr Chytil

Obsah

1. Úvod.....	3
1.1. identifikace problému – nízké uspokojení pohledávek.....	4
2. Současná definice úpadku v R.....	5
2.1. Definice úpadku v SRN.....	7
3. Úprava povinnosti k podání insolvenčního návrhu v R.....	10
3.1. Podstatné opatření podle §100 IZ.....	11
3.2. Úprava povinnosti podat insolvenční návrh v SRN.....	13
4. Trestní právo a insolvenční řízení.....	13
5. Návrh řešení a závěr.....	15
Seznam použitých zdrojů.....	18

1. Úvod

Insolvenční právo je v posledních letech velmi dynamickým právním odvětvím, což dokládají i poměrně rozsáhlé diskuze o předěle i budoucí novelizaci zákona č. 182/2006 Sb. insolvenční zákon (dále též „IZ“). Tento zákon, účinný od 1. 1. 2008 sám o sobě přinesl do oblasti insolvenčního práva relativně moderní způsob řešení, které se svou kvalitou nijak nevymykají od kvalitních právních předpisů západních zemí. Od tohoto pomyslného bodu zlomu je insolvenční právo na vzestupu, problém však zůstává mnoho, nebo se ukázalo, že existuje celá řada obtížně řešitelných situací. Zásadním problémem legislativy často bývá nedostatek pružné reflexe na stav ve společnosti. Ještě větší problém představuje, situace, kdy stav ve společnosti neumíme přesně určit. Toto také bývalo zásadním problémem insolvenčního práva a do určité míry zůstává. Nedostatek empirických dat o úpadech a jednotlivých insolvenčních řízeních však zadal být řešen systematickým sběrem dat, který významně pomohlo několik výzkumných skupin¹. Nedomnívám se, že jsou již plně využity technologické možnosti, které nám současná doba nabízí, nicméně i přesto jsme v posledních letech získali představu o tom, kde jsou slabé stránky insolvenčního zákona, potažmo celého insolvenčního práva. V blízké budoucnosti se chystají legislativní změny například ohledně závěrečných zpráv insolvenčních správců, které by se měly vyplňovat do online formulářů², což by mělo další empirický sběr dat zjednodušit.

¹ Projekt „Výzkum insolvenční praxe v ČR s cílem vytvořit návrh změn legislativy, které by umožnily zvýšení výnosů z insolvenčních řízení pro věřitele a tím by napomohly zvýšení konkurenceschopnosti české ekonomiky“, registrováno u Technologické agentury České republiky pod evidenčním číslem TD020190, dostupné přes www.vyzkuminsolvence.cz

² Tato informace zazněla na konferenci Insolvence 2015: Šedé zóny a selhání v insolvenční praxi, konané dne 14.4. 2015 v kongresovém sále NB, autorem výroku byl Mgr. Antonín Stanislav, Ministerstvo Spravedlnosti

1.1. identifikace problému – nízké uspokojení pohledávek

V zatím poslední vlně statistického šetření vedeného Výzkumem insolvence³, bylo znovu potvrzeno, že p edevším nezajištění v ítelé jsou v rámci insolven ního ízení (dále též „I“) uspokojování naprosto minimáln . Jejich dosažené pr m rné uspokojení dosahuje pouze 4,55% a vedoucí výzkumu doc. Ing. Luboš Smr ka, CSc.⁴ je k tomuto výsledku skeptický a uvedl: *"Zde bych byl opatrný a uvidíme, co nám ukáží p íští výsledky. Nebo popravd si myslím, že reálné íslo je o n co nižší,"*⁵. I další odbornice na ekonomické a praktické dopady insolven ního práva prof. ing. Eva Kislingerová, CSc.⁶ se vyjád íla v podobném duchu *„Možná opravdu nejvýrazn jším je zjištění, jak velmi malou šanci na jakékoliv uspokojení pohledávky mají v ítelé nezajištění. To je šokující. Samoz ejm jsme asi všichni vždycky tušili, že práv tito v ítelé jsou p í vymáhání velmi málo úsp šní, ale to je problém, který nesouvisí jenom s insolven ním zákonem. Naše výzkumy ukazují, že nezajištění v ítel pravd podobn vym že v p ípadech, kdy v bec dojde alespo k prohlášení úpadku dlužníka, kolem necelých dvou až zhruba p ti procent z objemu p íhlášené a uznané pohledávky“*⁷.

Problematika nízkého uspokojení pohledávek v rámci insolven ního ízení však rozhodn není žádnou novinkou ale jedním z nejv tších a dlouhodobých problém insolven ního práva nejen v R. Nižší uspokojení pohledávek do ur íté míry v rámci insolven ního ízení vyplývá z povahy v íci, nicmén tak nízká ísla, jaká statistiky p ínášejí jsou dle mého názoru i tak alarmující.

Co je však d vodem k tak nízkému uspokojení nezajištění pohledávek? Mezi hypotetické d vody m žeme adit například p íliš vysoké náklady ízení v etn

³ Výstupy z 29. 1. 2015, 5. vlna statistických šetření provedených projektem Výzkum insolvence viz pozn. pod árou . 1 na stránce prvé a dostupné na www.vyzkuminsolvence.cz

⁴ doc. Ing. Luboš Smr ka, CSc. – docent na Kated e podnikové ekonomiky, Fakulty podnikohospodá ské na VŠE

⁵ Výzkum insolvence, komentá k výsledk m statistického šetření, dostupné také p es WWW - <http://vyzkuminsolvence.cz/grafy-a-fotodokumentace/nezajisteni-veritele-maji-mizive-sance-na-penize-dalsi-zavery-ze-statistickych-setreni.html>

⁶ prof. Ing. Eva Kislingerová, CSc. – vedoucí katedry podnikové ekonomiky, VŠE

⁷ lánek „Hovo íme s prof. ing. Evou Kislingerovou, CSc. z Vysoké školy ekonomické v Praze“, Konkursní noviny, publikováno 21. 10. 2014 <http://www.kn.cz/clanek/hovorime-s-prof-ing-evou-kislingerovou-csc-z-vysoke-skoly-ekonomicke-v-praze>

pohledávek za majetkovou podstatou a nezanedbatelné odmítnutí insolvenčních správce. Dále pak nepostihnuté nekalé praktiky a pletichy při zpeněžení majetkové podstaty, i příliš pozdní vstup subjektu do insolvenčního řízení, kdy dlužníci podají insolvenční návrh až velmi pozdě a s minimem majetku. Za problém nízkého uspokojení pohledávek v rámci I bude pravděpodobně odpovědný až souhrn těchto problémů. Náklady řízení a odmítnutí insolvenčních správce se však nijak dramaticky nevyvíjejí evropským standardem a pro účely této práce je proto ponechám stranou. Právě však případy, kdy subjekty⁸ vstupují do insolvenčního řízení téměř jako majetkově prázdné schránky s dluhy, jsou dle mého názoru až příliš časté. Aby se zamezilo těmto praktikám, je třeba ještě lépe definovat úpadek a navázat na skutečnost, že se společnost nachází v úpadku, adekvátní tvrdé sankce a povinnosti pro případ pozdního podání insolvenčního návrhu.

Cílem nové úpravy by mělo být především zamezení pozdnímu podávání insolvenčního návrhu dlužníky, což by mělo mít teoretický důsledek v podobě zvýšení výnosů věřitelů skrz insolvenční řízení. V rámci této práce bych se proto rád vnoval na kolika možným způsobem, jak tohoto cíle dosáhnout. Jednou ze změn, která by mohla pomoci, je již zmíněná změna samotné definice úpadku. Pouze tato by však pravděpodobně nestačila, pokud nebude přijata změna povinnosti podat insolvenční návrh. Na pomyslné časové-ekonomické ose společnosti je také třeba určit bod (datum), kdy vznikla povinnost dlužnický insolvenční návrh podat.

2. Současná definice úpadku v ČR

Základním předpokladem pro konání řádného insolvenčního řízení je existující úpadek dlužníka. Co vlastně úpadek je? V obecné rovině je to určitým způsobem definovaná špatná ekonomická situace subjektu, která sebou nese možnost, případně povinnost něco strpět (důsledky spojené s I), konat (podat insolvenční návrh) či opomenout (zdržet se dispozice s majetkem v neprospěch věřitelů). Konkrétněji a legislativně je úpadek definován v §3 Insolvenčního zákona. A to sice jednoduše, ale zároveň poměrně vágně. „*Dlužník je v úpadku, jestliže má a) více věřitelů b) peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a c) tyto závazky není schopen plnit*“⁹.

⁸ V tomto případě především právnické osoby

⁹ Insolvenční zákon §3

Toto je bráno jako „platební neschopnost“ a ta je up esn na v odst. 2 §3 IZ o domn nky, kdy dlužník není schopen své pen žité závazky plnit. D ležitou domn nkou pro prokázání neschopnosti dlužníka spláčet své závazky je mimo jiné situace, kdy dlužník své závazky neplní po dobu delší 3 m síc dob splatnosti. Dalším d vodem pro úpadek je „p edlužení“, které se však uplatní pouze pro právnické osoby a fyzické osoby podnikatele. „*O p edlužení jde tehdy, má-li dlužník více v ítel a souhrn jeho závazk p vyšuje hodnotu jeho majetku. P í stanovení hodnoty dlužníkovu majetku se p íhlíží také k další správ jeho majetku, p ípadn k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se z etelem ke všem okolnostem d vodn p edpokládat, že dlužník bude moci ve správ majetku nebo v provozu podniku pokračovat*“.¹⁰ Jedním z d vod , pro dopadá tento druh úpadku pouze na právnické a fyzické osoby je ten, že identifikovat p edlužení lze ú inn pouze skrze ú etnictví. P edpokladem pro posouzení p edlužení je tedy existující možnost analýzy ú etnictví, které pro tyto ú ely musí být ádn a v as k dispozici. Praxe se bohužel setkává i s p ípady, kdy je ú etnictví „odcizeno“ i „zni eno“.

V praxi se p í identifikaci existujícího úpadku p ístupuje také k tzv. testu insolvence¹¹. Zákon . 90/2012 Sb., o obchodních korporacích ve svém §40 zakazuje obchodním korporacím ur íté platby, pokud by tím byl zp soben jejich úpadek. Test insolvence se vyskytuje ve dvou formách. Test p edlužení (rozvahový test) a test likvidity (tzv. cash flow test).

Opomenout nelze ani definici hrozícího úpadku, který je definován rovn ž v rámci §3 IZ. „*O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se z etelem ke všem okolnostem d vodn p edpokládat, že dlužník nebude schopen ádn a v as splnit podstatnou ást svých pen žitých závazk*“. Insolven ní návrh op ený o hrozící úpadek m že podat pouze dlužník. Stejn jako u p edlužení se jedná pouze o právnické osoby a fyzické osoby – podnikatele. V asným podáním takového návrhu pak logicky m že dojít k vyššímu uspokojení v ítel , jelikož majetek úpadce bude pravd podobn vyšší. Zákonodárce by tedy m l dostate n motivovat spole nosti a jiné podnikatele aby

¹⁰ Insolven ní zákon §3 odst. 3

¹¹ K testu insolvence v korporátním právu, www.epravo.cz, Nikola Horká, student 5. ro níku PF MU, publikováno 25. 3. 2015

reflektovali stav svého podnikání, a v případě hrozby úpadku na sebe podali insolvenční návrh.

2.1. Definice úpadku v SRN

Pokud se při hledání optimálnějšího znění definice úpadku zkusíme inspirovat v zahraničí, nalezneme často podobnou konstrukci úpadku i srovnatelného institutu. Například v Německu je namísto pojmu „úpadek“ použito pojmu „*Erföffnungsgrund*¹²“, tedy podmínky k zahájení insolvenčního řízení. K zahájení insolvenčního řízení je nutné existence některého z následujících důvodů. Mezi tyto důvody patří platební neschopnost (*Zahlungsfähigkeit*), hrozící platební neschopnost (*Drohende Zahlungsfähigkeit*) a předlužení (*Überschuldung*). Platební neschopnost je definovaná v rámci německého insolvenčního zákona (*Insolvenzordnung*, dále také „InsO“) takto: „*Dlužník je v platební neschopnosti, pokud není v situaci, ve které může plnit své splatné závazky. Platební neschopnost je předpokládána, pokud dlužník porušil platby svých závazků.*“. Formy německé obdoby úpadku i jejich zákonná definice jsou tedy podobné a možná ještě vágnější než jak jsou upraveny v českém zákoně. V Německu však existuje ustálená judikatura¹³, která zákonnou úpravu upřesňuje a stanoví, že aby se jednalo o platební neschopnost, musí dlužník neplatit více než 10% svých již splatných závazků. Pokud tato situace nastane, má 21 dní na to, aby dostal se dostal zpátky pod těchto 10%. V opačném případě 22 den následuje povinnost podat dlužnický insolvenční návrh. Ve výjimečných případech, které dlužník před odvolání, je možné tuto lhůtu prodloužit až na 3 měsíce, což velice krátkou lhůtu 21 dní poněkud zmužkuje. Zároveň zde musí být důvodný předpoklad, že se během této prodloužené lhůty dlužník dostane pod zmíněných 10%. Důsledky nesplnění povinnosti k podání insolvenčního návrhu v Německu, tzv. „*Antragspflicht*“ popíše níže. Tyto 10% a lhůta 3 týdnů (případně 3 měsíční prodloužená lhůta) dává dlužníkovi určitý manipulační prostor, který je praktický, protože v reálných hospodářských vztazích dochází k platbám po splatnosti poměrně často a to například v důsledku druhotné platební neschopnosti. Nutno dodat, že konstrukce vyžívaná v Německu funguje také jako vyvratitelná domněnka, nicméně dlužník u soudu musí k vyvrácení této domněnky podložit

¹² §16 Insolvenzordnung, InsO, německý insolvenční zákon BGBl. I S 2866

¹³ Rozsudek ze dne 24. 5. 2005, Bundesgerichtshof (BGH NJW 2005, 3062, IX ZR 231/04)

přesvědčující dokazující jeho solventnost. Samotná ochota a pozitivní přístup dlužníka k plnění svých závazků k vyvrácení nestačí.

Pokud porovnáme českou a německou definici platební neschopnosti, případně rozdílů o judikaturu užívanou v praxi, můžeme z toho vyvodit několik poznatků. V některých ohledech je německá verze lepší, v některých zase ta česká. Třeba určit, která úprava je vlastní lepší, spíše záleží na úhlu pohledu. Jelikož insolvenční návrh může podat jak věřitel, tak i dlužník, můžeme na definici nahlížet právě z těchto polí. Z pohledu věřitelského návrhu bude česká verze výhodou v tom, že pokud věřitel doloží pohledávky (od nejméně dvou věřitelů) za dlužníkem, které jsou více jak 3 měsíce po splatnosti, tak se dlužník dostává do nejednoduché situace, kdy musí domátnout neschopnosti plnit své závazky vyvracet. Pokud by návrhovátelem neschopnosti plnit závazky uplatnit, leželo by dokonce na návrhovátelem v této otázce právo na návrhovátelem. V praxi bude tedy logicky jednodušší pro věřitele, aby spíše po kole a insolvenční návrh dali až z lepší pozice, kdy nebudou muset neschopnost plnit závazky dlužníka složit dokládat. To však samozřejmě znamená i s podáním věřitelského insolvenčního návrhu 3 měsíce i déle. Co je tedy určitou výhodou při dokazování pro návrhovátelem, může být i dležitou nevýhodou z hlediska budoucího uspokojení. V úvodu bylo zmíněno, že velkým problémem insolvenčního práva je nízké uspokojení věřitelů, což souvisí právě s pozdně podanými insolvenčními návrhy.

Česká úprava tedy nepřímo motivuje věřitele k vyžívání s podáním insolvenčního návrhu. Otázkou však je, jestli je taková úprava chybná, vzhledem k tomu, že kratší než 3 měsíční lhůta by mohla vést k navýšení nepoctivých věřitelských insolvenčních návrhů, kdy by tento institut mohl být zneužíván vytvářením nežádoucích tlaků na dlužníky. I přes dílčí nevýhody si myslím, že česká právní úprava je srovnatelná k věřitelským návrhům správná, problémem u věřitelských návrhů navíc často nebude ani tak právní úprava, jako spíše laxní přístup a neochota věřitelů řešit situaci dostatečně kvalitně. Je také pravda, že pokud aktivní věřitel ví o dlužníkových finančních problémech, a vnuje dostatečnou péči i dokazování dlužníkovy platební neschopnosti, nemusí 3 měsíce čekat a může insolvenční návrh podat úspěšně dříve. IZ zde tuto možnost ponechává a v praxi tak je na věřitelích, jak aktivně se s insolvenčními dlužníky vypořádají.

Závažnější situace je u dlužnických insolvenčních návrhů. Ze statistik navíc vyplývá, že v roce 2012 bylo podáno více než 32 000 insolvenčních návrhů, z toho celých 29 000 dlužnických a pouze 3 000 věřitelských. Do této statistiky jsou však započítány i insolvenční návrhy na oddlužení fyzických osob v počtu 23 000, u kterých je dlužnická forma návrhu dříve považována. I tak je patrné, že dlužnických návrhů je více, než věřitelských. I z tohoto důvodu je pak nutné, aby definice, i test platební neschopnosti měla lépe dlužnické insolvenční návrhy. Kvantita návrhů však není tak důležitá jako kvalita návrhů, zejména co se v souvislosti podání týká a zdá se, že nevhodná úprava definice, i testu platební neschopnosti na dlužnické insolvenční návrhy reaguje velice dobře. Úprava, kdy je nutné podat insolvenční návrh před splněním více jak 10% splatných závazků po dobu delší jak 3 týdnů přímo směřuje práv na dlužníky. Z povahy věci vyplývá, že nejlepší informace potřebné k posouzení, zdali se subjekt nenachází v platební neschopnosti má dlužník. Je ověřitelné a logické, že nejlepší informace o svém vlastním podnikání má samotný podnikatel, důležitá však je, jak zodpovídanost informacemi naloží. Domnívám se, že nevhodná definice úpadku, považmo platební neschopnosti jako jednou z variant úpadku lépe reflektuje tuto situaci směrem k dlužníkovi a to i ve smyslu odpovědnosti za nesplnění povinnosti k podání insolvenčního návrhu. Díky nevhodné definici lze navíc z účinnosti úpadce také daleko lépe určit datum, ke kterému vznikla tato povinnost. O tom však více v následující kapitole.

Z nevhodné judikatury by se mohlo zdát, že je pro věřitele těžší podat insolvenční návrh, jelikož nevidí do účinnosti dlužníka a nemůže tak spolehlivě prokázat, jestli zde důvod k zahájení insolvenčního řízení u dlužníka existuje, i nikoliv. V kontextu nevhodného práva však věřitelé před podáním tak složitou pozici nemají. Existují dva hlavní důvody, pro to tak je. Jednak věřitelé nemusí dokazovat existenci pohledávky za dlužníkem jiného věřitele, jelikož insolvenční řízení v Německu má že probíhat by s jediným věřitelem¹⁴. To je zásadní rozdíl oproti české úpravě, která vyžaduje 2 a více věřitelů. Nevhodné řešení tak do určité míry má význam insolvenčního řízení jako takového. Druhým důvodem pro to věřitelé s insolvenčními návrhy nemají zas tak obtížné je míra dokazování u soudu. Aby byl insolvenční návrh věřitelé připuštěn,

¹⁴ Lze dovodit z §14 InsO

zkoumá soud pouze d v ryhodnost návrhu ohledn pravd podobnosti existence úpadku dlužníka. Sta í aby se z v ítelem podložených okolností vyplývala pravd podobnost existence úpadku u dlužníka alespo 50%. Pokud návrh toto spl uje, tak soud zahájí p edb žné ízení v rámci kterého teprve prob hne zjiš ování reálného skutkového stavu.

Domnívám se, že insolven nímu právu by prosp lo, kdyby eský zákonodárce novelizoval definici úpadku tím zp sobem, že by sice ponechal stávající konstrukci neschopnosti splácet závazky v etn vyvratitelných domn nek, p idal by však k této konstrukci i ur itou obdobu n mecké úpravy. P ípadn by se inspiroval n meckou úpravou alespo do takové úrovn , že by byl tento mechanismus používán jako standardizovaný test insolvency. Motivace v íteleských návrh by tak z stala dostate n flexibilní a motivace k v asnému dlužnickému návrhu by byla pravd podobn vyšší než je za stávající právní úpravy.

3. Úprava povinnosti k podání insolven ního návrhu v R

Definici úpadku je nutné správn napojit na povinnost k podání insolven ního návrhu a následný adekvátní postih za nespln ní této povinnosti. Povinnost je v sou asné dob ešena v rámci § 98 IZ, zp sobem, že *„Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, je povinen podat insolven ní návrh bez zbyte ného odkladu poté, co se dozv d l nebo p i náležité pe livost m l dozv d t o svém úpadku“*. Mezi osoby povinné spadají zákonní zástupci dlužníka a jeho statutární orgán a likvidátor dlužníka, který je právnickou osobou v likvidaci. V p ípad porušení povinnosti dle §98 IZ pak nastupuje odpov dnost povinné osoby za škodu zp sobenou v ítelem nepodáním insolven ního návrhu. Výše škody je pak stanovena v §99 odst. 2. *„Škoda nebo jiná újma spo ívá v rozdílu mezi v insolven ní m ízení zjišt nou výší pohledávky p ihlášené v ítelem k uspokojení a ástkou, kterou v ítel v insolven ní m ízení na uspokojení této pohledávky obdržel“*. Odpov dná osoba se ve smyslu §99 odst. 3 IZ zproští odpov dnosti, pouze *„prokáže-li, že porušení povinnosti podat insolven ní návrh nem lo vliv na rozsah átky ur ené k uspokojení pohledávky p ihlášené v ítelem v insolven ní m ízení, nebo že tuto povinnost nesplnila vzhledem ke skute nostem, které nastaly nezávisle na její v li a které nemohla odvrátit ani p i vynaložení veškerého úsilí, které lze po ní spravedliv požadovat“*.

3.1. P edb žné opat ení podle §100 IZ

Pro p ípad porušení povinnosti dle §98 IZ dává zákon v ítel m ur itý instrument k áste nému zajišt ní náhrady škody pomocí p edb žného opat ení. Toto opat ení je formulováno v rámci §100 IZ takto: *„Je-li již v pr b hu insolven ního ízení z ejmé, že v íteli vznikla škoda nebo jiná újma porušením povinnosti podat insolven ní návrh, m že insolven ní soud na ídit p edb žné opat ení, kterým povinné osob uloží, aby na náhradu této škody nebo jiné újmy složila do úschovy u soudu p im enou pen žitou ástku. U iní tak jen na návrh oprávn ného v ítele. Na ízení p edb žného opat ení nebrání, že celkovou výši škody nebo jiné újmy dosud nelze vy íslit“*. Celková výše škody bude v tšinou známá až po skon ení ízení, nicmén z dikce ustanovení vyplývá, že vy íslení škody není t eba k na ízení p edb žného opat ení. P im ená ástka by m la být taková, aby pokrývala podstatnou ást škody. Obávám se však že s tímto mechanismem budou v praxi problémy a bude tak využíván jen velice z ídka, což dokládá i záv r formulovaný Vrchním soudem v Praze¹⁵ *„k na ízení p edb žného opat ení dle § 100 IZ nutno p ístoupit s maximální uvážlivostí a zásadn toliko v p ípadech zcela zjevného selhání povinných osob, o n mž nelze mít vzhledem k okolnostem p ípadu zásadních pochyb, bez toho, že by soud znal dop edu jejich stanoviska. Jinak e eno, návrhu na na ízení p edb žného opat ení dle § 100 IZ lze vyhov t výhradn za situace, kdy skutkové okolnosti p ípadu umož ují bez dalšího p íjmout záv r o napln ní podmínek tam uvedených, tedy, že již v dosavadním pr b hu insolven ního ízení vyšlo najevo, že pot ebné skute nosti je možné osv d it pouze listinami, p í emž lze d vodn o ekávat, že k vyvrácení í zpochybn ní tvrzení navrhovatele nebudou vznášeny takové v cn opodstatn é d kazní návrhy (výslechem ú astník í sv dk , znaleckými posudky, ohledáním apod.), jejichž provedením by insolven ní soud fakticky nahrazoval sporné ízení.“* Soud tento opatrný záv r k p edb žnému opat ení opírá í o následek takového opat ení, který by znamenal zásadní dopad do majetkové sféry povinných osob, které by tak byly donuceny platit ješt p ed tím, než mohou svou pozici obhajovat. Vysoká míra opatrnosti se mi zdá jako nadbyte ná. Situace s p edb žným opat ením m že nastat pouze za p edpokladu, že

¹⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 5. 2009, sp. zn. 1 VSPH 190/2009-B

vitel je aktivní¹⁶ a nemá problém s prokázáním „zcela zjevného selhání povinných osob“ dle § 100 IZ. To je pro vitele dosti obtížná situace a obávám se, že mnoho společností, s nikoliv nadstandardními finančními prostředky, budou spíše administrativu a právní náklady v relaci v i dlužníku a insolvenčním řízením minimalizovat. A to už z jednoduše, aby neprohlubovaly své ztráty i ze všeobecné skepse, která ve společnostech v i insolventním osobám panuje. Porovnáme-li objekt ochrany z hlediska předmětu opatření, tak je chráněn buďto zájem vitele, a nebo je chráněn zájem povinné osoby. U povinné osoby je chráněn majetek, který je sice vyplacen bez možnosti obhájit se ve chvíli vyplácení, nicméně je vyplácen do soudní úschovy. Nikam nemizí. V zájmu vitele je stejně tak chráněn majetek, který může být potenciálně ztracen právě v důsledku porušení povinnosti k podání insolvenčního návrhu povinné osoby. Hlavním úkolem insolvenčního řízení vyplývajícím z § 1 IZ je co nejvyšší uspokojení dlužnickových větel. Pakliže tedy porovnáme tyto zájmy, tak mi přijde proporcionálnější vyhovět spíše zájmům vitele. Tím spíše, když viteli hrozí trvalá ztráta finančních prostředků a osob povinné pouze ztráta do zásady, v případě, že by se v rámci IZ, ve kterém bylo uplatněno předmětné opatření podle § 100 IZ, ukázalo, že ke škodě v důsledku porušení povinnosti podat insolvenční návrh nedošlo, i došlo, avšak v nižší míře. V praxi bude nastávat také situace, kdy osoba povinná bude také insolventní, a vitele náhradu škody neobdrží ani dříve, ani později. Z tohoto úhlu pohledu by bylo lepší finance od osoby povinné zajistit dříve, aby nedocházelo k nežádoucímu vyvážení majetku u osoby povinné.

Možnost předmětného opatření dle § 100 IZ bych tak upravil pro vitele příznivěji. V případě, že by viteli docházelo ke zneužívání tohoto institutu, pak by bylo na místě této příznivější úpravou vytvořit určitou protiváhu. Dlužník má navíc pořád možnost žalovat případnou náhradu škody.

¹⁶ O tomto svíděl i nutnost složit jistotu ve výši 10.000,- Kč podle § 76 odst. 1 písm. d) občanského soudního řádu

3.2. Úprava povinnosti podat insolvenční návrh v SRN

V německém insolvenčním právu funguje odpovědnost k podání dlužnického insolvenčního návrhu tak, jak to vyplývá z definice úpadku. Osoba povinná¹⁷, nejast jí jednatel má 21 dní na podání insolvenčního návrhu, pokud není schopen splácet více než 10% svých již splatných závazků. Pokud v rámci této lhůty jednatel návrh nepodá, je po řádě 22 dnem odpovědný za škody vzniklé porušením této povinnosti. A to za předpokladu, že není aplikována a řádně odvozena delší, až 3 měsíční lhůta. Německé právo však rozeznává tzv. „Altgläubiger“, tedy přední věřitele¹⁸ a „Neugläubiger“, věřitele noví. Přední věřitele jsou ti, kteří měli za dlužníkem pohledávku, jež vznikla do doby, než se dlužník ocitl v úpadku. Noví věřitele jsou pak ti, kteří mají pohledávku, která vznikla až ve chvíli, kdy byl dlužník v úpadku. Tedy pozmíněné 21 denní lhůty.

Rozlišení na dvě skupiny věřitel je důležité pro určení výše náhrady škody od osoby povinné. V případě předních věřitelů je osoba povinná osobně pouze částě a to do výše škody, vzniklé v důsledku nesplnění povinnosti k podání insolvenčního návrhu. Noví věřitele mají oproti tomu nárok na náhradu škody od osoby povinné v plné výši.

4. Trestní právo a insolvenční řízení

Další možností ke zvýšení motivace subjektů podávat insolvenční návrhy v SRN je trestně právní odpovědnost povinných. Současně trestní právo zná v rámci zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jako „TZ“) tzv. úpadkové delikty, mezi které řadíme trestný čin poškození věřitele (§ 222 TZ), zvýhodnění věřitele (§ 223 TZ), zpusobení úpadku (§ 224), porušení povinnosti v insolvenčním řízení (§ 225 TZ), pletichy v insolvenčním řízení (§ 226 TZ). Někdy bývá mezi úpadkové delikty řazen také trestný čin porušení povinnosti uiniti pravdivé prohlášení majetku (§ 227 TZ), který však lze spáchat i mimo insolvenční řízení.

¹⁷ Geschäftsführer, Jednatel

¹⁸ Místo dosloveného předkladu, ze kterého by vzniklo „staří“ věřitelů volím jazykověschůdnější variantu v podobě předních věřitelů.

Pokud se podíváme na statistiky, můžeme v obecné rovině říci, že v praxi jsou tyto úpadkové delikty využívány bohužel velice zídka. Například v roce 2011 byly za trestný čin sobení úpadku (§ 224 TZ) odsouzeny pouze 2 osoby¹⁹, v dalším roce pouze 5 osob. Pokud se ptáme po četnosti odsouzených za všechny úpadkové delikty²⁰, tak za rok 2011 získáme číslo 26. Za rok 2012 bylo odsouzených již 70, nicméně obě čísla jsou vzhledem k celkovému počtu insolvenčních řízení v daných letech mizivě nízká. V roce 2011 bylo zahájeno 24 448 a o rok později 32 649 insolvenčních řízení²¹. Z toho bylo rozhodnuto o úpadku v 14 118, respektive 20 700 případech.

Na který z úpadkových trestných činů se tak v rámci insolvenčních řízení, ve kterých byl konstatován úpadek, vyskytl v roce 2011 v cca 0,18 % případů a v roce 2012 v cca 0,34 % případů. Tyto čísla bohužel nezahrnují ani které trestné činy, ke kterým můžeme v souvislosti s insolvenčním řízením docházet (typicky trestný čin podvodu podle § 209 TZ), ani tak jsou velice nízká. Situace je o to smutnější, že ani které trestné činy lze poměrně spolehlivě odhalit i přes veřejný insolvenční rejstřík²². Příklad z praxe. Fyzická osoba, dlužník podá insolvenční návrh spojený s návrhem na povolení oddlužení, v řízení ve lhůt stanovené insolvenčním soudem přihlásí své pohledávky a z jejich počtu je patrné, že ve chvíli, kdy podepisoval dlužník například smlouvu o půjčce, podepisoval zároveň i estně prohlášení o výši svých závazků, ve kterém uvede výši svých závazků na nízkou částku. Z jiných přihlášených pohledávek je však patrné, že v době podpisu tohoto nového závazku již skutečná výše závazků byla mnohonásobně vyšší, než v estném prohlášení uvedl. Dlužník se tak mohl dopustit trestného činu podvodu podle § 209 TZ²³, jelikož jiného uvedl v omylu a zamlouval podstatné skutečnosti a způsobil tak škodu nikoliv nepatrnou.

Podobné situace v praxi mohl nikdo nečíst, a to ani v řízení, jelikož chybí dostatečná ekonomická motivace. Bohužel ani insolvenční správci nejsou ekonomicky

¹⁹ Zdroj statistik o trestných činech - SÚ

²⁰ Součet počtu trestných činů, tzv. úpadkových deliktů §222-226 TZ, zde bez trestného činu porušení povinnosti uinit pravdivé prohlášení o majetku (§ 227 TZ)

²¹ Statistika převzatá ze serveru <http://insolvencni-zakon.justice.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html>

²² <https://isir.justice.cz/isir/common/index.do>

²³ Samozřejmě, pokud jsou splněny i další podmínky trestnosti

motivování k podání trestního oznámení, jelikož mohou vnímat tento úkon jako práci navíc. Odměna insolvenčního správce, který je svobodný a trestní oznámení pravidelně podává je stejná jako odměna insolvenčního správce, který takto nepostupuje. Obecně je velmi nízká i důvěra ve schopnost orgánů jiných v trestním řízení řešit efektivně podaná trestní oznámení, což také jednotlivé subjekty k podávání trestních oznámení ještě více demotivuje.

Přistoupení k trestní právní sankci má být sice až prostředkem *ultima ratio*, nicméně určitě zefektivní, případně zůstane trestní právní postup a sankce by mohlo mít adekvátní odstrašující účinek. Vzhledem k zanedbatelnému množství odsouzených za úpadkové delikty tyto trestnéiny nyní zkrátka nemohou dostatečně plnit svou preventivní funkci. Je tak nepřímo podporován velmi laxní přístup k úpadkům a už fyzických, i právnických osob. Někde se však zaít musí. Uvítal bych, kdyby měli insolvenční správci povinnost postupovat dle zásady legality a veškeré trestnéiny, i podezřelé praktiky by byli povinni oznamovat policejním orgánům. Případně by mohli být správci motivováni i n jak ekonomicky, a už pozitivně formou zvýšených odměn, i negativně formou pokuty za nesplnění povinnosti podat trestní oznámení. Je třeba si uvědomit, že většina subjektů trhu přemýšlí spíše jako *homo economicus*²⁴.

Byla v ČR možnost trestní odpovědnosti v souvislosti s insolvenčním řízením existuje, není ani příliš funkční ani dostatečně využívána. Definice úpadku, která by byla více objektivní by jistě usnadnila dokazování i v trestním řízení.

5. Návrh řešení a závěr

Pokud sledujeme cíl v podobě snahy zlepšit společenské prostředí ohledně problematiky insolvence v širším smyslu, je třeba postupovat co nejkomplexněji. I přes výbornou legislativní práci²⁵ z posledních let je třeba ve vývoji pokračovat i nadále,

²⁴ *homo economicus* – člověk ekonomický, racionální a systémově kalkulující, zaměřený primárně na zisk, užitek a bohatství, usilující přitom o minimální náklady

²⁵ Pozitivní ohlasy na zákon č. 294/2013 Sb., jednu z novel Insolvenčního zákona a zákona o insolvenčních správcích dokládám například umístěním na 4. místě v anketě Zákon Roku 2013, www.zakonroku.cz

jelikož mnoho problémů stále zůstává neřešených. Bylo by ku prospěchu v cíli najít tu správnou rovnováhu mezi příliš striktními definicemi a příliš vágními definicemi úpadku. Pouhá úprava definice úpadku by však bez dalších změn ke komplexnímu zlepšení nestačila. Je třeba přijmout funkční mix nejen legislativních změn ale i nadále zlepšovat znalosti občanů o finanční gramotnosti¹. Změny by měly podporovat zodpovědnější přístup k úpadku v rámci celé společnosti. Mezi adepty na změny bych tak kromě úpravy definice úpadku, případně zavedení funkčního standardu ve věci prospěch dlužnických insolvenčních návrhů po německém vzoru zařadil i povinnost insolvenčního správce podávat trestní oznámení, zrušení trestně právních sankcí nebo zvýhodnění přednostného opatření podle § 100 IZ pro věřitele.

Závěrem bych rád v rámci reakce na současnou přípravu nového civilního procesního práva zmínil jeden krátký postřeh. Předseda rekonfigurační komise JUDr. Roman Fiala² se v nedávné době vyjádřil ohledně nového insolvenčního řízení „*ešení úpadku dlužníka v insolvenci (jako další fáze civilního soudního řízení) oddlužením, konkursem nebo reorganizací probíhá jen tehdy, je-li zřejmé, že exekuce nemohou být uspokojeni všichni věřitelé (tj. především vyloučení věřitelů v návrh ohledně pohledávek, které nejsou kryty exekucí titulem). Smyslem je zásadně uspokojení věřitelů. Zahájení insolvenčního řízení tak bude možné jen na návrh dlužníka, věřitelé pouze pokud „má v ruce“ exekucí titul, případně na návrh exekutora, jestliže při provádění exekuce zjistil dlužníkovu nedluženost.*“³ Původ nového civilního procesního práva je bezesporu dlouho žádanou a pozitivní záležitostí a snad se pozitivně promítne i do insolvenčního práva. Myšlenka v věřitelův insolvenčních návrhů pouze s exekucí titulem by mohlo mít kromě pozitivního dopadu v podobě snížení celkového počtu insolvenčních řízení a praktické vymizení šikanózních návrhů i dopad negativní. Věřitel by totiž před insolvenčním návrhem musel získat, než získá exekucí titul, což by mohlo mít za následek nemalou časovou

¹ Zde praxe až v budoucnu ukáže, jak se osvědčí povinná výuka finanční gramotnosti na základních školách

² JUDr. Roman Fiala, místopředseda Nejvyššího soudu

³ Článek „Na cestě k novému civilnímu procesnímu právu“, publikován 12. 3. 2015 na serveru www.epravo.cz dne 12. 3. 2015, Autor: JUDr. Roman Fiala, <http://www.epravo.cz/top/efocus/na-cestech-k-novemu-civilnimu-procesnimu-pravu-97264.html>

ztrátu a s tím často spojenou horší ekonomickou situací dlužníka. Insolvence by se měla řešit spíše dříve než později. Nálezacím i výkonacím řízením se zvýší i náklady dlužníka a je tak možné, že v konečném důsledku bude procento uspokojení nezajištěných věřitelů ještě nižší než je dnes. Pokud by nová úprava podobné změny skutečně přinesla, měla by být spíše vyvážena specifitější definicí úpadku a s tím spojenou tvrdší úpravou povinnosti k podání dlužnického insolvenčního návrhu.

Seznam použitých zdroj

Monografie:

1. KISLINGEROVÁ, Eva. RICHTER, Tomáš. SMR KA, Luboš a kol. *Insolvenční praxe v České Republice. V období 2008-2013*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-497-1.
2. ANDRES, Dirk. LEITHAUS, Rolf. DAHL, Michael. *Insolvenzordnung (InsO) Kommentar*. 3. vydání, C. H. Beck Online, 2014

lánky:

1. *Nezajištění v itelé mají mizivé šance na peníze – další záv ry ze statistických šet ení*, redakce Výzkum insolvence, publikováno 28. 1. 2015 <http://vyzkuminsolvence.cz/grafy-a-fotodokumentace/nezajisteni-veritele-maji-mizive-sance-na-penize-dalsi-zavery-ze-statisticky-setreni.html>
2. *Hovo íme s prof. ing. Evou Kislingerovou, CSc. z Vysoké školy ekonomické v Praze*, redakce, Konkursní noviny, publikováno 21. 10. 2014 <http://www.kn.cz/clanek/hovorime-s-prof-ing-evou-kislingerovou-csc-z-vysoke-skoly-ekonomicke-v-praze>
3. FIALA, Roman. *Na cest k novému civilnímu procesnímu právu*, láněk . 97264 na serveru www.epravo.cz, Autor je místop edseda Nejvyššího soudu, publikováno 12. 3. 2015, dostupné p es www stránky <http://www.epravo.cz/top/efocus/na-cestech-k-novem-civilnimu-procesnimu-pravu-97264.html>
4. HORKÁ, Nikola. *K testu insolvence v korporátním právu*, www.epravo.cz, autorka je student 5. ro níku PF MU, publikováno 25. 3. 2015, dostupné p es <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-testu-insolvence-v-korporatnim-pravu-97285.html>

Judikatura:

1. Rozsudek, Bundesgerichtshof ze dne 24. 5. 2005 (BGH NJW 2005, 3062, IX ZR 231/04)
2. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 5. 2009, sp. zn. 1 VSPH 190/2009-B

Zákony:

1. Insolvenzordnung, InsO, německý insolvenční zákon, BGBl. I S 2866
2. Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) a jeho novely, zejména zákon č. 294/2013 Sb.
3. Zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích
4. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích
5. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
6. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Jiné zdroje:

1. Konference *Insolvence 2015: Šedé zóny a selhání v insolvenční praxi*, konané dne 14.4. 2015 v kongresovém sále NB, autorem výroku byl Mgr. Antonín Stanislav, Ministerstvo Spravedlnosti
2. Výsledky ankety Zákon Roku 2013, organizované advokátní kanceláří Ambruz & Dark Deloitte Legal s.r.o. <http://www.zakonroku.cz/vysledky-ankety-zakon-roku-2013.html>
3. Statistiky expertní skupiny na insolvenční právo s22 a zveřejnění insolvenčního rejstříku ISIR, dostupné na <http://insolvencnizakon.justice.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html>
4. Statistiky Kriminality za roky 2011, 2012 převzaté z českého statistického úřadu, dostupné na https://www.czso.cz/csu/cizinci/4-ciz_kriminalita#rok
5. Insolvenční rejstřík ISIR, <https://isir.justice.cz/isir/common/index.do>

