



Harmonizační *fake news*?

Poznámky k návrhu evropské směrnice o restrukturalizačních rámcích

Harmonizační *fake news*?

Předběžné poznámky k revidovanému návrhu evropské směrnice o restrukturalizačních rámcích, "druhé šanci" a opatřeních ke zvýšení efektivity restrukturalizačních, insolvenčních a oddlužovacích řízení

Na přelomu září a října 2018 publikovala Rada Evropské unie dokument č. 12536/18, obsahující revidovaná obecná východiska (tzv. "*general approach*") k další práci na návrhu evropské směrnice o restrukturalizačních rámcích, "druhé šanci" a opatřeních ke zvýšení efektivity restrukturalizačních, insolvenčních a oddlužovacích řízení, předloženému na konci roku 2016 Evropskou komisí.

Publikovaný dokument (dále jen "**Revidovaný návrh směrnice**") se od původní předlohy Evropské komise v řadě konkrétních parametrů odlišuje, zachovává však celkový půdorys navrhované nové evropské úpravy, zahrnující tři hlavní prvky:

- Obecný rámec pro preventivní restrukturalizační opatření, jež mají být korporacím dlužníkům k dispozici mimo formální insolvenční řízení v každém členském státu EU,
- Minimální podmínky, za nichž má být podnikatelům - fyzickým osobám k dispozici oddlužení v každém členském státu EU, a
- Administrativní opatření, jejichž cílem má být zvýšení efektivity insolvenčních a obdobných procesů ve všech členských státech EU, včetně zajištění sběru adekvátních informací o těchto procesech.

Zdá se pravděpodobné, že Revidovaný návrh směrnice dozná dalších změn, než bude případně přijat. Na druhou stranu, zkušenost s legislativním procesem v EU ukazuje, že z dokumentů tohoto typu lze již obvykle usuzovat na konečnou podobu nové regulace, je-li skutečně Evropským parlamentem a Radou přijata.

Účelem tohoto materiálu je zaměřit pozornost na ty části Revidovaného návrhu směrnice, které by pro české insolvenční právo a jeho praxi znamenaly podstatné změny.

Navrhovaná transpoziční lhůta

Revidovaný návrh směrnice počítá s tříletou obecnou transpoziční lhůtou, což je déle, než je u směrnic EU obvyklé. Pokud by tedy navrhovaná směrnice byla přijata v květnu 2019, tj. v samém závěru nynějšího volebního období Evropského parlamentu, lhůta pro transpozici nové směrnice do českého práva by pravděpodobně skončila někdy na začátku léta 2022,

tedy až po příštích volbách do Poslanecké sněmovny.

Navrhují se i delší zvláštní transpoziční lhůty k zavedení možnosti podávat elektronická podání (5 a 7 let), jež pro ČR ovšem nejsou s ohledem na existenci insolvenčního rejstříku a systému datových schránek zásadním tématem.

Jurisdikční otázky a rozhodné právo

Revidovaný návrh směrnice se nijak nevěnuje jurisdikčním otázkám, tedy pravidlům pro stanovení mezinárodní soudní příslušnosti pro použití preventivních rámců směrnicí upravených. Jurisdikční pravidla (a jejich prostřednictvím pravidla pro určení rozhodného práva) vyplývají z evropského

insolvenčního nařízení 2015/848. To znamená, že jen ty národní preventivní rámce, které vyhoví definičním ustanovením čl. 1 a 2 evropského insolvenčního nařízení, budou benefitovat z přeshraničního režimu fungujícího na základě tohoto nařízení.

Obsahová podoba transpozice

Podoba transpozice v jednotlivých členských státech je ve skutečnosti největší otázkou celého projektu, a současně zřejmě i jeho největším rizikem. Již návrh předložený Evropskou komisí předpokládal poměrně velkou volnost na straně členských států. Revidovaný návrh směrnice pokročil v tomto směru ještě dále, a to tak daleko, že místy lze legitimně pochybovat o tom, zda navrhovaná směrnice může vůbec vést k měřitelné míře harmonizace napříč EU. Spíše než za opravdovou harmonizaci je Revidovaný návrh směrnice možno s určitou dávkou jízlivosti označit za "harmonizační *fake news*". Obecnost a neurčitost navrhovaných pravidel však znamená, že směrnice

může otevřít dosti široké pole pro národní legislativní iniciativy vedené pod záminkou transpozice – a to jak na straně různých složek veřejné moci, tak na straně privátních lobby. V každém členském státu tedy bude záležet na tom, zda obecné regulační impulsy, které směrnice přinese, budou využity spíše přínosně, či spíše nikoli.

S touto výhradou lze učinit několik poznámek ke klíčovému částem obsahu Revidovaného návrhu směrnice a jejich možným dopadům na právní stav v ČR.

Preventivní restrukturalizace

Preventivní restrukturalizační opatření předvídaná Revidovaným návrhem směrnice se v principu příliš neliší od řešení úpadku obchodní korporace reorganizací dle českého insolvenčního zákona 182/2006 Sb. ("IZ") – i zde by šlo o strukturované vyjednávání o plánu, který má vyřešit dlužníkovu finanční krizi, probíhající pod ochranou moratoria na individuální vymáhání pohledávek. Ovšem bez toho, aby bylo zahájeno formální insolvenční řízení: "preventivní charakter" restrukturalizačních opatření by znamenal, že pokus o restrukturalizaci (který by mohl být zahájen jak na podnět dlužníka tak, pokud to národní transpozice dovolí, i na podnět věřitele) by zamezil zahájení formálního insolvenčního řízení, pokud takové řízení může dle národního práva vyústit v konkurs. Revidovaný návrh směrnice chce tohoto výsledku docílit jednak tím, že suspenduje povinnost dlužníkovu managementu podat insolvenční návrh (pokud mu ji národní právo ukládá), ale také tím, že suspenduje právo věřitelů podat insolvenční návrh (jsou-li věřitelé jinak dle národního práva k podání insolvenčního návrhu oprávněni).

Z výše uvedeného je zjevné, že klíčovým prvkem nové právní úpravy by byla otázka, za jakých okolností bude či nebude případný pokus o preventivní restrukturalizaci povolen. Tento pokus totiž buďto úplně zablokuje, či alespoň na relativně dlouhou dobu (dle Revidovaného návrhu směrnice až na 12 měsíců) odloží, možnost řešit dlužníkovu finanční krizi formálním insolvenčním řízením. V terminologii Revidovaného návrhu směrnice je okamžik povolení pokusu o preventivní restrukturalizaci označován jako rozhodnutí o moratoriu na individuální vymáhání pohledávek (tzv. "*stay of individual enforcement actions*"). Moratorium

může být univerzální či individualizované, a spojují se s ním lhůty k předložení návrhu restrukturalizačního plánu. Revidovaný návrh směrnice vykazuje znaky pokračujících diskusí o podmínkách, za nichž smí být moratorium nařízeno – ve hře je evidentně jak možnost, že členské státy budou moci zavést do národního práva blíže nespecifikované "testy proveditelnosti" navrhované restrukturalizace, tak i možnost, že suspenzivní účinky moratoria by se nevztahovaly na případy, kdy je dlužník ve skutečnosti již platebně neschopný.



Obecně zjevně platí, že čím snazší bude pro kteroukoli skupinu nositelů nároků na dlužníkův majetek dosáhnout povolení pokusu o preventivní restrukturalizaci, tím kritičtěji důležité budou pro ostatní skupiny odchylky mezi pravidly pro sestavení a schválení plánu v preventivní restrukturalizaci na straně jedné, a ve formální reorganizaci na straně druhé. V členských státech, které mají fungující systém formální reorganizace, totiž mezi oběma procesy nutně nastane regulatorní arbitráž, v níž se jednotlivé hlavní skupiny nositelů nároků na dlužníkův majetek budou logicky snažit nasměrovat řešení dlužníkovy finanční krize do toho druhu procesu, který budou pro sebe považovat za výhodnější.

Zjevnou první brzdou použití preventivní restrukturalizace mohou být daňové dopady případného prominutí pohledávek. Pokud tyto dopady nebudou v členských státech postaveny na roveň daňovému režimu platnému ve formálním insolvenčním řízení, bude to pravděpodobně působit jako silný inhibitor použití rámce navrhovaného Revidovaným návrhem směrnice. (Lze očekávat i to, že členské státy, které budou mít s výslednou podobou směrnice zásadní problém, se mohou snažit daňovými pravidly působit proti jejímu naplnění).

Odhlédneme-li od daňových otázek, příležitostí k regulatorní arbitráži se v českém právním prostředí nabízí několik. V preventivní restrukturalizaci by dlužníci byli patrně předmětem ještě slabšího dohledu, než je tomu v reorganizaci dle IZ, a vůbec by zde neproběhl formální proces přihlašování, popírání a přezkumu pohledávek. Stejně tak by nedošlo ke spuštění pravidel odpůrčího práva obsažených v IZ, a směrnice by navíc poskytovala před těmito pravidly poměrně robustní ochranu transakcím podniknutým v průběhu neúspěšného pokusu o preventivní restrukturalizaci. Dopady moratoria na dlužníkovy protistrany by u dosud nesplněných smluv byly podstatně širší, než jaké jsou

účinky zahájení formálního insolvenčního řízení dle IZ.

Pokud jde o sestavování a přijímání plánu, Revidovaný návrh směrnice obsahuje schematickejší a méně podrobná pravidla, než IZ a navíc pro účely transpozice připouští tak zásadní odchylky od principu tvorby skupin, jakou je např. výjimka, podle které by dlužníci v kategorii malých a středních podnikatelů (jejichž definice má být ponechána členským státům), směli zcela upustit od rozčlenění věřitelů do skupin podle povahy a pořadí jejich pohledávek. Revidovaný návrh směrnice sice předpokládá odborné ocenění dlužníkovy podniku pro případ, že vznikne spor o schválení plánu, věřitelé by však nad procesem ocenění neměli takovou míru kontroly, jakou mají v reorganizaci dle IZ. Pro účely schvalování plánu a nahrazení nesouhlasu skupiny předpokládá Revidovaný návrh směrnice i to, že členské státy si budou moci vybrat, zda postavení nesouhlasící skupiny budou posuzovat pravidlem absolutní priority, či pravidlem relativní priority, což jsou z hlediska redistributivních účinků plánu zcela odlišné regulatorní přístupy. Případně to, zda národní soudy budou na základě opravného prostředku oprávněny samy změnit restrukturalizační plán.

Oddlužení podnikatelů – fyzických osob

Druhým zásadním dopadem diskutované směrnice na právní stav v ČR by byla právní úprava oddlužení podnikatelů - fyzických osob. Ačkoli podmínky pro přípustnost oddlužení se ve vztahu k dluhům z podnikání od původního znění IZ zmírnily, oddlužení stále není podnikatelům – fyzickým osobám v ČR bez dalšího dostupné. Revidovaný návrh směrnice hodlá nejen uložit členským státům, aby oddlužení podnikatelům – fyzickým osobám zpřístupnily, ale

navrhuje stanovit též obsahové parametry takového oddlužení. Jak je již obecně známo, navrhovaná směrnice předkládá pravidla, podle kterých by podnikatelům – fyzickým osobám mělo být v každém členském státu k dispozici oddlužení ve lhůtě nikoli delší, než 3 roky od schválení splátkového plánu, či v jiných případech od vzniku majetkové podstaty. Pokud členské státy stanoví minimální požadovanou výši uspokojení věřitelů, taková výše by musela být

stanovena individuálně s přihlédnutím k okolnostem případu daného dlužníka a k oprávněným zájmům věřitelů. Členské státy také budou muset upravit předpisy o překážkách provozování živnosti a jiná diskvalifikační pravidla tak, aby korespondovala pravidlům o oddlužení a umožnila oddluženému dlužníku - podnikateli obnovit podnikatelskou činnost.



K výše uvedenému rámci ovšem Revidovaný návrh směrnice předkládá rozsáhlý seznam výjimek, a to jak pokud jde o maximální délku trvání oddlužení (v případech, kdy je z uspokojení pohledávek věřitelů vyloučeno dlužníkovo obydlí či jiná podstatná aktiva), pokud jde o přípustnost oddlužení jako takového (zejm. v případech různých projevů nepoctivosti na straně dlužníka), jakož i o typ dluhů dotčených oddlužením (včetně řady přípustných výjimek z účinků oddlužení, mj. pro zajištěné dluhy). V členských státech jako je ČR, které z hlediska přístupu k oddlužení dlouhodobě diskriminují osoby samostatně výdělečně činné ve srovnání s osobami vykonávajícími závislou práci, může Revidovaný

návrh směrnice tuto diskriminaci i přes tyto výjimky zmírnit. I zde se ovšem klade legitimní otázka, zda takto vágně koncipovanou směrnicí lze dosáhnout rozumné míry harmonizace oddlužení podnikatelů napříč EU.

V souvislosti se sněmovním tiskem č. 71 (právě přijímaná oddlužovací novela IZ) se objevily i argumenty, že změnu tuzemské právní úpravy oddlužení spotřebitelů si vyžádá právo EU, konkrétně právě Revidovaný návrh směrnice. Ve skutečnosti Revidovaný návrh směrnice obsahuje pravidlo, podle kterého jsou členské státy oprávněny vztáhnout režim navrhovaný v něm pro podnikatele i na spotřebitele, toto rozhodnutí však bude zcela na členských státech. Jedním ze zjevných argumentů pro sjednocení právního režimu oddlužení fyzických osob v případě přijetí navrhované směrnice je regulatorní arbitráž, která nutně vznikne v členských státech jako je ČR, v nichž jsou pravidla pro oddlužení spotřebitelů přísnější, než nově navrhovaný standard Revidovaného návrhu směrnice. Sjednocení obou režimů však není jediným způsobem, jak této arbitráži čelit. České insolvenční soudy mají již deset let zkušeností s rozlišováním dluhů z podnikání a dluhů jiných, a Revidovaný návrh směrnice výslovně předvídá režim, ve kterém se na podnikatele mohou vztahovat dva různé režimy oddlužení v závislosti na tom, zda mají vedle dluhů z podnikání též jiné dluhy. Zda by celospolečensky žádoucí reakcí na směrnici byla vnitrostátní unifikace oddlužovacího práva, či zda by se ČR měla připravit na "vícekolejnost" oddlužovacího režimu, je otázkou, která by měla být pečlivě prozkoumána a prodiskutována. Navrhovaná směrnice však v ČR již před svým přijetím (!) poskytla velmi názorný příklad toho, jak se její pravidla mohou stát záminkou k prosazení různorodých legislativních cílů, které z jejího obsahu ve skutečnosti nevyplývají.

Administrativní a statistická opatření

Revidovaný návrh směrnice navrhuje uložit členským státům administrativní, evidenční a statistické agendy v souvislosti s fungováním insolvenčních a obdobných řízeních. ČR řadu z těchto ukazatelů po zavedení IZ sledovala a publikovala, a z těžko pochopitelných důvodů v tom přestala. Navrácení k předchozí praxi by tedy bylo vítaným příspěvkem k porozumění společenským procesům, které se v těchto řízeních odehrávají. Navrhovaná směrnice by nadto uložila členským státům zpřístupnit dlužníkům

(přínejmenším podnikatelům – fyzickým osobám a malým a středním podnikatelům) analytické nástroje včasného varování před finančními těžkostmi, což je agenda, jíž se ČR nikdy nevěnovala a v níž bude třeba hledat v jiných členských státech vhodné vzory. Konečně, Revidovaný návrh směrnice obsahuje i obecné principy regulace a odměňování insolvenčních správců, z nichž však ČR příliš užitečné inspirace nezíská.

Závěr

Revidovaný návrh směrnice dospěl po dvou letech legislativních prací do podoby, v níž vedle užitečných konceptů obsahuje koncepty dosti problematické, mimo jiné tím, že jejich vágnost vede k pochybnostem o tom, zda směrnice takto pojatá může vůbec vést ke smysluplné míře harmonizace napříč EU. V každém případě však přijetí takto pojaté směrnice povede uvnitř členských států k regulatorním iniciativám, které se směrnicí budou zaštiťovat, tu více, tu méně legitimně. Diskuse o sněmovním tisku č. 71 je jen malým příkladem toho, co vše nás na tomto poli čeká v případě, že směrnice bude přijata.

Pro členské státy jako ČR, které mají více méně fungující úpravu reorganizace ve formálním insolvenčním řízení, vyplyne z navrhované směrnice nesnadný úkol minimalizovat celospolečenské náklady regulatorní arbitráže, která se v případě přijetí směrnice nepochybně rozeběhne již v tuzemském legislativním procesu, a poté bude pokračovat v restrukturalizační a insolvenční praxi. Tuzemský zákonodárce by v této souvislosti neměl *a priori* vylučovat žádnou reakci, a to dokonce ani zrušení stávajícího režimu reorganizace dle části druhé, hlavy II IZ, a jeho nahrazení právní úpravou preventivní restrukturalizace vyhovující nové restrukturalizační směrnici.

Kontakt

Máte-li k výše uvedenému poznámky či dotazy, obraťte se prosím na pana Tomáše Richtera na emailové adrese tomas.richter@cliffordchance.com, nebo na svůj obvyklý kontakt v pražské kanceláři Clifford Chance LLP.



Doc. JUDr. Tomáš Richter, LL.M., Ph.D.

Autor působí jako Of Counsel v pražské kanceláři Clifford Chance LLP a jako vyučující na Institutu ekonomických studií FSV UK v Praze. Je členem *International Insolvency Institute a Conference of European Restructuring and Insolvency Law*.

Byl členem skupiny privátních expertů, s nimiž Evropská komise konzultovala své návrhy novelizace evropského insolvenčního nařízení (přijato jako Nařízení 2015/848) a právě diskutovaného návrhu směrnice o restrukturalizačních rámcích.

V roce 2017 vyšlo v nakladatelství Wolters Kluwer druhé vydání jeho knihy "[Insolvenční právo](#)".

Účelem tohoto shrnutí není pokrýt všechny významné otázky ani všechny jednotlivé aspekty oblastí, kterým se věnuje. Rovněž není jeho účelem poskytovat právní ani jiné poradenství. © Clifford Chance LLP, 2018.