



IDEA anti COVID-19 # 4

Insolvence v časech koronaviru: návrh dočasných změn insolvenčního zákona¹

BŘEZEN 2020

Tomáš Richter²

Stručné shrnutí

- Ekonomická situace, které Česká republika v důsledku epidemie Covid-19 a restrikcí vyhlášených vládou v reakci na ni čelí a ještě čelit bude, je zcela výjimečná. Taková situace vyžaduje výjimečná protipatření nejen v oblasti rozpočtové a měnové politiky, ale i v oblasti soukromého práva. Účinnost fiskálních a dalších kroků státu ke zmírnění očekávané recese by totiž neměla být podlamována institucemi soukromého práva.
- Jednou z takových institucí je i insolvenční řízení, tedy procesní nástroj zamýšlený a uzpůsobený pro řešení finančního selhání podnikatelských subjektů na individuální úrovni, nikoli však na úrovni celých sektorů či dokonce velké části ekonomiky.
- Ve své současné podobě zahrnující mj. **(a)** povinnost dlužníka a jeho managementu zahájit insolvenční řízení, pokud se dlužník dostane do úpadku, **(b)** právo dlužníkových věřitelů zahájit insolvenční řízení a **(c)** relativně intenzivní zapojení soudu do tohoto procesu, by platné insolvenční právo mohlo, bez ohledu na jiná vládní opatření, potenciálně způsobit masivní vlnu podnikatelských insolvencí. Ta by snadno mohla zcela přesáhnout nejen rozhodovací kapacitu insolvenční justice, ale i kapacitu trhu s aktivy insolventních dlužníků.

¹ Tato studie reprezentuje pouze názor autora a nikoli oficiální stanovisko Národohospodářského ústavu AV ČR, v. v. i. či Centra pro ekonomický výzkum a doktorské studium UK v Praze (CERGE). Poděkování za užitečné připomínky k pracovní verzi textu patří Pavlu Boguskému, Petru Chytilovi, Marku Kapičkoví a Danielu Münichovi. Veškeré případné nepřesnosti a chyby však jdou na vrub autora. Studie byla vydána i díky podpoře Akademie věd České republiky v rámci programu Strategie AV21.

² Autor je advokátem v pražské kanceláři Clifford Chance. Akademicky působí jako docent obchodního práva na Institutu ekonomických studií FSV UK, člen vědecké rady Centra restrukturalizace a insolvence Harryho Pollaka na VŠE v Praze, předseda Akademického fóra INSOL EUROPE a člen správní rady International Insolvency Institute.

- Tento text proto předkládá k diskusi návrh několika dočasných opatření v českém insolvenčním právu, jejichž cílem je „zmírnit časový průběh křivky“ epidemie podnikatelských insolvencí, která bude za vlnou epidemie Covid-19 velmi pravděpodobně následovat. Cílem je především podpořit účinnost jiných protikrizových opatření státu a také zabránit přehlcení a zablokování systému insolvenční justice v České republice.
- Dočasné změny by mohly nabýt účinnosti okamžikem vyhlášení novelizace insolvenčního zákona poté, co by byly přijaty ve stavu legislativní nouze. Povinnost podnikatelů i členů statutárních orgánů podat insolvenční návrh, by mohla být po dobu účinnosti změn dočasně suspendována. Obdobně by mohlo být dočasně suspendováno právo věřitelů podat insolvenční návrh. Pro případy, v nichž by tato dvě základní mimořádná opatření nepostačovala, by dlužníkům mohlo být k dispozici mimořádné automatické moratorium na individuální vymáhání pohledávek věřitelů. Jako vhodné doplnění se jeví zvážit i dočasné moratorium na plnění již dříve schválených reorganizačních plánů.
- V textu podrobně diskutované dočasné změny mají samozřejmě řadu pro i proti. Jejich velkým „pro“ by ale v každém případě bylo, že jde o změny svým způsobem velmi jednoduché, fungující prakticky bez potřeby soudního rozhodování. Jen takové změny totiž mohou v nastalé situaci skutečně pomoci. S ohledem na jejich omezený rozsah a omezenou časovou působnost by je bylo možno přijmout rychle, což je v současné situaci další nesporná výhoda.

Argumenty pro dočasný legislativní zásah

Ekonomická situace, které Česká republika v důsledku epidemie Covid-19 čelí, je zcela výjimečná. Taková situace bude vyžadovat výjimečná opatření nejen v oblasti vynucování společenského odstupu (viz studie „[IDEA anti COVID-19 #1](#)“), fiskální a monetární politiky (viz studie „[IDEA anti COVID-19 #2](#)“), ale i v oblasti soukromého práva.

Stávající české insolvenční právo může podlamovat účinnost protikrizových ekonomických opatření vlády v principu dvěma způsoby. Za prvé tím, že individuální podnikatelé se i přes plánovaná makroekonomická, respektive plošná opatření, dostanou v důsledku velmi rychlého a velmi hlubokého výpadku tržeb a tedy likvidity do insolvenčních řízení, a to v mimořádně vysokých počtech, navíc během velmi krátkého období. A za druhé tím, že insolvenční justice bude v důsledku takového vývoje na dlouhou dobu procesně zahlcena a do velké míry zablokována.

Tato rizika jsou v zásadě podobná vývoji, který v důsledku epidemie Covid-19 hrozí v krátkém časovém horizontu ve [zdravotnictví](#).³ Na rozdíl od něj však zákonodárna moc má, alespoň teoreticky, k dispozici nástroje, jimiž tomu může čelit. Takovým nástrojem může být velmi rychlé přijetí **dočasných změn pravidel insolvenčního práva** upravujících podmínky zahájení insolvenčního řízení. **To by ovšem platilo pouze tehdy, pokud takové změny v principu nebudou vyžadovat soudní posuzování a rozhodování individuálních případů.** Změny, které by takové posuzování vyžadovaly, by velmi pravděpodobně vedly k druhému důsledku, tedy k zahlcení a zablokování insolvenční justice. Přitom by ovšem nebyl odvrácen první následek – dostatečnému počtu podnikatelů postižených ekonomickými dopady epidemie by nebyla poskytnuta potřebná ochrana.

Ekonomické dopady se nyní zdají být natolik [dramatické](#), že společenské náklady chyb, ke kterým v insolvenčním systému v důsledku takových změn nutně dojde⁴, mohou být snadno podstatně převýšeny společenskými přínosy z toho, že do insolvenčního řízení se nedostanou dlužníci, u nichž se výpadek tržeb a likvidity skutečně ukáže jako pouze

³ Viz internet <http://www.imperial.ac.uk/news/196234/covid-19-imperial-researchers-model-likely-impact/>

⁴ V podobě dočasného „úniku“ dlužníků, kteří by měli do insolvenčního řízení vstoupit bez ohledu na epidemii a její ekonomické důsledky.

přechodný. A také z toho, že insolvenční justice nebude masivní vlnou nových případů zahlcena na měsíce či léta dopředu.

Argumenty proti legislativnímu zásahu

Prvním argumentem proti výše uvedenému zásahu je, že vlnu úpadků pouze oddálí, a po skončení účinnosti dočasně přijatých opatření stejně dojde k zahájení velkého množství insolvenčních řízení, jež justiční systém zahltlí tak jako tak.

Druhým argumentem proti dočasnému legislativnímu zásahu je nepochybná skutečnost, že se zákonnou povinností podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se podnikatel dostane do úpadku, si v tuzemsku⁵ nikdo tradičně hlavu příliš neláme.⁶

Třetím a silným argumentem proti legislativnímu zásahu je nepochybně i námitka, že v rychlosti, kterou by vyžadoval na to, aby mohl splnit očekávaný účel, by velmi pravděpodobně nastaly chyby a nezamýšlené dopady.

Na posledně uvedeném argumentu je mnoho pravdy. Nejlepším protiopatřením proti takovým chybám by ale přirozeně byla již sama časově omezená působnost přijatých úprav.

Na druhém argumentu je rovněž mnoho pravdy především proto, že Spolková republika Německo (SRN), jejíž ministerstvo spravedlnosti již krizové změny pravidel o zahájení insolvenčního řízení [navrhlo](#)⁷, má ve svém insolvenčním právu na rozdíl od České republiky fixně vyjádřenou lhůtu pro splnění povinnosti podat insolvenční návrh v délce 21 dní. Za druhé ale hlavně proto, že německá trestní justice je mezi tamními podnikateli známá tím, že porušení této povinnosti důsledně stíhá nástroji trestního práva. V důsledku toho si prakticky žádný soudný člen statutárního orgánu německé obchodní korporace nedovolí nepodat insolvenční návrh nejpozději 21. den poté, co se o úpadku své

⁵ Na rozdíl např. od Spolkové republiky Německa.

⁶ Viz např. dnes již legendární výsledky empirického výzkumu týmu pražské VŠE ohledně finančního stavu dlužníků usilujících o použití soudního moratoria. Viz internet <http://www.vyzkuminsolvence.cz/publikace-a-clanky/autorska-trojice-schonfeld-kudej-smrcka-vydala-v-politicke-ekonomii-zajimavy-text-o-moratoriich.html>

⁷ Viz internet https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/Corona/Insolvenzantrag/Corona_Insolvenzantrag_node.html

společnosti dozvěděl. To je s Českou republikou naprosto nesrovnatelná situace. Potřeba legislativního zásahu do pravidel o zahájení insolvenčního řízení je tedy v Česku od SRN velmi odlišná.

Založit protikrizová opatření na předpokladu, že právní povinnosti se v Česku stejně neberou vážně, by ovšem bylo poněkud hazardní. Navíc zde jsou vždy ještě věřitelské insolvenční návrhy, které by i po procesních omezeních zavedených v roce 2017 samy o sobě mohly v justičním systému vyvolat silný stres.

Konečně, první argument vychází z předpokladu, že fiskální a další očekávatelná protiopatření veřejné moci nebudou mít v podnikatelské sféře významný pozitivní dopad a současně, že ani po zrušení státem uvalených omezení v boji proti šíření epidemie nedojde k významnému ekonomickému zotavení. A že ani kombinací obou uvedených faktorů se tuzemská ekonomika nevyhne dramatické ekonomické recesi až depresi.

Na tento argument je obtížné reagovat jinak, než úslovím, že „*tento most překročíme, až se k němu dostaneme*“. Ukáží-li se totiž jako validní [argumenty](#)⁸, že ekonomické náklady uvalených státních opatření proti šíření epidemie mohou veškeré pozitivní přínosy těchto opatření dramaticky převýšit, budeme čelit recesi či depresi, s jakou si běžně kalibrovaný systém insolvenčního řízení tak jako tak uspokojujivě neporadí. Stejně tak, jako by si zdravotnický systém nikdy neporadil s nákazou nešířící se podle [epidemiologické křivky](#)⁹, ale podle křivky exponenciální. Na konci takové křivky by přirozeně čekal pouze soudný den. A nejen insolvenční soudný den. Ovšem dokud není průběh křivky nyní znám, stojí za to uvažovat v dimenzích historicky očekávatelné křivky epidemiologické. V medicínském i insolvenčním smyslu slova.

Možná makro-relevantní legislativní opatření

Pokud by argumenty pro dočasný legislativní zásah převážily nad argumenty proti němu, ve výše vymezeném referenčním rámci by šlo o změny svým způsobem jednoduché.

⁸ Viz internet <https://archiv.ihned.cz/c1-66738020-byvali-sefove-cnb-tuma-a-hampl-nechame-v-zajmu-ochrany-zivota-umrit-celou-ceskou-ekonomiku>

⁹ Viz internet <https://voxeu.org/article/it-s-not-exponential-economist-s-view-epidemiological-curve>

Ovšem jejich nespornou výhodou by bylo více méně automatické fungování, prakticky bez potřeby soudního rozhodování. Je proto záhodno uvažovat například o následujících změnách:

(1) Časová působnost: Změny by mohly nabýt účinnosti okamžikem vyhlášení novelizace insolvenčního zákona poté, co by byly přijaty ve stavu legislativní nouze. Jejich trvání by mohlo být omezeno například na dobu trvání již vyhlášeného **stavu nouze**, plus např. na další 3 až 4 měsíce. Otevřenou otázkou zůstává, jak dlouho bude vyhlášený stav nouze trvat. Pro případ, že by byl prodlužován způsobem, který vybočí z horizontu jaro/léto 2020,¹⁰ bylo by asi vhodné stanovit i pevné konečné datum účinnosti změn – např. na konec roku 2020. Skutečností je, že toto datum a jeho případné změny bude mít tak jako tak pod kontrolou parlamentní většina, nicméně pevně stanovený limit by mohl vytvořit v dalším politickém procesu jistou argumentační „kotvu“.

(2) Povinnost podat insolvenční návrh: Povinnost podat insolvenční návrh, která je podle insolvenčního zákona uložena podnikatelům i členům jejich statutárních orgánů, by mohla být po dobu účinnosti změn suspendována. Členové statutárních orgánů by však i nadále podléhali pravidlům zákona o obchodních korporacích upravujícím období, v němž je společnost ohrožena úpadkem.

(3) Právo věřitele podat insolvenční návrh: Právo věřitele podat insolvenční návrh by mohlo být po dobu účinnosti změn suspendováno. Pokud by byl věřitelský návrh přesto podán, insolvenční soud by jej nezveřejnil v insolvenčním rejstříku a po dobu účinnosti změn by na něj procesně nereagoval.

(4) Dočasné zákonné moratorium: Opatření (2) a (3) by měla zadržet většinu případů podniků, které by se jinak do insolvenčního systému mohly dostat, ač by to z hlediska fundamentálních ukazatelů příslušných podniků nebylo namístě, nebýt akutního výpadku tržeb a likvidity v důsledku epidemie Covid-19. Nepochybně by také umožnila zahájení insolvenčního řízení oddálit podnikům, kde by to naopak namístě bylo. Mám však za to, že za vzniklé situace, a za navrhovaného časového omezení účinnosti diskutovaných opatření, by tuzemský zákonodárce takové riziko mohl podstoupit.

¹⁰ Z hledisek politických i ústavněprávních takový vývoj nepředpokládám, resp. pevně věřím, že k němu nedojde.

Pokud by se přesto vyskytly případy dlužníků, kteří by po dobu účinnosti změn potřebovali před věřiteli další ochranu, bylo by možno uvažovat o oprávnění dlužníka spustit podáním návrhu na **dočasné zákonné moratorium** tytéž automatické účinky, jaké se jinak spojují s podáním insolvenčního návrhu. Tedy moratorium na vymáhání zajištěných i nezajištěných pohledávek ze strany věřitelů na straně jedné, a režim omezeného nakládání s dlužníkovým majetkem na straně druhé. Z druhého typu omezení by zřejmě musela být současně stanovena výjimka umožňující, aby dlužník mohl čerpat finanční zdroje či jiné podpory nabízené podnikatelům jako součást státních protikrizových opatření, případně čerpat soukromé financování za podmínek výhodnějších, než jaké bude nabízet státní program. Za úvahu v této souvislosti stojí, zda by se v důsledku podání návrhu na dočasné moratorium měly na členy dlužníkovra statutárního orgánu aplikovat stejné povinnosti vůči věřitelům, jaké se pojí s podáním dlužnického insolvenčního návrhu – tedy v principu povinnost dát společnému zájmu věřitelů přednost před zájmy jiných osob, včetně zájmů společníků korporace. Osobně bych se k tomuto řešení spíše přikláněl.

U dlužníků, kteří se do ekonomických problémů dostanou opravdu teprve v důsledku epidemie Covid-19, by riziko exekučního vymáhání nezajištěných pohledávek logicky vůbec nemělo přicházet v úvahu, s výjimkou tak ojedinělých instrumentů, jakými jsou notářské zápisy o přímé vykonatelnosti, proti nimž může být moratorium potřeba.

Jelikož však od účinnosti nového občanského zákoníku v roce 2014 žijeme v právním systému, který připouští vymáhání zajištěných pohledávek privátním výkonem zástavních a jiných zajišťovacích práv, je možné, že někteří dlužníci postižení dopady epidemie budou oproti výkonu zajišťovacích práv potřebovat ochranu. Takovou ochranu by mohli získat tím, že příslušný insolvenční soud k jejich návrhu zveřejní v insolvenčním rejstříku vyhlášku o dočasném moratoriu podobně, jak se tomu děje zveřejněním dlužnického insolvenčního návrhu. Tento procesní prvek by jistý element soudního rozhodování předpokládal, šlo by však o řešení představující „minimum nutného“. Insolvenční soud by přezkoumal pouze svou mezinárodní a vnitrostátní příslušnost a formální náležitosti návrhu, a vydal by elektronickou vyhlášku – tím by nároky na soudní rozhodování skončily. Jelikož dočasné zákonné moratorium by na rozdíl od existující úpravy soudního moratoria nevyžadovalo souhlas předepsaného procenta věřitelů, přezkum formálních náležitostí návrhu by mohl být velmi rychlý.

Dočasné zákonné moratorium by automaticky skončilo spolu s koncem účinnosti změn dle opatření (1); případně by bylo možno uvažovat o krátké „doběhové“ lhůtě poté.

Skutečnost, že ohledně dlužníka bylo vyhlášeno dočasné zákonné moratorium, by nijak nepředjímala dlužníkovo další postavení z hlediska insolvenčního práva. Zejména by z ní nebylo po konci moratoria možno *a priori* usuzovat na dlužníkuv úpadek, stejně tak by však nebránila ani dlužníku ani věřitelům, aby po skončení účinnosti změn a moratoria zahájili ohledně dlužníka běžné insolvenční řízení, budou-li k tomu v té době dány procesní podmínky stanovené insolvenčním zákonem.

(5) Dočasné moratorium na plnění schválených reorganizačních plánů:

Tato změna není motivována makroekonomicky, jelikož schválených a dosud nesplněných reorganizačních plánů bude v celé České republice nejvýše několik desítek, maximálně pár stovek. Skutečností však je, že stávající právní úprava nenabízí dlužníkům, jejichž reorganizační plán byl schválen a dosud nebyl splněn, žádnou realistickou procesní reakci na nastalou situaci, s výjimkou konverze řízení do konkursu. Pokud by zákonodárce přijal změny diskutované v opatřeních (1) až (4) výše, zdá se jako spravedlivé, aby dlužníkům, jejichž probíhající reorganizace spočívá v postupném splácení dluhu z cash-flow generovaného provozem jejich podnikání, nabídl dočasné moratorium na splátky omezené např. na dobu, po kterou by byla ostatním dlužníkům k dispozici moratoria dle opatření (4). Takové moratorium by se patrně v principu mohlo vztahovat i na průběžné platby nových dluhů, tedy pohledávek za majetkovou podstatou. Tento element by však bylo třeba pečlivě zvážit a mezi těmito pohledávkami případně dále rozlišovat, přinejmenším podle toho, zda jejich věřitelem je soukromý či veřejný subjekt.

S ohledem na nízký počet těchto případů by rozhodnutí v těchto věcech mohlo být v diskreci insolvenčních soudů spíše, než aby nastávalo v zásadě automaticky, jako se navrhuje u opatření dle opatření (4). To platí tím spíše, že v důsledku opatření (2) a (3) by měl v podstatě na dobu účinnosti změn přechodně ustát nápad nových podnikatelských insolvenčních věcí.

Výjimečná situace vyžaduje výjimečná opatření

Ekonomická situace, které Česká republika v důsledku epidemie Covid-19 čelí, je zcela výjimečná. A výjimečnost situace vyžaduje i výjimečná opatření, a to nejen v oblasti fiskální politiky, ale i v oblasti soukromého práva.

Nepochybuji o tom, že výše uvedená opatření v oblasti práva insolvenčního nejsou jedinými, ani nejlepšími možnými opatřeními v reakci na nastalou situaci. Je možné, že nejlepším opatřením v této oblasti bude v našich podmínkách nedělat opatření žádné. Než takový závěr případně učiníme, je dobré rychle ale pečlivě prozkoumat alternativy.

V medicínské diskusi se dnes již příliš nepochybuje o tom, že ponechána přirozenému průběhu dopadů na zdravotní stav populace, přesáhla by epidemie Covid-19 v krátkém časovém horizontu mnohonásobně kapacity zdravotnického systému. Škody na zdraví a na životech by pak mohly být katastrofální.

Zdá se velmi pravděpodobné, že ponechány přirozenému průběhu dopadů na finanční zdraví podniků, přesáhnou ekonomické následky epidemie Covid-19 v krátkém časovém horizontu mnohonásobně kapacity insolvenčního systému. A to nejen v tom smyslu, že nebude dostatek soudních oddělení, která by v insolvenčních řízeních mohla v reálném čase rozhodovat. Ale zejména v tom smyslu, že zde nebude dostatek investorů, kteří by aktiva insolventních dlužníků za ceny jakkoli odpovídající jejich fundamentální hodnotě nakoupili a vrátili je zpět do produktivního užívání. Škody na finančním zdraví a finančních životech by mohly být katastrofální.