

Posudek oponenta rigorózní práce

Autor: Martin Vojtko

Název práce: Syndikované smlouvy o úvěru (Syndicated Facility Agreements)

Problematika syndikovaných úvěrů není v české odborné literatuře příliš rozpracována. Proto je nutné ocenit, že autor zvolil toto téma. Je také přínosné, že se autor zaměřil na vzorovou smluvní dokumentaci k syndikovaným úvěrům, kterou vydal Loan Market Association, a která je určitým smluvním standardem na finančních trzích. Cíl své práce autor vymezil v předmluvě takto: „uviesť problematiku syndikovaného úveru v Čechách a na Slovensku, a to najmä s akcentom na syndikovanou zmluvu o úvere“. Obdobně je cíl vymezen v závěru na str. 112: „Cieľom rigoróznej práce bolo priblížiť problematiku syndikovaných zmlúv o úvere, ktoré vychádzajú zo štandardu LMA primárnej dokumentácie v Čechách a na Slovensku.“

Rigorózní práci autor rozdělil na tři části (kromě úvodu a závěru). První část práce je věnována problematice syndikovaných úvěrů jako zvláštního druhu bankovních úvěrů. V této části autor vymezuje také některé pojmy, které označuje jako základní, byť výběr těchto pojmů je poněkud neobvyklý a není zcela jasné, proč zrovna tyto pojmy autor vybral a proč zrovna tyto pojmy považuje za základní (jedná se o pojmy: LMA, LMA syndikovaná smlouva o úvěru, aranžér, agent pro úvěr, agent pro zajištění, akcelerace, bookrunner a syndikovaná demokracie). Navíc role bookrunnera není dostatečně jasně vysvětlena (str. 15). Autor v celé práci používá pojem „syndikovaná smlouva o úvěru“ (včetně nadpisu). Je však k diskuzi, jestli by nebyl správnějším pojem „smlouva o syndikovaném úvěr“ (syndikovanou není smlouva, ale úvěr), navíc by to přesněji odpovídalo i používané anglické terminologii (syndicated loan agreement, syndicated facility agreement). Autor zde dále stručně popisuje proces syndikace úvěrů, typy úvěrů, které jsou poskytovány jako syndikované (termínované, revolvingové a kontokorentní úvěry) a typy syndikace úvěrů (vázaná, nevázaná a klubová syndikace). Stručně zde popisuje také obvyklou strukturu úvěrové

dokumentace u syndikovaných úvěrů (mandátní smlouva, hlavní podmínky úvěru – term sheet, zajišťovací smlouvy, věřitelská smlouva, právní stanoviska). Samotná úvěrová smlouva ve výčtu úvěrové dokumentace není uvedena (zřejmě z důvodu, že jí je věnována další část práce).

Stěžejní je druhá část práce, která je věnována analýze vzorové úvěrové smlouvy, kterou vydal Loan Market Association pro zajištěné syndikované úvěry (leveraged syndicated facility [zřejmě se jedná o Senior Multicurrency Term and Revolving Facilities Agreement for Leveraged Acquisition Finance Transactions]). Autor zde popisuje celkovou strukturu vzorové smlouvy o syndikovaném úvěru a poté analyzuje jednotlivá ustanovení smlouvy: definice a výkladová pravidla, závazek poskytnout úvěr, účel úvěru, podmínky poskytnutí úvěru, čerpání úvěru, splacení úvěru, předčasné splacení úvěru, úroky a úročení, poplatky, daně, slib odškodnění, výdaje a náklady, zajištění úvěru, vyhlášení a záruky, informační povinnosti, finanční ukazatele, všeobecné povinnosti dlužníka, změny smluvních stran, vztahy mezi věřiteli, poměrné sdílení a distribuce plateb, administrace úvěru a další ustanovení. Druhá část práce je stěžejní nejen z hlediska obsahu, ale i rozsahu, protože tvoří asi dvě třetiny rozsahu celé práce.

Třetí část práce analyzuje dopady finanční krize na smlouvy o syndikovaných úvěrech.

Práce svým rozsahem (116 stran textu) odpovídá požadavkům kladeným na rigorózní práce. Jazyková úroveň práce je na odpovídající úrovni. K práci lze mít určité formální výhrady (např. zarovnávání poznámek pod čarou; u některých citací se uvozovky uvádějí za číslem poznámky pod čarou). Z formálního hlediska lze práci také vytýkat, že obsahuje větší počet tiskových chyb – např.: „syndikovaná“ (str. 7); „Neposlednom rade“ (str. 9); „v doma ako aj zahraničí“ (str. 19, pozn. č. 70); „enforceability opinion“ (str. 21, pozn. č. 78); „Druhá zmluva strana“ (str. 25); „dlžníkovi peňažné prostriedky poskytnúť dlžníkovi“ (str. 35); „Musí ta tak stať“ (str. 36); „S Plíva“ (str. 38); „podľa zmluve“ (str. 39); „je dlžník je povinný“ (str. 42); „a je bývá koncipovaná“ (str. 42); „Avšak nie možné tvrdiť“ (str. 46); „však v môžu“ (str. 48); „Neposlednom rade“ (str. 49); „úrokovej sadby“ (str. 49); „a to dôsledku straty“ (str. 49); „sa jedná sa o“ (str. 49); „porušenia v zmluvy“ (str. 60); „S pohľadu“ (str. 63); „v obdobne uvádza“ (str. 64); „v súvislosti zo zachovaním“ (str. 79); „je omeškanie (...) je“ (str. 84); „zmluvy o úvere o bolo“ (str. 84); „kedy ho dlžník uskutočnili“ (str. 84); „dlžné so syndikovanej zmluvy“ (str. 89); „prevode úverových záväzkov so syndikovanej zmluvy“ (str. 90); „zo zmlouvou“ (str. 93); „zo zabezpečením“ (str. 93); „výkon k práva“ (str. 94); „agent pre úver môže zdržať konania“ (str. 94); „ak by došlo splateniu“ (str. 95); „Bear Sterns“ (str. 101); „aby tieto platby aby“ (str. 105); „najväznejší“ (str. 107); „prináleží časť úrok“ (str. 110). Výhrady lze mít také k tomu, jakým způsobem autor používá velká písmena – např. název publikace v pozn. č. 76 na str. 21 uvádí takto: „Základy Obchodného Práva“. Z nejasných důvodů jsou velkými písmeny uváděna také některá další slova – např. „V Českom zákone“ (str. 25); „Český občiansky zákoník“ „Český Občiansky zákoník“; „podľa Českého alebo Slovenského práva“ (str. 32 a 41); „Ovládanej osoby resp. Ovládajúcej osoby“ (str. 42); „Česká Národná Banka“ (str.

46); „Národní Banka Slovenska“ (str. 46); „v Českých korunách“ (str. 46); „Európska Banka pre Obnovu a Rozvoj“ (str. 86); „v Českom resp. Slovenskom prostredí (str. 92).

Výhrady lze mít také k uvádění označení právních předpisů: např. v pozn. č. 94 na straně 25 se uvádí „zákon č. 109/1964 Z.z.“, správně má být „zákon č. 109/1964 Zb.“ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU je označena neobvyklou zkratkou CAD IV (str. 54), místo oficiálně používané zkratky CRD IV (Capital Requirements Directive). Některé zákony se uvádějí jen zkráceným označením (např. Občanský zákoník, Obchodní zákoník), aniž by byl v textu nejdříve uveden jejich úplný název (tj. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník; zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník). Navíc i v seznamu literatury jsou názvy některých právních předpisů uváděny chybně (např. zákon č. 40/1964 Sb., Český Občiansky zákonník, zákon č. 513/1991 Sb., Český Obchodný zákonník, zákon č. 89/2012 Sb. (rekodifikovaný) Český Občiansky zákonník).

Na velmi dobré úrovni je práce s literaturou. Autor pracoval nejen s českou a slovenskou literaturou, ale také se zahraniční literaturou, zejména anglickou a lze říci, že zpracoval většinu relevantní dostupné literatury. Není však jasné, proč autor uvádí v seznamu literatury některé publikace, které s předmětem rigorózní práce nemají nic společného (např. Anderle, P.: Dokumentární akreditiv v praxi, Doruľa, J. a kol.: Krátký slovník slovenského jazyka, Jílek, J.: Finanční a komoditní deriváty v praxi, Šmeringai, P.: Zmenky, šeky, akreditivy, Wachtlová, L. – Slanina, J.: Zákon o spotřebitelském úvěru). Naopak práce s judikaturou je na nedostatečné úrovni a autor využil judikaturu českých soudů jen ve velmi omezeném rozsahu (prakticky jen na str. 62), s judikaturou zahraničních soudů nepracoval vůbec. Práce je vybavena rozsáhlým poznámkovým aparátem. Značná část poznámek pod čarou však obsahuje nikoliv odkazy na literaturu nebo jiné zdroje, ale jsou zde uváděny texty, které jsou vytrženy z hlavního textu, přičemž přesunutí těchto textů do poznámek pod čarou není vždy důvodné. Poznámka č. 347 na str. 96 a pozn. č. 375 na str. 108 je chybná. Výhrady lze mít k anglikanizmům, které se v práci objevují (např. „mitigácia kreditního rizika“ na str. 28 a obdobně na str. 112, „expresné“ vyloučení dispozitivních ustanovení na str. 100 – zřejmě se zde má na mysli „express exclusion“, tj. „výslovné vyloučení“). Pokud je v textu použita zkratka, měla by být vysvětlena – viz zkratku „LBO dluh“ na str. 110 – zřejmě se zde jedná o leveraged buyout.

Autor opomenul skutečnost, že Česká bankovní asociace v roce 2012 vydala modelovou smlouvu pro syndikované úvěry, která vychází ze vzorové smlouvy vydané Loan Market Association. Úrovni práce by bylo prospělo, pokud by autor do své analýzy zahrnul také analýzu této vzorové smlouvy. Porovnání vzorové smlouvy vydané Českou bankovní asociací a vzorové smlouvy vydané Loan Market Association se vzhledem k předmětu práce a vzhledem k cíli práce, jak ji vymezil autor (viz výše), se přitom přímo nabízí.

Diskutabilní je závěr autora na str. 17, že agent pro úvěr má podle českého a slovenského práva postavení společného a nerozdílného věřitele s ostatními věřiteli. Například v modelové smlouvě pro syndikované úvěry, kterou vydala Česká bankovní asociace, je role agenta úvěrů vymezena jako role mandátáře a zmocněnce účastníků syndikátu, což lépe odpovídá právním i praktickým potřebám.

Na str. 19 autor uvádí, že negociaci smlouvy o úvěru předchází obvykle uzavření a dojednání informačního memoranda. Informační memorandum ale nebývá ani předmětem vyjednávání, ani nedochází k jeho uzavření mezi stranami. Jedním z dokumentů jsou také hlavní podmínky úvěru (term sheet). Autor by se v rámci obhajoby mohl vyjádřit k právní povaze tohoto dokumentu. Na str. 22 autor správně uvádí, že u syndikovaných úvěrů se nepoužívají obchodní (úvěrové) podmínky. V rámci obhajoby by autor mohl blíže objasnit důvody, proč je tomu tak a současně by mohl objasnit vztah obchodních podmínek, obchodních zvyklostí a vzorové dokumentace vydávané Loan Market Association.

Na str. 22 autor uvádí, že úvěr je vymezen v zákoně č. 21/1992 Sb., o bankách. V rámci obhajoby by autor mohl objasnit vztah mezi úvěrem podle zákona o bankách a úvěrem podle obchodního zákoníku, resp. nového občanského zákoníku.

Na str. 29 autor uvádí, že smlouva o syndikovaném úvěru je kombinací pojmenovaných i nepojmenovaných smluv. V rámci obhajoby by autor mohl uvést, které konkrétní pojmenované a nepojmenované smlouvy má zde na mysli.

Na str. 31 autor uvádí, že všeobecná interpretační pravidla uvedená v obchodním zákoníku jsou v případě úvěrů nevhodné a jejich praktické využití je limitované. V rámci obhajoby by autor mohl objasnit, která interpretační pravidla uvedená v obchodním zákoníku jsou pro úvěry nevhodná a proč je tomu tak.

Na str. 31 autor uvádí myšlenku: „Pre zmluvu o úvere je charakteristické, že je vždy právnym titulom vzniku záväzkového vzťahu.“ V rámci obhajoby by autor mohl objasnit, co tím myslel, protože všechny smlouvy jsou právním titulem pro vznik závazků.

Autor vyjmenovává na str. 26 tyto principy úvěrové smlouvy: návratnost, úročitelnost, zajistitelnost a bezúčelnost. Na str. 32 uvádí tyto zásady úvěrování: přímost, účelovost, termínovanost, zajištěnost a úročitelnost. V rámci obhajoby by autor mohl objasnit, proč uvádí tyto principy rozdílně (v některých případech dokonce rozporně).

Diskutabilní je názor autora na str. 45, že bezúročné poskytnutí finančních prostředků je půjčkou. Autor opomíjí skutečnost, že smlouva o půjčce je reálnou smlouvou, proto ne každé bezúroční poskytnutí peněžních prostředků je půjčkou (resp. zápůjčkou).

V souvislosti s problematikou výše úroků (str. 46) autor opomenul problematiku lichvy podle nového občanského zákoníku.

Vzhledem k tomu, že nový občanský zákoník nepřevzal ustanovení § 499 obchodního zákoníku (o úplatě za sjednání závazku věřitele poskytnout úvěr), je této otázce věnována v práci nadměrná pozornost. Místo toho by se autor mohl v rámci obhajoby vyjádřit spíše k otázce, proč bylo toto ustanovení zařazeno do obchodního zákoníku, a proč nebylo recipováno do nového občanského zákoníku.

Je třeba ocenit, že autorovi neunikly dva podstatné problémy, které se při sjednávání syndikovaných úvěrů objevují v českém a slovenském právním prostředí. Prvním problémem je otázka správy předmětu zajištění ve prospěch účastníků syndikátů. Autor zde popisuje institut trustu v anglosaském právním prostředí a také koncept paralelního dluhu vůči agentovi pro zajištění, který se používá v civilních právních řádech. Zásadním nedostatkem rigorózní práce je však skutečnost, že autor opomenul, jak je tato otázka řešena v novém občanském zákoníku, byť se jedná o jeden z nejzásadnějších právních problémů při syndikovaném úvěrování.

Druhý problém se týká vyhlášení dlužníka obsažených ve smlouvě o syndikovaném úvěru a jejich porušení v podmínkách českého a slovenského práva. Se závěry autora lze k této problematice souhlasit. Výhrady však lze mít k použití pojmu „záruky“, kterým autor překládá anglický pojem „warranties“, protože pojem „záruka“ má v českém právu jiný význam a souvisí s odpovědností za vady. Proto také v modelové smlouvě vydané Českou bankovní zárukou je místo pojmu „vyhlášení a záruky“ použit pojem „závazná prohlášení“. Proto je pochybný i závěr autora, že v případě nepravdivosti uvedených prohlášení lze uplatnit odpovědnost za vady, a proto je i autorem uváděná judikatura, která se týká odpovědnosti za vady, poněkud irelevantní.

Na str. 73 se pojednává o obecných povinnostech dlužníka ze smlouvy. V této souvislosti mohl autor provést určitou analýzu ve vztahu k otázce ovlivnění a ovládnutí. V souvislosti s analýzou ustanovení o zákazu zřízení zajištění (negative pledge) na str. 76, autor zcela opomenul novou úpravu této otázky v novém občanském zákoníku. Na str. 80 a 87 autor mluví o zvýšení a snížení základního jmění, ačkoliv obchodní zákoník upravuje zvýšení a snížení základního kapitálu.

Diskutabilní je také názor autora, že subparticipace je také syndikovaným úvěrem (str. 90). Při pojednání o změně stran smlouvy o úvěru (str. 89) autor opomenul nový institut nového občanského zákoníku – postoupení smlouvy. Je také diskutabilní, jestli lze subparticipaci považovat za změnu v osobě věřitele.

Chybný je závěr autora na str. 112 (pozn. č. 387), že nový občanský zákoník nepřevzal ustanovení § 505 obchodního zákoníku o povinnosti dlužníka poskytnout dodatečné zajištění. Závěr autora, že nový občanský zákoník ponechává tuto ochranu věřitelů na smluvním ujednání, je mylný. Autor opomenul, že tato otázka je nově upravena (s určitými odchylkami) v obecných ustanoveních nového občanského zákoníku o zajištění a utvrzení dluhů (§ 2017) a je aplikovatelné nejen na smlouvu o úvěru, ale i

na jakékoliv jiné smlouvy, čímž se posiluje postavení věřitelů u všech zajištěných závazků, nikoliv jen u úvěru.

Na str. 112 autor dochází k závěru, že legislativní úprava úvěru by měla být minimální a měla by se omezit jen na vymezení smlouvy o úvěru a na základní ochranu dlužníka, přičemž ochrana věřitelů by měla být pouze otázkou smluvních ujednání, nikoliv zákonné úpravy. Tento závěr považuji za velmi sporný a diskutabilní. V této souvislosti je také pochybný závěr autora, že věřitelé by ve smlouvě měli přenést na dlužníka kreditní riziko, protože přenesení kreditního rizika, tj. rizika nevrácení poskytnutých peněžních prostředků, z věřitele na dlužníka, je pojmově vyloučeno.

Zajímavá je úvaha autora na str. 113 o otázce, jestli je pro syndikované úvěry vhodnější dlouhá smlouva, která detailně upravuje práva a povinnosti stran, nebo krátká smlouva, která se spoléhá na zákonnou úpravu. Lze souhlasit s názorem autora, že s ohledem na mezinárodní charakter syndikovaných úvěrů je pro ně vhodnější detailní smlouva.

I přes výše uvedené výhrady hodnotím rigorózní práci jako práci, která splňuje obsahové i formální nároky kladené na rigorózní práci a proto ji doporučuji k obhajobě.

V Praze dne 13. října 2013

.....
JUDr. Štefan Elek, Ph.D., LL.M.