

**Univerzita Karlova
Právnická fakulta**

Katedra obchodního práva

**Podnik ohrožený úpadkem
(některé jeho aspekty)**

**Enterprise on the verge of bankruptcy
(some aspects)**

Rigorózní práce

Tereza Vodičková

březen 2013

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Pardubicích dne 20.3.2013

Děkuji vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Petru Čechovi, PhD., LL.M. za jeho cenné rady a podněty při zpracovávání této práce.

Úvod.....	6
1. Právní kvalifikace ekonomických potíží a její vliv na správu podniku.....	9
1.1. Pojem insolvence, dluhu a zadlužení.....	9
1.2. Moderní pohled na zadlužení jako formu financování.....	11
1.3. Obchodní společnost nebo podnik?.....	11
1.4. Nový pohled na „Corporate rescue“.....	14
1.5. Správa ohroženého podniku ve vztahu k měřítku základního kapitálu...16	
1.6. Vlastní kapitál jako vhodnější měřítko ekonomických nesnází?.....	18
1.7. Hrozící úpadek- hranice mezi solventností a insolvencí.....	19
1.8. Optimální kapitálová struktura.....	29
2. Správa podniku a systém varovných opatření.....	33
2.1. Informační povinnost jako základ správy.....	33
2.2. Účetnictví jako nástroj správy k prevenci úpadku.....	33
2.3. Přístup k informacím uvnitř podniku.....	38
2.4. Preventivní procedury a povinnosti jednotlivých orgánů	44
2.4.1. Varovná iniciativa ze strany třetích osob.....	46
2.4.2. Varovná iniciativa ze strany banky.....	51
2.4.3. Varovná iniciativa ze strany zaměstnanců.....	51
2.4.4. Role společníků.....	54
2.4.5 Externí iniciativy.....	57
3. Správa a řízení podniku ohroženého úpadkem ve vztahu k jednotlivým subjektům	
3.1 Postavení managementu.....	61
3.2 Rozsah oprávnění a povinností managementu	66

3.3	Ingerence soudu do správy podniku.....	68
3.4	Průběh preventivních procedur (francouzské a italské).....	70
3.5	Způsob jmenování krizového správce.....	74
3.6	Postavení správce dle jednotlivých právních úprav.....	76
3.7	Rozsah oprávnění administrátora dle britského práva a insolvenčního správce dle českého práva jako krizového orgánu.....	80
3.8	Koncept „debtor in Possession“.....	84
3.9	Vůči komu je správce odpovědný.....	87
3.10	Postavení společníků.....	89
3.11	Postavení společníků a věřitelů.....	90
4.	Odpovědnost osob, jež vykonávají správu podniku ohroženého úpadkem (management a správce).....	92
4.1	Odpovědnost managementu za krizovou situaci.....	92
4.1.1.	Odpovědnost managementu pro nedostatek aktiv a odpovědnost za zaplacení závazků dle francouzského práva.....	101
4.2	Odpovědnost společníků.....	104
4.3	Odpovědnost třetích osob.....	105
4.4	Odpovědnost správců, administrátorů	108
	Závěr.....	111
5.	Seznam použité literatury a pramenů.....	114
6.	Resumé.....	122

Úvod

Insolventní subjekt je předmětem zájmu insolvenčního práva, zatímco poměry uvnitř solventního subjektu upravuje obchodní, případně občanské právo. Toto na první pohled jednoduché a logické dělení je ovšem ve skutečnosti poněkud nepřesné.

Ekonomické potíže nejčastěji spojujeme s právní kvalifikací úpadku tak, jak jej definuje insolvenční právo. Na druhou stranu pestrá ekonomická realita si vyžádala vytvoření právního rámce již pro situace, kdy subjekt není sice v beznadějně situaci, avšak jeho ekonomická kondice se zhoršuje. Francouzský odborník na právo podniků v potížích, Yves Guyon, zdůrazňuje, že, stejně jako zdravý člověk může být pacientem, který o své nemoci neví, i každý prosperující podnik je potenciálně podnikem v potížích.¹ České insolvenční právo po vzoru některých zahraničních úprav proto v zákoně zmiňuje již situaci hrozícího úpadku. Také ustanovení obchodního zákoníku, resp. zákona o obchodních korporacích, upravují určitá opatření, dochází-li k účetním ztrátám uvnitř obchodní společnosti. Ostatně oddělovat právo „korporační“ a „insolvenční“ ani nepovažují za správné. Např. Bohumil Havel² upozorňuje, že „do oblasti korporálního práva zahrnuje i právo insolvenční, když právo korporální za vlastníka chápe nejen přímého vlastníka věci, ale také toho, kdo drží odvozený titul, tedy toho, kdo má v případě majetkové nedostatečnosti dlužníka právo na majetkové reziduum, ne-li přímo na majetek samotný.“

Některé zahraniční právní řády dokonce obsahují celou škálu preventivních opatření proti úpadku. Tak například ve Francii se za poslední desetiletí rozvinul nový „podobor“ obchodního práva- *právo podniků ve finančních nesnázích*. Termín *podnik v nesnázích* je rovněž běžně užíván v komunitárním právu. *Právo podniků*

¹ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 39, ISBN: 978-2717846614

² HAVEL, Bohumil: *Obchodní korporace ve světle proměn*, Praha: Auditorium, 2011, str. 22, ISBN 978-8087284117

v *potížích* je právo kompromisu mezi jeho vlastním cílem a předmětem dalších právních disciplín (práva občanského, obchodního atd.)³

Domnívám se, že problematika podniků ve finančních nesnázích z hlediska práva je v současné době velmi aktuální. Ekonomická prosperita podniků byla do jisté míry zejména v posledních desetiletích založena na jejich zadlužení, tedy využití cizího kapitálu. I zdravé zadlužení se však v důsledku neuvážené správy může stát patologickým.

Tématem této práce je právní analýza správy podniku, který se nachází v ekonomických nesnázích. Jsem si vědoma určitých výhrad, které lze mít k užití pojmu „podnik“ v názvu práce. Je zřejmé, že podnik (a nově závod) je v českém právu vnímán jako předmět právních vztahů, a nikoli jako subjekt, a správně by tedy mělo znít, že úpadkem je ohrožena právnická osoba, případně obchodní společnost či nově korporace. Jsem však přesvědčena, že právě pro tuto problematiku pojem „podnik“ lépe vystihuje složitost vnitřní struktury, majetkovou podstatu zkoumaného. Navíc, cílem preventivních procedur v rámci řešení úpadku, o nichž budu hovořit dále, není vždy zachování společnosti (korporace), která je ohrožena úpadkem, nýbrž právě jejího podniku.

Účelem této práce je učinit analýzu správy podniku (resp. korporace) ve vztahu k právní kvalifikaci ekonomických nesnází, dále se zabývat systémem varovných opatření při správě podniku ohroženého úpadkem, nastítnit možnosti prevence úpadku a postavení jednotlivých subjektů při správě ohroženého podniku. Hlavním motivem úvah týkajících se správy podniku v potížích je ochrana věřitelů a snaha o zachování provozu podniku.

Toto poznání však samozřejmě přináší zcela nový pohled na zadlužení a vyžaduje i nový přístup ze strany práva v tom smyslu, že „tradiční, ale statické závazkové právo je nahrazeno jinou, dynamickou vizí: být zadlužen neznamena již

³JEANTIN, Michel, Le CANNU, Paul: *Droit commercial, Entreprises en difficulté*, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 1, ISBN: 978-2247055081

pouhou kumulaci dluhů, ale představuje určitou novou právní realitu, která spočívá v uvědomění si finančních vztahů a toků, které umožní či neumožní budoucí postupné splacení dluhů.“ Yves Chaput v této souvislosti hovoří o „právním kacírství“. Jde o to, že na jednu stranu sice zůstává obligační zásada splácení dluhů v celé jejich výši a ve lhůtě splatnosti a na druhou stranu jsou zde tendence, které sledují i jiné cíle a jsou s touto zásadou v určitém rozporu.⁴

V první části této práce se zaměřím na problematiku právní kvalifikace ekonomických potíží, a to z pohledu obchodního i insolvenčního práva. Pokusím se o komparativní studii, v níž nastíním, jak je právní kvalifikace úpadku a ekonomických potíží obecně pojata v českém, francouzském, německém a anglosaském právu a jaké povinnosti jsou pro vedení obchodní společnosti spojeny s právní kvalifikací ekonomických potíží.

Ve druhé části pak budu věnovat pozornost problematice varovných opatření a signálů v rámci obchodního práva, jejichž cílem je detekovat zhoršující se ekonomickou situaci. V této kapitole bude tedy podrobněji rozebráno, které orgány jsou povinny či oprávněny upozornit na nezdravou ekonomickou situaci a jaký vliv má situace hrozícího úpadku na správu společnosti.

Ve třetí kapitole se pak budu zabývat správou podniku ohroženého úpadkem, a to ve vztahu k postavení statutárního orgánu a jiných osob podílejících na správě takového podniku. Dotknu se rovněž problematiky společníků a věřitelů.

Ve čtvrté kapitole pak zmíním odpovědnost orgánů společnosti ve vztahu k situaci hrozícího úpadku uvnitř korporace.

Text práce odráží právní stav ke dni 20.3. 2013.

⁴ CHAPUT, Yves: *L'apurement des dettes, Solution au surendettement, sous la direction de Y. Chaput*, Paříž, Litec, 1998

1. Právní kvalifikace ekonomických potíží a její vliv na správu podniku

1.1. Pojem insolvence, dluhu a zadlužení

Dluh měl dříve výlučně negativní, difamační charakter. Dle archaického římského práva zadlužení bylo spojeno se ztrátou svobody člověka, jeho uvržením do otroctví, a to buď s možností dluh později splatit či bez této možnosti. Závazek byl tedy zajištěn ztrátou svobody dlužníka, případně osoby od dlužníka odlišné, tzv. *nexa* (ručitele vlastní osobou), v případě nesplacení závazku.

K určitému posunu dochází ve 4. století př.n.l., kdy je zavedena možnost „odlehčení dluhu“ na základě prodloužení splatnosti dluhu na dobu tří let. Dále dochází ke změně i z hlediska zákonného omezení výše úroků při poskytování půjčky.

K právní evoluci dochází dále ve 4. století př.n.l., kdy zadlužení již přestává být pojato jako *obligatio personae* a stává se *obligatio rei*. Přesto, že nemizí ještě možnost upadnutí do otroctví v souvislosti se zadlužením, je zde významný krok k tomu, aby se věřitel hojil nikoli na osobě dlužníka, nýbrž na jeho majetku.⁵

Souběžně s tím dochází ke změně v koncepci *obligatio*, které tím ztrácí svůj význam ztráty svobody jako důsledek zajištění dluhu a získává současný význam jako *vinculum iuris* ve smyslu plnění věřitele. *Obligatio* je tedy vnímán jako závazek určený svou výší a splatností. S tím také souvisí změna v pojetí exekuce, které již má podobu likvidace majetku *venditio bonorum*.

Pro studium otázky dluhu a zadlužení je zajímavé potom až období industriální revoluce, neboť přestože má dluh stále svoji negativní konotaci, s rozvojem ekonomiky je nutno řešit otázku jednak zadlužení podnikatele a jednak jeho vztahu k ostatním věřitelům. Zadlužený subjekt je najednou vnímán jako entita se svou vnitřní strukturou, nikoli pouze jako „masa“ majetku, která má být likvidována a rozdělena mezi věřitele.

⁵ CHAPUT, Y., *L'apurement des dettes, Solution au surendettement*, Paříž, Litec, 1998, str. 33, 34

Podstatou bylo pro dlužníka uniknout nebezpečí uvěznění z důvodu předlužení a nalezení optimálního vztahu mezi dlužníkem a věřiteli. Problém byl řešen tak, že se uzavíraly dohody v situaci mnohosti věřitelů (náznak kolektivního charakteru), které měly za cíl změnit závazek tak, aby byl pro obě strany přijatelný.

Úpadkové právo hledalo různá východiska pro řešení situace dlužníka. Ve Francii v době industriální revoluce se jako institut prevence úpadku částečně uplatnily tzv. *contrats d'atermoiement*. (smlouvy o odkladu splatnosti). Smyslem těchto smluv bylo uzavřít dohodu mezi dlužníkem a všemi věřiteli o prodloužení lhůt splatnosti a případném částečném či úplném prominutí úroků. Tento typ smluv je charakterizován několika historickými zvláštnostmi, např. nebylo nutno respektovat rovnost věřitelů atd.

Se vznikem prvních větších podniků a větších investic pak dochází k zadlužování, které však nemusí být nutně spojeno s úpadkem, resp. koncem podnikání. Toto období je spojeno s problémem akumulace dostatečného kapitálu k tomu, aby bylo možno zajistit provoz a nové investice. Vzhledem k téměř naprosté nemožnosti zajistit financování z externích zdrojů, ležela celá zodpovědnost za financování na zakladatelích podniků. Rozvolněná kapitálová struktura podniku, zapříčiněná zejména tím, že nebyla stanovami většinou jednoznačně upravena povinnost splatit vklad do základního kapitálu či závazek k zvýšení kapitálu, vedla k tomu, že vnitřní struktura podniků nebyla stabilní. Další problém rovněž přinášela skutečnost, že jediný, kdo měl k osudu podniku skutečný vztah, byli jeho zakladatelé (většinou profesionálové), zatímco ostatní akcionáři k existenci podniku přistupovali značně spekulativně.⁶ Vzhledem k těmto skutečnostem mnohdy ani nebylo zřejmé, zda v konkrétním případě se jedná skutečně o zvýšení základního kapitálu či o půjčku společnosti.

Po druhé světové válce se zadlužení stalo pro podniky obvyklé. Došlo k nevídanému rozmachu bankovních půjček a úvěrů. „Zadlužení“ se tak stalo normalizovanou skutečností, pojmem samotným o sobě.

⁶ CHAPUT, Yves, *L'apurement des dettes, Solution au surendettement*, Litec, Paris, 1998, str. 54

1.2. Moderní pohled na zadlužení jako formu financování

Dnešní ekonomika byla a do jisté míry ještě je založena na úvěru, resp. dluhu, kdy zadlužení se stává způsobem financování. Dá se říci, že dokud dluh existuje, celý systém funguje jakoby nic. V zásadě se totiž mohlo zdát, že stále je lepší špatný dlužník než dlužník, který již neexistuje. Jde o to, že na jednu stranu sice zůstává obligační zásada splácení dluhů v celé jejich výši a ve lhůtě splatnosti a na druhou stranu jsou zde tendence, které sledují i jiné cíle a jsou s touto zásadou v určitém rozporu.⁷

Otázka tedy zní, kdy ještě zadlužení podniku můžeme považovat za normální situaci a kdy už je třeba hovořit o situaci patologické. Dle klasického chápání dluhu má zadlužení podniku dvojí podobu, jednak se jím financuje provoz, jednak investice.⁸ Záleží tedy na ekonomické situaci podniku a dále na ceně úvěrů, zda podnik bude financovat svou existenci z vlastních či externích zdrojů.

Ekonomové však přisuzovali zadlužení, tedy užití cizího kapitálu, ještě jeden účinek. Totiž že investicemi, tedy zadlužováním, se zvyšuje očekávaný výnos hospodaření společnosti (zvyšuje se tak hodnota akcií či obchodních podílů), tedy naděje, že budou ve větší míře uspokojeny nároky společníků. Toto bývá nazýváno jako *effect of leverage (effet de levier)*. Je však podstatné, aby poměr dluhů a vlastních zdrojů byl vyvážený a promyšlený ještě předtím, než k zadlužení dochází.

1.3. Obchodní společnost nebo podnik (závod)?

Obdobně jako v českém právu je i v jiných právních řádech (zejména ve francouzské právní nauce) podnik charakterizován jako ekonomická a sociální jednotka tvořená složkou materiální a lidskou vyvíjející určitou autonomní ekonomickou aktivitu, a to přesto, že podnik rovněž není personifikován a nejsou ani

⁷CHAPUT, Y., *L'apurement des dettes, Solution au surendettement*, Paříž, Litec, 1998

⁸COURET, A., příspěvek do diskuse „*De l'endettement au surendettement*“, discussion CREDA

přesně definována práva a závazky, které jsou mu přiznány.⁹ Na složitost pojmu *podnik (entreprise)* upozorňuje rovněž Irena Pelikánová, když uvádí, že termín *entreprise* je velmi často používán v personifikovaném významu nebo přinejmenším ve významu z hlediska subjekt- objekt neurčitým, přičemž se dokonce hovoří o „majetku podniku“. V tomto smyslu upozorňuje, že *podnik* je ve francouzské doktríně charakterizován také jako „autonomní organizace, která koordinuje souhrn faktorů s cílem produkovat pro trh určité statky nebo služby.“¹⁰ Jinými slovy, není vhodné chápat striktně a rigidně pojem *podnik* pouze jako předmět právních vztahů, aniž by naopak bylo přípustné jej neopatrně personifikovat. Je zřejmé, že použití pojmu *podnik* musí být vždy ospravedlněno logikou a kontextem. Výstižně je jeho použití shrnuto tak, že „pojem podnik je funkčním pojmem par excellence“.¹¹

Hovoříme-li o obchodní společnosti, máme na mysli především její formální strukturu, tedy její právní formu, obchodní vedení a vlastnickou strukturu. Naopak pojem podnik spojujeme s obsahovou- majetkovou a finanční náplní společnosti.

Dle § 6 obchodního zákoníku jsou obchodním majetkem věci, pohledávky a jiná práva a penězi ocenitelné hodnoty. Vezmeme-li v úvahu systematické řazení ustanovení v obchodním zákoníku, pak před ustanovení § 6 týkající se obchodního majetku je vsazeno ustanovení § 5 o podniku, přičemž oba paragrafy jsou umístěny do části první, hlavy první dílu druhého o podniku a obchodním jmění. Ustanovení § 5 obchodního zákoníku charakterizuje podnik jako soubor hmotných, personálních a nehmotných složek, přičemž zdůrazňuje, že k podniku náleží právě obchodní majetek. Nově zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, sice pojmově opouští slovo „podnik“ a nahrazuje je pojmem „závod“, nicméně i zde důvodová zpráva stanoví, že podkladem pro závod je obchodní jmění, tedy věci i dluhy.

⁹ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 4, ISBN: 2-7076-0731-2

¹⁰ PELIKÁNOVÁ, Irena, *Úvod do srovnávacího práva obchodního*, Praha:C.H.BECK, 2000, str. 69, ISBN: 80-7179-363-9

¹¹ Toto pojetí je formulováno v díle S. Poillot-Peruzzetto a M.Luby, *Le droit communautaire appliqué à l'entreprise*, Paris: Dalloz, 1998 a upozorňuje na ně I. Pelikánová ve výše citovaném díle

Na vhodnost použití pojmu podnik v souvislosti s hrozícím úpadkem upozorňuje rovněž francouzská odbornice na insolvenční právo Corinne Saint Alary Houin. Zdůrazňuje, že sice legální definici *podniku (entreprise)* ve francouzských právních textech nenajdeme, nicméně právní dokumenty s tímto pojmem pracují naprosto samozřejmě. Z těchto důvodů se ve francouzské právní nauce vytvořil samostatný „podobor“ práva zvaný *le droit des entreprises en difficultés*, tedy právo podniků v potížích. Ve francouzském právu se pojem *podniku v nesnázích* objevuje ve 2. polovině 20. století. Anglosaské právo pro tuto problematiku užívá termín *rescue culture* nebo *governance of corporate rescue*. Optimální výsledek *corporate rescue* je umožnit společnosti překonat ekonomické potíže a docílit ozdravení s tím, že bude společnost zachována jako entita a nedojde ke změně jejího vlastnictví. Toto však je spíše ideální pohled na osud podniku ohroženého insolvencí. Daleko častěji bude tento pojem užíván v širším smyslu jako zachování ekonomické hodnoty podniku.¹² Právo podniků v potížích pak není zacíleno jen na vztah věřitel/dlužník, nýbrž pojímá podnik také jako ekonomickou a sociální jednotku. Pojem *podniku v nesnázích* představuje skutečnost, kdy podnik přestává fungovat s perspektivou rozvoje a další existence, ačkoliv se podnik ještě nemusí nacházet v situaci zastavení plateb.

Pojem *podniku v nesnázích* tedy nemusí vždy absolutně korelovat se zhoršenou finanční situací, nýbrž bere v úvahu všechny možné potíže, s nimiž se podnik potýká. Pojem *dlužník* (typický právě pro insolvenční právo) je zde nahrazen pojmem *podnik*, což na druhou stranu způsobuje nemalé problémy v rámci občanského a zejména obchodního práva.¹³

Také v judikatuře Evropského soudního dvora najdeme pojem *podnik v nesnázích*, jehož legální definice sice neexistuje, nicméně Evropská komise považuje za podnik v nesnázích takový podnik, který „není schopen prostřednictvím

¹² PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 2, ISBN: 9780421966703

¹³ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial, Entreprises en difficulté*, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 3, ISBN: 978-2247055081

zdrojů svých či prostředků získaných od svých vlastníků nebo věřitelů zastavit ztráty, které ho bez vnějšího zásahu orgánů veřejné moci během krátkého či střednědobého období téměř jistě přivedou k úpadku.“¹⁴

V souvislosti s definicí předmětu této práce bych ještě ráda upozornila na použití pojmů *úpadek* a *insolvence*. Insolvence byla a dodnes je obvykle vnímána jako *platební neschopnost*, tedy pojem užší než úpadek, neboť většinou nezahrnovala *předlužení*. Na nutnost rozlišení těchto pojmů upozorňuje i britská právní doktrína, když uvádí, že „úpadek musí být pečlivě odlišován od insolvence. První termín by měl být aplikován po vydání prohlášení o úpadku soudem. *Insolvency* znamená neschopnost zaplatit dluhy v době splatnosti.“¹⁵ Přesto se v současné době významy těchto pojmů stírají a v zásadě kombinují. Současný český zákon o úpadkovém řízení již v samotném názvu obsahuje v závorce pojem *insolvenční*. Ostatně i v Německu upravuje řízení o úpadku zákon s názvem *Insolvenzordnung*. Domnívám se proto, že užívání pojmu *insolvence* a *insolvenční* v legislativních textech neodpovídá zcela jeho vymezení právní doktrínou, která tento pojem nuancuje.

Ráda bych tedy setrvala z důvodu jednoznačnosti u primárního významu slova *insolvence* a budu tohoto termínu užívat tam, kde půjde o vyjádření platební neschopnosti.

1.4 Nový pohled na „Corporate rescue“

Nový pohled na podnikové insolvenční právo přinesla ropná krize v 70. letech 20. století, kdy v důsledku úpadku mnoha společností musely být přehodnoceny principy dosavadních insolvenčních řízení. Právní předpisy upravující insolvenční řízení byly v mnohém ovlivněny americkým Bankruptcy Act, konkrétně jeho

¹⁴ Rorsudek Tribunálu ESD T- 102/07 ze dne 15.6. 2005 ve věci Corsica Ferries France v. Komise

¹⁵ ABBOT K.R., *Business Law*, London: DB Publications 1963, str. 209, ISBN: 978 185 805 0225

Chapter 11.¹⁶ Evropské země reformovaly své insolvenční řízení každá po svém, aniž by ještě v té době existovala nějaká společná evropská strategie.¹⁷ V každé z evropských zemí byl proto kladen důraz na jinou zájmovou skupinu v rámci insolvenčního řízení. Dle některých právních řádů byla upřednostňována pozice dlužníka a případně jeho zaměstnanců, přičemž byl kladen důraz na zachování provozu podniku (zejména Francie, Itálie a Německo). Jiné právní řády, zejména ve Velké Británii a Irsku, naopak bránily zájem věřitelů.

V prvních letech 21. století sílily mezi zeměmi Evropské unie snahy o společný koncept insolvenčního řízení. V rámci tohoto společného postupu některé země učinily kompromis, aby posílily zachování provozu podniku. Tak zejména ve Velké Británii, kde některé skupiny věřitelů (zajištění věřitelé) měly značné pravomoci, pokud jde o určování osoby správce a kontrolu nad společností. Konvergenční snahy tedy v tomto případě vedly zejména k tomu, aby se prosazoval společný zájem všech věřitelů. Tzv. Cork Report přispěl k tomu, že se posílila ještě více vůle revitalizovat společnosti v úpadku tím, že se v tomto dokumentu apelovalo zejména na banky jako významné věřitele.

Na druhou stranu, francouzský právní řád kladl důraz na zachování provozu podniku a pracovních sil, přičemž praktické zkušenosti spíše ukázaly, že tento projekt byl až příliš ambiciózní.

V každém případě však dochází ve většině právních řádů k převratu v pojetí insolvenčního práva. Německé právo dlouho považovalo insolvenční právo za součást práva exekučního. Od konce 80. let 20.st., kdy dochází k reformě německého insolvenčního práva, se německé právo přibližuje francouzské koncepci, která vždy považovala úpadkové právo za součást práva obchodního. Nové pojetí je tedy do jisté míry zmírnění konceptu *pacta sunt servanda*.

¹⁶ *European Bankruptcy law: Out of pocket*, The Economist, 30.12. 2008, dostupné též na <http://www.economist.com/node/12855376>

¹⁷ PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 1, ISBN: 9780421966703

1.5. Správa ohroženého podniku ve vztahu k měřítku základního kapitálu

Základní kapitál je považován kromě svých dalších funkcí jako měřítko ekonomické situace uvnitř podniku, resp. obchodní společnosti. V tomto smyslu se hovoří o pomyslné „ryse“, přičemž posun pod ni signalizuje *ceteris paribus* ztrátu.¹⁸

Jako „měřítko alarmu“¹⁹ se základní kapitál uplatňuje u kapitálových společnostech (resp. společnostech vytvářejících základní kapitál alespoň v určité výši). Dle § 128, resp. § 193 obchodního zákoníku má jednatel, resp. představenstvo povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že celková ztráta společnosti na základě jakékoli účetní závěrky dosáhla takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů společnosti by neuhrazená ztráta dosáhla poloviny základního kapitálu nebo to lze předvídat s ohledem na všechny okolnosti. Představenstvo je pak povinno navrhnout valné hromadě zrušení společnosti nebo přijetí jiného opatření, nestanoví-li zvláštní právní předpis něco jiného. Pro akciové společnosti je stejná úprava obsažena též v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

Obdobné ustanovení obsahuje německý zákon o akciových společnostech. Podle § 92 AktG odst. 1 jestliže „z roční bilance nebo z provizorní bilance nebo ze svědomité analýzy situace hrozí ztráta poloviny základního jmění, je představenstvo povinno ihned svolat valnou hromadu a informovat ji o situaci.“

Francouzská právní úprava považuje pokles vlastního kapitálu ve vztahu k základnímu kapitálu za významnou skutečnost, s níž spojuje mobilizaci orgánů společnosti. Tak dle ustanovení čl. L225-248 francouzského obchodního zákoníku, dojde-li dle účetních dokumentů k takové ztrátě, že vlastní kapitál klesne na polovinu základního kapitálu, je správní rada nebo představenstvo povinno ve lhůtě čtyř měsíců po schválení výsledovky upozorňující na tuto ztrátu, svolat valnou hromadu,

¹⁸ ČERNÁ, Stanislava, *Obchodní právo*, oddíl 3, Praha: ASPI Wolters Kluver, 2006, str. 85, ISBN: 80-7357-164-1

¹⁹ ČERNÁ, Stanislava, *Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?*, Právní rozhledy, č. 22/2005, str. 817

kde má být rozhodnuto v případě nutnosti o předčasném ukončení činnosti a zrušení společnosti. V případě, že se valná hromada rozhodne pokračovat v provozování podnikání společnosti, pak ztráta kapitálu musí být zveřejněna a musí být uhrazena ve lhůtě dvou let novými vklady.²⁰

Belgické právo považuje za ohrožení kontinuity podniku situaci, kdy „ztráty způsobují pokles čistých aktiv na polovinu základního kapitálu.“²¹ V takovém případě je důvod pro zahájení preventivního řízení, tzv. *concordat judiciaire*. Základní kapitál je zde tedy měřítkem k zahájení určitého typu předinsolvenčního řízení.

Dle komunitárního práva je za *podnik v nesnázích* mimo jiné považována „společnost s ručením omezeným, pokud zmizela více než polovina upsaného kapitálu a více než čtvrtina tohoto kapitálu se ztratila během předchozích 12 měsíců.“²²

Na druhou stranu je nutné upozornit, že neuhrzená ztráta- jedná se přitom o kategorii účetní, nikoli daňovou²³-dosahující poloviny hodnoty základního kapitálu nemusí v konkrétním případě znamenat významné ohrožení majetkové stability společnosti. Půjde o situaci, kdy čistý obchodní majetek společnosti významně převyšuje základní kapitál a po stránce ekonomické nemusí taková ztráta mít žádné ekonomické důsledky.²⁴

Je nutno podotknout, že základní kapitál může být určující pro měření ekonomického zdraví pouze u společností, které základní kapitál povinně vytvářejí.

²⁰GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 49, ISBN: 978-2717846614

²¹ *Le vademecum de l'entreprise* 2008, zdroj dostupný z [www: http://www.minecofgov.be/entreprises/vademecum/](http://www.minecofgov.be/entreprises/vademecum/)

²² Pokyny Společenství pro státní podpory na záchranu a restrukturalizaci podniků, Úř. Věst. 2004, C 244/02 dostupný též na [www: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:244:0002:0017:CS:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:244:0002:0017:CS:PDF)

²³ ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA a kol., *Obchodní zákoník s komentářem*, 11. vyd., Praha: C.H.BECK, 2006, str. 735, ISBN: 80-7179-487-2

²⁴ DĚDIČ, ŠTENGLOVÁ, ČECH, KRÍŽ, *Akciové společnosti*, 6. Vydání, C.H.BECK :2007, str. 477. , ISBN: 978-80-7179-587-2. Rovněž prof. Černá upozorňuje na jistou relativitu základního kapitálu jako kritéria ekonomických potíží.

Vzhledem k tomu, že se ovšem ani u těchto společností nejeví jako příliš spolehlivý ukazatel jejich platební schopnosti, je možné, že ustanovení obchodního zákoníku, kde je zmiňován jako poměrový ukazatel, budou nahrazena jiným testem ekonomického zdraví společnosti.

1.6. Vlastní kapitál jako vhodnější měřítko ekonomických nesnází?

Měřítka spočívající ve výši vlastního kapitálu, a tedy dostatečné kapitalizaci se jeví jako realističtější indikátor varování před ekonomickými potíží, a to nejen u společností, které ze své podstaty základní kapitál nevytvářejí. Vlastní kapitál je v § 6 odst. 4 obchodního zákoníku definován jako vlastní zdroje financování obchodního majetku podnikatele a v rozvaze se vykazuje na straně pasiv. Cizí zdroje tedy představují dluhové financování, vlastní zdroje akciové financování. Kapitálem v užším slova smyslu rozumíme obě tyto položky. Český účetní standard pro podnikatele č. 018 blíže určuje, které složky tvoří základní kapitál.

Ztráta vlastního kapitálu je pro podnik znepokojující okolnost, která předznamenává zastavení plateb, nedojde-li k rychlým opatřením.²⁵

Ve vztahu k vlastnímu kapitálu komunitární právo považuje za *podnik v nesnázích* také „společnost s ručením neomezeným, pokud podle údajů v účetnictví společnosti zmizela více než polovina kapitálu a více než čtvrtina tohoto kapitálu se ztratila během posledních 12 měsíců.“

Kromě toho, dle původní úpravy francouzského obchodního zákoníku, soud mohl v rámci tzv. *řízení o poplachu* ingerovat do vnitřních záležitostí podniku za předpokladu, že „čistá účetní ztráta na konci účetního období je rovna jedné třetině vlastního kapitálu“.

²⁵ DEMARET, S. Dana: *Le capital social*, Paris: LITEC, 1991, ISBN: 978-2711109241

Koncepce adekvátní kapitalizace (adekvátní výše vlastního kapitálu) tedy vychází z předpokladu, že společnost by měla kumulovat dostatečný kapitál pro své podnikání. Je jisté, že postupná destrukce vlastního kapitálu vede k platební neschopnosti. Na druhou stranu je nutno uznat, že samotný fakt, že společnost má poměrně vysoký vlastní kapitál nemusí samo o sobě vypovídat o jejím zdravém ekonomickém vývoji.

V zásadě tedy mohou vzniknout dva excesy: v případě, že dlouhodobý vlastní kapitál se podílí nejen na krytí dlouhodobého majetku, ale financuje se jím i krátkodobý majetek, pak je možné hovořit o „překapitalizování podniku“. V takovém případě je sice podnik poměrně hodně stabilní, avšak efektivita podnikání je relativně nízká. Z tohoto pohledu tedy můžeme říci, že podnik se zadlužuje, aby se vyrovnal s nákladností vlastního kapitálu.²⁶ Postupné snižování vlastního kapitálu v čase je samozřejmě signálem ohrožení ekonomického zdraví společnosti. Na druhou stranu adekvátní výše vlastního kapitálu nezbytného k podnikání se liší podle oblasti investování, konkrétní hospodářské situace i zkušenosti zakladatelů.²⁷ Výše vlastního kapitálu, resp. jeho pokles tedy představuje určité varování pro správu podniku.

1.7. Hrozící úpadek- hranice mezi solventností a insolvenčí

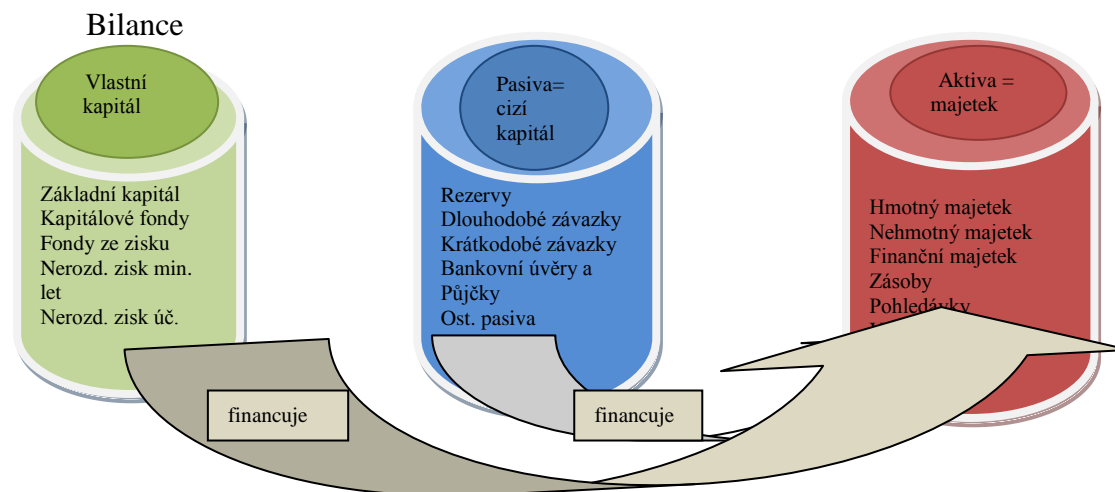
Pro posouzení ekonomické situace podniku obchodní společnosti má nakonec největší vypovídací schopnost výše čistých aktiv, tedy majetkové poměry vycházející z bilance (*balance sheet test*) a ukazatele platební schopnosti (*cash flow test*).

Základní funkcí bilance (rozvahy) je poskytnout k určitému datu přehled o majetku podniku (aktivech) a o finančním krytí majetku (pasivech a vlastním

²⁶ COURET, Alain, *Endettement et financement de l'entreprise*, In DE l'endettement au surendettement, Paris :CREDA, 1998 dostupné též na www3.cci.fr/creda/etudes/25endet2/25quoi.htm

²⁷ ČERNÁ, Stanislava, Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?, *Právní rozhledy*, č. 22/2005, str. 817

kapitálu). Balance tedy vyjadřuje to, jak je majetek financován. Majetek členěný podle toho, z jakého zdroje je financován, tj. podle vlastnictví, se nazývá pasivum.



„Aktiva“ jsou účetní pojem, přičemž v účetních předpisech pro Českou republiku není definována podstata aktiva. Z Koncepčního rámce k mezinárodním účetním standardům pak vyplývá, že aktivum je výsledkem minulých aktivit, který lze identifikovat a s významnou jistotou ocenit a který přinese v budoucnu jistý ekonomický užitek. Je nutné přitom upozornit na to, že ne každý majetek je zároveň aktivem, neboť některé druhy majetku nemusí podniku přinést ekonomický užitek, případně je velmi těžké jej ocenit. Na okraj je rovněž vhodné uvést, že účetní pojem aktivum není ani zcela totožné s pojmem „obchodní majetek“ ve smyslu § 6 obchodního zákoníku, neboť zatímco obchodní právo do obchodního majetku zahrnuje ten majetek, který patří podnikateli a slouží nebo je určen k jeho podnikání, v aktivech lze vykázat i takové movité nebo nemovité věci, které využívá podnikatel na základě tzv. ekonomického (nikoli právního) vlastnictví (např. pronajatý majetek, atd.)²⁸

²⁸BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, 2009, BOVA POLYGON, str. 21, ISBN: 978-8072731596

Pokud jde o pasiva, české právní předpisy tento pojem nedefinují. Z podstaty podvojného účetnictví pak ovšem vyplývá, že se jedná o pojmenování vlastních a cizích zdrojů (kapitálu), tj. o pojmenování členění majetku z pohledu zdrojů krytí.

Pojem vlastní kapitál (vlastní zdroje) je blízký pojmu „fond“. V této kategorii pak rozlišujeme, jakým způsobem byly fondy vytvořeny, tzn., zda se jedná o tzv. kapitálové fondy vzniklé vkladem společníků či zda se jedná o fondy tvořené ze zisku vzniklé zhodnocením majetku ve výrobním či obchodním procesu.²⁹

Pojem „cizí kapitál“ na rozdíl od „vlastního kapitálu“ již v obchodním zákoníku ani v účetních předpisech definován není. Pro účely účetnictví tento pojem zahrnuje rezervy, závazky a bankovní úvěry. Závazkem se podle mezinárodních účetních standardů rozumí současná povinnost účetní jednotky, která vznikla jako důsledek událostí v minulosti a jejíž vypořádání způsobí účetní jednotce odtok prostředků představujících ekonomický prospěch.

Bilance a výsledovka tedy dávají přehled o stavu podniku k určitému datu, mají statický charakter. Nemusí však zobrazovat skutečnou finanční situaci, neboť finanční prostředky např. v rozvaze mohou být vykazovány jako výnosy na základě vystavených faktur, které však ještě nebyly proplaceny. Z tohoto důvodu dochází k obsahovému a časovému nesouladu mezi náklady a výdaji, výnosy a příjmy, ziskem a stavem peněžních prostředků. Podnik tak může vykazovat poměrně vysoké tržby a zisk v účetnictví, ale jeho peněžní příjmy a stav peněžních prostředků může být úplně jiný.³⁰

Je proto nutné vytvořit si představu o situaci uvnitř podniku prostřednictvím peněžních příjmů a výdajů, stavu peněžních prostředků a jejich toků. Tento dynamický pohled na finanční situaci podniku je nutný pro posouzení, zda je podnik schopen udržet platební schopnost. Z tohoto důvodu je přehled o finančních tocích součástí příloh k účetní závěrce.

K vyjádření výše uvedeného slouží veličina *cash flow*, kterou je možno charakterizovat jako pohyb peněžních prostředků (jejich úbytek a přírůstek) podniku

²⁹ BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, 2009, BOVA POLYGON, str. 26, ISBN: 978-8072731596

³⁰ VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 83, ISBN: 80-86119-21-1

za určité období v souvislosti s jeho ekonomickou činností. Cash flow charakterizuje změnu stavu peněžních prostředků podniku za určité období a příčiny této změny.³¹

Původní česká právní úprava definovala úpadek ve formě platební neschopnosti jako „neschopnost po delší dobu plnit své splatné závazky.“¹ V současné zákonné úpravě je oproti předchozí úpravě blíže specifikována doba rozhodná pro neplnění závazků, když „dlužník je v úpadku, jestliže má peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto závazky není schopen plnit.“ Jde tedy v podstatě o to, zda likvidní aktiva podniku postačují k úhradě splatných závazků.

Také německé právo má „platební neschopnost“ („Zahlungsunfähigkeit“) jako jeden z důvodů pro zahájení insolvenčního řízení. Dle § 17 německého insolvenčního zákona je dlužník v „platební neschopnosti, jestliže není schopen plnit své splatné závazky. („Der Schuldner ist zahlungsunfähig wenn er nicht in der Lage ist die falligen Zahlungspflichten zu erfüllen.“)

Obdobnou definici platební neschopnosti zná také anglické právo, když obchodní společnost je v platební neschopnosti, jestliže „je před soudem uspokojivě prokázáno, že společnost není schopna splácet své závazky, jakmile se stanou splatnými.“ (A company is deemed unable to pay its debts if it is proved to the satisfaction of the court that the company is unable to pay its debts as they fall due.)“ Tento test (platební schopnosti) bývá pro zhodnocení úpadkové situace praktičtější, neboť platební neschopnost se jednak projevuje navenek a navíc, příležitostná platební neschopnost by v podniku neměla znamenat žádnou katastrofu, neboť ji lze překlenout pomocí cizích zdrojů.

Definovat okamžik, kdy by mělo dojít k zásahu do osudu podniku je tedy otázka, v níž zásadní úlohu hraje faktor času.

Základní funkcí bilance (rozvahy) je poskytnout k určitému datu přehled o majetku podniku (aktivech) a o finančním krytí majetku (pasivech a vlastním

³¹VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 84, ISBN: 80-86119-21-1

kapitálu). Bilance tedy vyjadřuje to, jak je majetek financován. Majetek členěný podle toho, z jakého zdroje je financován, tj. podle vlastnictví, se nazývá pasivum.

Původně, česká právní úprava upravovala úpadek ve formě předlužení tak, že předpokladem bylo, že „dlužníkovy splatné závazky jsou vyšší než jeho majetek, přičemž do dlužníkovy majetku bylo třeba zahrnout i očekávaný výnos z podnikatelské činnosti, lze-li příjem převyšující náklady při pokračování podnikatelské činnosti důvodně předpokládat“ Ve skutečnosti se v tomto případě však nejednalo o test předlužení, ale o jiné vyjádření testu likvidity, právě kvůli důrazu na splatnost závazků. Současná česká právní úprava formuluje předlužení tak, že „souhrn dlužníkových závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovy majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat“.

Insolvenční zákon striktně uvádí pojem „majetek“ (nikoli aktiva) a pro účely insolvenčního řízení využívá způsob oceňování, které bere v úvahu i případné možné pokračování podniku. Znamená to tedy, že zohledňuje i takový majetek, který účetní jednotka vede na podrozvahových účtech nebo eviduje v pomocných evidencích (např. drobný majetek, který může dosahovat poměrně značného rozsahu). Hodnotu majetku, kdy se zohledňují budoucí výnosy, by přitom bylo možno získat z účetní závěrky, pokud by bylo účetnictví koncipováno na bázi ocenění, které zohledňuje budoucí ekonomické přínosy. Tuto skutečnost však účetní výkazy sestavené podle českých účetních předpisů nenabízejí. Při ekonomických úvahách vyhodnocujících možný úpadek je nutno vzít v potaz diskrepance mezi účetním a tržním stavem majetku, tvorbu rezerv, skutečnou hodnotu závazků, dále možné ekonomické procesy vedoucí ke zvýšení hodnoty majetku a případnou optimalizaci pohledávek. Tento přístup pak může vyústit v situaci, že i když daný subjekt bude vykazovat záporný vlastní kapitál, nebude předlužen, neboť celkový majetek bude vyšší než závazky.

Situace, kdy podnik má mít záporný vlastní kapitál, může nastat v důsledku úpravy v obchodním zákoníku, dle níž je možné přesunout dosaženou ztrátu běžného roku neuhrazenou do dalších let.

Domnívám se na druhou stranu, že česká úprava předlužení v sobě opomíjí existenci poměru mezi závazky a vlastním kapitálem, neboť podnik může mít poměrně velké vlastní zdroje a pak nemusí být předlužený, ačkoli jeho majetek je poměrně malý.

Německá úprava v definici předlužení ještě více akcentuje vnitřní strukturu společnosti, když „o předlužení jde tehdy, jestliže majetek dlužníka již nekryje existující závazky.“ (Uberschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.)³². Není ovšem bez zajímavosti, že aktuálně byla zákonná definice předlužení doplněna v důsledku světové finanční krize o dovětek, že o předlužení nejde v případě, že podnikání dlužníka má určitou slibnou prognózu („eine Fortführungsprognose hat“).

Zachytit včas nepříznivý ekonomický vývoj podniku má význam jednak z hlediska jeho další existence, jednak z hlediska ochrany věřitelů. Je totiž poměrně složité nalézt okamžik, se kterým by právní úprava měla spojovat účinky intervence do správy podniku jako celku.

Česká právní úprava proto zavedla po vzoru jiných zahraničních úprav pojem *hrozícího úpadku*. Dle českého práva o hrozící úpadek tehdy, „lze-li vzhledem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků“. V budoucnu bude snad obsah tohoto pojmu judikatorně upřesněn.³²

Určitou výkladovou inspirací pak může být německá úprava, kdy se dle § 18 německého insolvenčního zákona jedná o hrozící úpadek v případě, že „se dá očekávat, že dlužník nebude schopen splnit existující závazky, jakmile se stanou splatnými.“ Zákonné ustanovení sice podmínky hrozícího úpadku blíže

³² 3 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

nespecifikuje, nicméně dle praxe o tento případ půjde tehdy, jestliže vznik platební neschopnosti v budoucnu je pravděpodobnější než to, že by k ní dojít nemělo. Na rozdíl od již existující platební neschopnosti ve smyslu § 18 německého insolvenčního zákona se skutková podstata hrozícího úpadku vztahuje na příští časové období („künftigen Zeitraum“). Je tedy nutné vzít v potaz nejen aktuální splatné závazky, ale jde o to posoudit závazky v širším časovém období. V této souvislosti se hovoří v německé právní nauce o *Zeitraum-Illiquiditat* (nelikvidita v horizontu časového období), kdy je nutno přihlížet k těmto budoucím závazkům a nikoli pouze k již existujícím.

K posouzení takové situace je nezbytné vypracování *likvidní rozvahy* (Liquidatbilanz), která bude sestavena pro delší časové období. Jak dlouhé bude toto posuzované období, bude vždy záležet na jednotlivých případech. Zpravidla tato časová období budou představovat jeden až dvanáct měsíců.

Francouzské právo konstruuje předpoklad pro zahájení řízení o úpadku trochu jinak. Dle francouzského práva je třeba zahájit insolvenční, resp. *kolektivní řízení* (*procédure collective*) v případě, že podnik zastavil platby.³³ Dle zákona č.25/01/85 francouzského obchodního zákoníku (Code de commerce) čl. 3 (nyní nově čl. L631-1)³⁴ je předpoklad pro intervenci do správy podniku splněn, jestliže pro podnik je „nemožné čelit požadovaným závazkům za pomoci disponibilních aktiv“ (*impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible*.) Za disponibilní aktiva je možné považovat aktiva, která jsou bezprostředně použitelná (hotovost, vklady na účtech, bezprostřední pohledávky- nepatří sem však již krátkodobé pohledávky). Zastavení plateb je tedy rozdílné od insolvence, neboť při insolvenci nelze splatné závazky krýt ani z veškerých souhrnných aktiv (majetku). Jde tedy o to, že společnost bude podrobena kolektivní proceduře i za předpokladu,

³³ PELIKÁNOVÁ, Irena, *Některé náměty ke koncepci konkursního řízení z pohledu francouzského práva kolektivních řízení* In XII.Karlovarské právnické dny, Mnichov-Praha: LINDE, 2002, str. 196.

³⁴ Novela francouzského Code de commerce pod č. 2005-845 z 26. července 2005 s účinností od 1.1. 2006

že má skryté možnosti zdrojů např. v nemovitostech, které však nejsou krátkodobě zpeněžitelné. Francouzská úprava je tedy založena na likviditě a disponibilitě.

Zastavení plateb může tedy v podstatě znamenat problémy podniku, které mají přechodný charakter. Pojem „zastavení plateb“, na němž staví francouzské právo, je právně obchodním konceptem a je nejbližší pojmu „nelikvidity“. Ať už je jeho příčina jakákoli, k zastavení plateb dochází v okamžiku, kdy určitý splatný dluh není zaplacen. Tento pojem splatnosti je pak odlišný od účetního pojmu splatných pasiv, která zahrnují dluhy s delší dobou po splatnosti. Zastavení plateb je tedy odlišné od situace deficitního hospodářského výsledku a představuje krizovou situaci, kdy chybí ekonomická rovnováha.³⁵

Francouzská jurisprudenc je v tomto ohledu poměrně bohatá. Zastavení plateb je vnímáno jako situace, kdy podnik není schopen dodržovat měsíční lhůty splatnosti u obchodních závazků, povinných plateb a neučiní žádná opatření ve smyslu odkladu splatnosti těchto závazků, aniž však by ekonomická situace těchto podniků byla bezvýhodná.

Při posouzení disponibilních aktiv je podstatný stav likvidní hotovosti, kterou má podnik okamžitě k dispozici vzhledem k lhůtám splatnosti vůči dodavatelům. Jak bylo naznačeno shora, zastavení plateb nemůže být směřováno s insolvenčí. Podnik totiž může být zcela solventní, pokud jde o stránku jeho dlouhodobých aktiv, a přesto nemusí z důvodu nedostatečné momentální likvidní hotovosti být schopen splatit závazky a zastaví platby.

Na pomyslné stupnici závažnosti situace nejde tedy o finanční situaci na první pohled nevyřešitelnou a zároveň zde musí být jasný signál hrozícího úpadku na rozdíl od situace pouhého „poplachu“³⁶, kdy je podnik „ve stavu, který může ohrozit kontinuitu podniku“ („des faits de nature a compromettre la continuité de l'exploitation“).

³⁵ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 180, ISBN: 978-2247055081

³⁶ francouzské právo rozeznává i tzv. „poplachový stav“ (état d'alerte)

V rámci preventivních opatření proti úpadku byly ve Francii zavedeny předinsolvenční procedury, konkrétně *reglement amiable* následně nahrazená *procédure de conciliation*. Procedura *reglement amiable* byla indikována v případech, že „podnik, aniž by byl ve stavu zastavení plateb, pociťuje právní ekonomické či finanční potíže anebo potřeby, které přesahují jeho finanční možnosti.“ Předpoklad pro zahájení procedury totiž zahrnoval rovněž právní a ekonomické aspekty. To znamená, že podmínky pro zahájení *reglement amiable* byly splněny, jestliže uvnitř podniku docházelo v důsledku potíží ke změně smluv, dodacích lhůt apod.³⁷

Znamená to tedy, že pro zahájení procedury *reglement amiable* bylo stanoveno velmi specifické ekonomické kritérium. Podnik se totiž ještě nenacházel ve fázi zastavení plateb v tom smyslu, že by disponibilní aktiva nebyla schopna pokrýt požadované závazky (pasiva). Pokud by totiž došlo k zastavení plateb v tomto smyslu, pak by procedura *reglement amiable* nebyla nepřipadala v úvahu a bylo by bývalo muselo dojít k soudnímu řešení problému (tedy obdobě naší reorganizace).

Procedura *reglement amiable* přicházela v úvahu ve fázi, kdy byl podnik ještě ve stádiu „in bonis“, ovšem jeho finanční situace se zhoršovala. Toto zhoršení se projevovalo zejména tím, že krátkodobé závazky nemohly být kryty krátkodobými aktivy.³⁸ Nebylo lze samozřejmě nikdy zcela jednoznačně určit, ve kterém okamžiku měla být procedura spuštěna, neboť jediná jistota byla, že „neexistovala automatická hranice pro její zahájení nežli skutečnost, že nesmí být ani příliš brzy ani příliš pozdě.“³⁹ Dá se říci, že dle francouzské právní úpravy byly pro proceduru *reglement amiable* stejné podmínky jako pro obnovu podniku pod vedením soudu.⁴⁰

³⁷ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 140, ISBN: 2-7076-0731-2

³⁸ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 180, ISBN: 978-2247055081

³⁹ GAVALDA, Chr., *Le reglement amiable* in *Le souci d'éviter la faillite d'entreprise*, Revue jurisp. Com, 1986, str. 88

⁴⁰ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 180, ISBN: 978-2247055081

Předpokladem pro zahájení procedury *reglement amiable* byla vždy skutečnost, že podnik se nenachází v ekonomicky beznadějně situaci.⁴¹ Dle čl. 35 zákona z 1.3. 1984 byly splněny předpoklady pro zahájení procedury *reglement amiable* v případě, že „z predikčních účetních dokumentů vyplývá, že potřeby podniku překračují jeho finanční možnosti.“

Procedura *reglement amiable* byla, jak již bylo řečeno výše, nahrazena na základě reformy⁴² práva týkající se podniků v ekonomických potížích procedurou *conciliace*. Tato procedura může být nyní zahájena v případě, že „podnik pocítuje právní, ekonomické a finanční potíže, případně existuje pravděpodobnost těchto potíží a nedošlo k zastavení plateb delšímu než 45 dní.“ M. Jeantin zdůrazňuje, že tyto podmínky musí být naplněny kumulativně. Je zřejmé, že velká většina podniků má závazky více než 45 dní po splatnosti. Pokud ovšem není ohrožena existence podniku, pak není rozhodně splněna podmínka pro zahájení této procedury. Zákon zde rovněž otevírá možnost zahájit řízení *conciliace* již v případě potíží, které mohou v budoucnu nastat, čímž podtrhuje preventivní význam této procedury. Jedná se tedy o proceduru, která je zahájena v případě, že podnik se nachází „na prahu nemoci“ nebo „je již nemocný, ovšem zcela nepatrně“.⁴³ Obchodní soud tedy zkoumá, zda zastavení plateb netrvá déle než 45 dní, neboť v takovém případě by procedura *conciliace* nemohla být zahájena.

V britském právu má určitou preventivní úlohu procedura *administration*. Jejím účelem je svěřit vedení podniku na určitou dobu do rukou profesionála tak, aby mohl být podnik provozován a následně rozhodnuto o jeho vývoji. Tato procedura může být zahájena v případě, že je „pravděpodobné, že společnost bude v budoucnu neschopna splácet své splatné závazky.“⁴⁴

⁴¹ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 140, ISBN: 2-7076-0731-2

⁴² zákon č. 2005-845 z 26. července 2005 o záchraně podniku

⁴³ FERNANDEZ Pierre, *La procédure de conciliation issue de la loi de sauvegarde des entreprises*, únor 2006, dostupný z www.legipme.com.fenetreAvocat.php?id=7

⁴⁴ PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 36, ISBN: 9780421966703

Britské právo je na rozdíl od francouzského práva poněkud zdrženlivější, pokud jde o zahájení procedury *administration* (pokud ovšem návrh na zahájení procedury nepodává věřitel, jehož pohledávka je zajištěna tzv. floating charge). Uplatňuje se zde spíše restriktivní přístup, neboť je velmi riskantní a finančně nákladné vystavit společnost problémům spojeným se zahájením procedury *administration*.⁴⁵

Obdobný způsob řešení hrozícího úpadku nabízí také belgické právo formou soudní vyrovnání („*concordat judiciaire*“), jehož účelem je rovněž vyhnout se úpadku.

1.8. Optimální kapitálová struktura

Jedním ze základních opatření proti negativnímu předlužení je plánování optimální kapitálové struktury podniku, jíž se míní složení kapitálu, z něhož jsou financována stálá aktiva a stálá část oběžných aktiv.⁴⁶

V evropských zemích se na jednu stranu uplatňuje pravidlo „zlaté pravidlo vyrovnání rizika“, podle něhož by vlastní zdroje, pokud možno, měly převyšovat cizí zdroje, nanejvýš by pak poměr vlastního a cizího kapitálu měl být roven jedné.⁴⁷

Podnik dosahuje rentability celkového vloženého kapitálu kombinací ziskovosti tržeb a kapitálu. Pokud jde o těžký průmysl, kde je vysoký podíl stálých aktiv, tam je kladen důraz na vysokou ziskovost tržeb, přičemž celkový obrat aktiv je spíše pomalejší. Na druhou stranu, odvětví spotřebního průmyslu- např.

⁴⁵ J. Jacob (soudce zpravodaj) ve věci *Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc*, Court of Appeal-Chancery division, December 20, 2002, EWHC 2815 (Ch), (2007), Lloyd's Rep PN 23 dostupný též na [www: http://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/-52636989](http://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/-52636989)

⁴⁶ BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, 2009, BOVA POLYGON, str. 173, ISBN: 978-8072731596

⁴⁷ BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, 2009, BOVA POLYGON, str. 172, ISBN: 978-8072731596

potravinářského- přestože vykazuje nízkou ziskovost tržeb, musí pro dosažení rentability dosáhnout rychlého obratu celkových aktiv.⁴⁸

Ziskovost tržeb je ovšem v každém případě nutno posuzovat s ohledem na celkový objem tržeb a rychlost obratu zásob. Platí totiž, že nízká ziskovost tržeb, je-li však na druhou stranu dosahováno rychlého obratu zásob a vysokého absolutního objemu odbytu, může být výhodnější, než kdyby tomu bylo naopak. Toto pravidlo má význam zejména pro některé maloobchodní společnosti, které se snaží zvýšit odbyt snížením prodejní ceny, čímž sice dosahují nižší zisk na jednotku, ale absolutní výše jejich zisku narůstá zvýšením odbytu.⁴⁹

Posouzení podílu vlastního a cizího kapitálu je jedním z nejvýznamnějších hledisek při formování finanční struktury podniku. Finanční strukturu podniku je proto nutné utvářet s ohledem na to, jaká je cena kapitálu. Cenou za získání kapitálu se přitom rozumí u cizího kapitálu úrok, který musí podnik zaplatit, u vlastního kapitálu potom výše dividendy. Z tohoto pohledu je pohledu je nejlevnější krátkodobý cizí kapitál (různé typy úvěrů) a nejdražší je pak základní kapitál, neboť jeho splatnost je neomezená a hodnota akciového kapitálu se nijak nevrací.⁵⁰

Na druhou stranu, z hlediska riskantnosti pro podnik platí, že akciový kapitál je nejméně riskantním kapitálem a nejbezpečnějším zdrojem financování, neboť nevyžaduje splacení.⁵¹

Praktičtí ekonomové zdůrazňují, že ve strukturalizaci podílu cizího a vlastního kapitálu je třeba vzít v potaz také potenciální zisk podniku. Je-li možno očekávat vyšší zisk a dobrou ekonomickou stabilitu, pak je v zásadě možné připustit vyšší podíl cizího kapitálu. Naopak podniky, u nichž nelze předpokládat příliš vysoký zisk, by se měly vyvarovat vyššího zadlužení cizím kapitálem.⁵²

⁴⁸VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 100, ISBN: 80-86119-21-1

⁴⁹BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, BOVA POLYGON, str. 172, ISBN: 978-8072731596

⁵⁰BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, BOVA POLYGON, str. 172, ISBN: 978-8072731596

⁵¹VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 84, ISBN: 80-86119-21-1

⁵²VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 78, ISBN: 80-86119-21-1

V rámci strukturalizace financí společnosti je také nutné dbát na použití jednotlivých druhů kapitálu při financování toho kterého druhu majetku. Rychle převoditelný majetek je vhodné krýt krátkodobými závazky, neboť tento majetek je možné rychle použít na splácení závazků. Dlouhodobý majetek je naopak účelné financovat dlouhodobým kapitálem- vlastním i cizím. Toto pravidlo bývá označováno jako „zlaté pari pravidlo“ vyjadřující opatrný, konzervativní přístup. Ruku v ruce s tímto pravidlem se uplatňuje „zlaté bilanční pravidlo financování“, dle něhož je nezbytné harmonizovat časový horizont trvání částí aktiv s časovým horizontem zdrojů.⁵³ V poslední době se stále více prosazovala zásada, že vlastní kapitál by měl krýt jen ta dlouhodobá aktiva, která jsou typická pro podnik (např. specializované stroje a zařízení konkrétního průmyslového odvětví), ostatní dlouhodobá aktiva by měla být kryta z cizího kapitálu, tedy např. úvěrem, finančním leasingem atd.⁵⁴

Pokud jde o velikost podílu dlouhodobého kapitálu vůči dlouhodobým aktivům, pak lze konstatovat, že vyšší podíl dlouhodobého kapitálu snižuje celkovou efektivnost činnosti podniku, neboť dlouhodobý kapitál je dražší. Naopak nižší podíl dlouhodobého kapitálu (pokud je krátkodobý kapitál používán i na financování dlouhodobého majetku) je poměrně rizikový, neboť zde bezprostředně hrozí trvalé platební potíže podniku.⁵⁵

V zásadě tedy mohou vzniknout dva excesy: v případě, že dlouhodobý vlastní kapitál se podílí nejen na krytí dlouhodobého majetku, ale financuje se jím i krátkodobý majetek, pak je možné hovořit o „překapitalizování podniku“. V takovém případě je sice podnik poměrně hodně stabilní, avšak efektivita podnikání je poměrně nízká. Pokud se naopak krátkodobý kapitál podílí na financování dlouhodobých aktiv, pak se hovoří o „podkapitalizování podniku“, které snadno sklouzne do insolvence.

⁵³BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, 2009, BOVA POLYGON, str. 172, ISBN: 978-8072731596

⁵⁴VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 81, ISBN: 80-86119-21-

⁵⁵VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 81, ISBN: 80-86119-21-

Konečně, pokud jde o finanční strukturu podniku, uplatňuje se ještě další pravidlo, tzv. „zlaté poměrové pravidlo“, které se zaměřuje na oblast vztahu vývoje investic a tržeb podniku a podle něhož tempo růstu investic by v zájmu udržení dlouhodobé finanční rovnováhy nemělo ani v krátkodobém časovém horizontu předstihnout tempo růstu tržeb.⁵⁶

Při formování finanční struktury v podmínkách rozvinutého peněžního a kapitálového trhu se za optimální finanční strukturu považuje takové rozložení kapitálu, které je spojeno s minimalizací veškerých nákladů na jeho pořízení a které je zároveň v souladu s předpokládaným vývojem tržeb a zisku a v souladu s majetkovou strukturou podniku.⁵⁷

⁵⁶BŘEZINOVÁ, Hana: *Ekonomické aspekty insolvenčního práva*, 1. Vydání, Praha, 2009, BOVA POLYGON, str. 172, ISBN: 978-8072731596

⁵⁷VALACH, Josef: *Finanční řízení podniku*, 2. vydání, Praha, Ekopress, 1999, str. 81, ISBN: 80-86119-21-

2. Správa podniku a systém varovných opatření

2.1. Informační povinnost jako základ správy

Prevence finančních potíží, ať již se projevují jakýmkoli ze způsobů uvedených v předchozí kapitole, především spočívá v upozornění na znepokojující indicie ještě předtím, než dojde k nezvratnému stavu. Francouzský zákonodárce proto vytvořil v rámci obchodního práva soubor norem, nazývané *ekonomické informační právo*, jehož smyslem je především zajistit účinnou koordinaci různých informačních zdrojů za účelem detekce ekonomických potíží.⁵⁸ Yves Guyon v této souvislosti hovoří o „prevenci na základě informací.“⁵⁹ Toto informační právo slouží především držitelům kapitálu a zaměstnancům.

Světová banka jako jednu z priorit prevence úpadku považuje úpravu opatření pro shromažďování a rozšiřování ekonomických informací. Zdůrazňuje nutnost podrobného zveřejňování relevantních informací vztahujících se k podniku a jeho ekonomické situaci tak, aby soud, věřitelé a další subjekty měli možnost posoudit, zda je tu prostor pro sanaci podniku či nikoli.⁶⁰

Italská reforma insolvenčního a korporátního práva si jako jeden z hlavních cílů vytýčila definování nástrojů prevence a včasného varování za účelem odhalení krize uvnitř podniků zejména pro období, kdy krize ještě není zřejmá.⁶¹

2.2. Účetnictví jako nástroj správy k prevenci úpadku

Poskytování a zveřejňování informací musí předcházet všem nezbytným opatřením a stává se tak nástrojem správy podniku.⁶² Zdrojem informací o finanční

⁵⁸ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 15, ISBN: 978-2247055081

⁵⁹ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 40, ISBN: 978-2717846614

⁴³ *Principles for effective Insolvency and creditors Rights systems (revised 2005)*, dostupné též na www.worldbank.org/ifa/FINAL_ICRPrinciplesMarch2000.pdf

⁶¹ V roce 2001 byla v Itálii ustanovena komise složená z právníků, soudců a ekonomických expertů, jejímž úkolem bylo provést kompletní reformu insolvenčního a korporátního práva

pozici a změně ve finanční pozici potřebných k následnému ekonomickému rozhodnutí jsou účetní dokumenty. Jejich smyslem je podat věrný a poctivý⁶³ obraz o činnosti účetní jednotky. Je tedy nutné zamyslet se nad tím, jaké informační materiály by měly být poskytnuty, komu by měly být poskytnuty a jakými komunikačními cestami.

Tradiční účetnictví je retrospektivní, znamená to tedy, že dává obraz o tom, co se uvnitř podniku již stalo. Správné a důkladné vedení účetnictví je však nezbytné proto, aby byly definovány současné potíže podniku a z toho plynoucí problémy v budoucím vývoji.

Obchodní společnosti jsou zejména povinny vést jako účetní dokumenty účetní závěrku a výsledovku (výkaz zisku a ztráty)⁶⁴ a dále přílohy, které komentují údaje uvedené v těchto dokumentech. Některé účetní jednotky dále sestavují povinně přehled o peněžních tocích a změnách vlastního kapitálu. Společníci a věřitelé tak mohou mít bližší představu o případných ekonomických potížích, které by se v budoucnu mohly vyskytnout.

Společnosti, jež splňují velikostní kritéria, pokud jde o výši aktiv, obratu a počet zaměstnanců, jsou povinny mít účetní závěrku ověřenou auditorem a dále vyhotovovat výroční zprávu, která mimo jiné obsahuje informace o předpokládaném vývoji účetní jednotky. Tato informace má tedy preventivní význam pro řešení budoucích ekonomických problémů.

Společnosti, jejichž akcie jsou obchodovány na burze, mají povinnost uveřejňovat detailnější informace o hospodářské situaci. To se týká periodických informací, tedy zejména výroční zprávy a pololetní zprávy a nově i čtvrtletní zprávy⁶⁵, které musí poskytovat věrný a poctivý obraz o finanční situaci,

⁶² CATALA P., *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, RRJ., 1983, 1, No 3, str. 187

⁶³ § 7 zákona č. 563/1991 Sb., zákon o účetnictví

⁶⁴ § 18 zákona č. 563/1991 Sb., zákon o účetnictví

⁶⁵ tato povinnost byla upravena novelou účinnou od 1.8. 2009

podnikatelské činnosti a výsledcích hospodaření emitenta a o vyhlídkách budoucího vývoje finanční situace.⁶⁶

Francouzská právní úprava zavedla povinnost zpracovávat jednak tradiční účetní dokumenty a jednak nové účetní instrumenty, jejichž účelem je právě předvídat budoucí vývoj a předcházet finančním potížím. Vedení podniku musí mít informace o tom, zda v krátkém časovém horizontu má podnik dostatečné zdroje na krytí splatných závazků. Na druhou stranu se vedení podniku musí rovněž zajímat o to, zda podnik bude schopen ve střednědobém a dlouhodobém horizontu vyvíjet svoji činnost a korigovat své zadlužení.⁶⁷ Tradiční účetnictví přes svůj nesporný význam pro sanaci podniku je retrospektivní, znamená to tedy, že dává obraz o tom, co se uvnitř podniku již stalo. Správné a důkladné vedení účetnictví je nezbytné proto, aby byly definovány současné potíže podniku a z toho plynoucí problémy v budoucím vývoji.

Určitá skupina podniků ve Francii (v závislosti na počtu zaměstnanců nebo výši obratu) má povinnost vytvářet dokumenty, které mají predikční schopnost. Některé z nich jsou ve skutečnosti pouze upřesněním retrospektivních účetních dokumentů, jiné mají skutečně predikční charakter.⁶⁸

V první řadě se jedná o analytické dokumenty, které informují o stavu disponibilních aktiv a splatných (vymahatelných) pasiv. Realizovatelná a disponibilní aktiva jsou taková aktiva, která jsou okamžitě připravena k užití kromě aktiv potřebných k provozu podniku. Splatná pasiva jsou taková pasiva, jejichž splacení může být okamžitě požadováno. Tyto dokumenty slouží k ohodnocení stavu pokladny a k možnosti čelit dluhům. Význam těchto dokumentů spočívá v tom, že

⁶⁶ § 118 zákona č. 264/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu

⁶⁷ SAYAG A. et JEANTIN M. (REYGROBELLET, A., ARTUS P., BERTREL J.-P., BIACABE J.-L., DAVID C.), *L'Endettement –mode de financement de l'entreprise*, Creda, Collection „Le droit des affaires“, Paříž: LITEC, 1997, ISBN: 2-7111-2757-5

⁶⁸ Tyto dokumenty byly do francouzského práva zavedeny na základě zákona z 1.3. 1984

mohou upozornit na riziko zastavení plateb (tedy na situaci, kdy podnik není schopen čelit vymahatelným dluhům pomocí disponibilních aktiv).⁶⁹

Některé právní úpravy (zejména francouzské ekonomické právo) zavedly jako další užitečný analytický dokument *tableau de financement* (tzv. obraz financování neboli užití a zdrojů)⁷⁰, který má být vyhotovován ve stejném okamžiku jako účetní závěrka. Jeho účelem je vytvořit obraz o tom, jak během účetního období podnikové zdroje kryly výdaje. Díky tomuto dokumentu je možné zjistit kolísání provozního kapitálu.

Vedle tzv. analytických účetních dokumentů se uplatňují, jak bylo řečeno výše, vysloveně predikční dokumenty. Dle čl. 232-2 francouzského Code de commerce jsou statutární orgány obchodních společností splňující některá z velikostních kritérií, pokud jde o výši obratu či počet zaměstnanců, eventuelně s přihlédnutím k povaze jejich podnikatelské aktivity povinny, pokud jde o predikční účetní dokumenty sestavovat *compte de résultat prévisionnel* (tzv. předpokládaná výsledovka). Prováděcím předpisem je pak stanovena periodicita a dále lhůty a způsoby pro sestavení těchto dokumentů. Cílem tohoto dokumentu je vytvořit obraz o výnosech a nákladech pro příští účetní období.

Francouzský kasační soud řešil případ společnosti, která žádala o úvěr a poskytla bance podklady, mezi nimiž byla i předpokládaná výsledovka, z níž však vyplývaly poměrně nepříznivé ekonomické vyhlídky do budoucna. Společnost úvěr obdržela, nicméně nebyla schopna splácet své závazky. Soud dospěl k závěru, že případné nepříznivé vyhlídky do budoucna mají „alarmovat“ samotného dlužníka a případně jej odradit od žádosti o úvěr, nikoli ovšem zakládat odpovědnost banky za to, že se rozhodla poskytnout úvěr subjektu, jehož ekonomická situace nebyla zcela zdravá.⁷¹

⁶⁹ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 63, ISBN: 2-7076-0731-2

⁷⁰ Code de commerce, čl. L 612-2

⁷¹ rozhodnutí Cour de cassation ze dne 18. března 2003, č. 98-16427 dostupný též na [www: http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20030318-9816427](http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20030318-9816427)

Významnost „predikčních“ účetních dokumentů vyplývá z rozhodnutí odvolacího soudu v Paříži, který rozhodoval o zrušení pracovního poměru předsedy Institutu pro knihovnické vzdělávání z důvodu jeho pasivity a nezahájení řízení o poplachu, přestože dle doporučeného dopisu ze strany auditora byl předpokládán deficitní „compte de résultat prévisionnel“.⁷²

Konečně dalším predikčním dokumentem je *plan de financement prévisionnel* (tzv. předpokládaný finanční plán), jehož cílem je definovat potřeby podniku v budoucnosti a odhadnout, zda k tomu budou podnikové zdroje dostačovat. Tento dokument je koncipován tak, že porovnává údaje z předpokládaného finančního plánu s předchozí účetní závěrkou a to položku po položce. V závislosti na tom, zda se porovnané výsledky jeví optimisticky, může vedení společnosti více investovat nebo naopak připravit propouštění zaměstnanců, jeví-li se porovnání výsledků pesimisticky.⁷³ Tyto dva posledně zmíněné dokumenty umožňují porovnat „bilanční obraz podniku s jeho předpokládaným vývojem“⁷⁴

Francouzská právní úprava stanoví, že tyto dokumenty musí být opatřeny zprávou, která tyto dokumenty analyzuje a komentuje. Tyto retrospektivní a predikční dokumenty musí být rozšířeny uvnitř společnosti tak, aby jednotlivé orgány mohly upozornit vedení společnosti na symptomy jistých potíží.

Proto, aby výše uvedené dokumenty (tedy pokud jde o retrospektivní účetní dokumenty) splnily svou informační funkci, musí být uveřejněny uložením do sbírky listin u příslušného rejstříku. Pokud jde o predikční dokumenty, tyto nejsou na rozdíl od analytických dokumentů předmětem zveřejnění. Jsou určeny třem kategoriím

⁷² rozhodnutí Cour d'appel Paris, 21. Senát B, ze dne 23. října 2008, č. RG 06/13657 dostupný též na [www: http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1107681-cour-d-appel-de-paris-23-octobre-2008-06-13657](http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1107681-cour-d-appel-de-paris-23-octobre-2008-06-13657)

⁷³ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 63, ISBN: 2-7076-0731-2

⁷⁴ PEYRAMAURE Ch., SARDET, P.: *L'entreprise en difficulté, Prévention- Restructuration- Redressement*, 4. Vydání, Paříž: Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 2006, ISBN:978-2247034253

adresátů.⁷⁵ Jednak jsou okamžitě předávány podnikovému výboru zaměstnanců, jehož členové jsou vázáni povinností mlčenlivosti.⁷⁶ Druhou skupinou, jíž jsou tyto informace sdělovány, jsou *commissaires aux comptes* (auditoři). V poslední řadě jsou uvedené informace předkládány dozorčí radě, pokud je takový orgán vytvořen.

2.3. Přístup k informacím uvnitř podniku

Klíčovým subjektem, který by měl detekovat ekonomické potíže, je auditor. Dle českého práva je role auditora sice významná, je ovšem limitována na kvalifikované poradenství a na vydávání dobrozdání pro vedení společnosti. Podle § 39 obchodního zákoníku je auditor obligatorně povolán v obchodních společnostech k posouzení ekonomické situace za předpokladu, že toto stanoví obchodní zákoník či zvláštní zákon. Podle novelizovaného znění výše zmíněného ustanovení již není obecně stanovena povinnost akciových společností mít účetní závěrku ověřenou auditorem. Tato situace nastává v případě kombinace několika kritérií (výše aktiv, výše obrátu a počtu zaměstnanců).

Francouzské právo přisuzuje auditorovi (*commissaire aux comptes*) významnější roli. Jednak auditor posuzuje, zda účetnictví představuje poctivý a věrný obraz hospodaření společnosti (v tom se samozřejmě shoduje s českým pojetím). Na druhou stranu francouzská úprava stanoví oprávnění a povinnost auditora připojit své komentáře ke zprávám, které komentují účetní dokumenty, a to v okamžiku, kdy „s ohledem na zjištěné výsledky je těchto komentářů zapotřebí.“ (vyjadřuje se tak k prosperitě obchodní společnosti). V případě nespokojenosti s hospodářskými výsledky jsou auditoři povinni u akciových společností vypracovat speciální zprávu, resp. učinit poznámku ve výroční zprávě u jiných obchodních společností.⁷⁷ V tomto smyslu je role auditorů (*commissaire au compte*) naprosto

⁷⁵GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 40, ISBN: 978-2717846614

⁷⁶Čl. 432-4 Code de travail

⁷⁷SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 68, ISBN: 2-7076-0731-2

zásadní, neboť komisař buďto schválí účetní dokumenty a informuje o tom valnou hromadu nebo je naopak nespokojen a jeho povinností je upozornit na riziko úpadku. Jeho role je tedy rovněž iniciační.

Jak bylo řečeno výše, podstatnou roli zde hraje postavení kontrolního orgánu, tedy zejména dozorčí rady v těch kapitálových společnostech, kde je zřizována. Domnívám se však, že v českém prostředí není kompetence dozorčí rady dostatečně využívána a z případné odpovědnosti vyplývající z nečinnosti při zjištěných ekonomických potížích nebývají vyvozovány žádné důsledky. Na druhou stranu dozorčí rada nemusí potřebnými informacemi ani disponovat.

Podle § 192 odst. 2 ObchZ (resp. nově § 436 zákona o obchodních korporacích) má představenstvo podávat zprávu o podnikatelské činnosti a o stavu majetku společnosti valné hromadě, přičemž tato povinnost není zakotvena ve vztahu k dozorčí radě. Povinnost předkládání zprávy dozorčí radě by měla být zakotvena ve stanovách společnosti. Nizozemský kodex v čl. II odst. 1 přímo stanovuje povinnost představenstva poskytovat dozorčí radě včas všechny informace, které jsou nezbytné pro výkon působnosti dozorčí rady.⁷⁸

Role dozorčí rady dle českého práva spočívá v přezkumu účetních závěrek a v navrhování, jak naložit se ziskem společnosti, případně jak uhradit ztrátu. V § 198 ObchZ je upraveno přezkoumávání účetních závěrek. Ta musí být přezkoumána z hlediska formálního i obsahového. Po stránce věcné může být kontrola namátková. Zjištěné chyby ovšem mají vést k zevrubné kontrole. Dozorčí rada musí dále zajistit, aby společnost nerozdělila zisk v rozporu s ustanovením § 178 odst. 2, tedy při poklesu vlastního kapitálu ve vztahu k základnímu kapitálu.

Mám za to, že pokud kontrolní pravomoc dozorčí rady nemá být pouze formální, pak její spolupráce s auditorem a vedením společnosti musí být daleko těsnější. V případě totiž, že hospodaření společnosti dle pravidelné účetní závěrky nebude uspokojivé, pak by mělo být povinností dozorčí rady kontrolovat stav

⁷⁸ HASÍK, Martin: *Funkce dozorčích rad v akciových společnostech*, Brno, 2011, Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, katedra obchodního práva, vedoucí práce Josef Kotásek, dostupná také na [www: http://is.muni.cz/th/238504/pravf_m/diplomova_prace_hasik.txt](http://is.muni.cz/th/238504/pravf_m/diplomova_prace_hasik.txt)

hospodaření podniku v podstatně kratších časových intervalech. Pokud by dozorčí rada při zjištění ekonomických potíží vyčkávala pasivně až do vyhotovení další účetní závěrky, její zřízení jako kontrolního orgánu by postrádalo jakýkoli smysl.

Pokud jde o společníky, ti mají u společností s ručením omezeným rovněž částečnou kontrolní pravomoc, která je dána větší osobní provázaností se společností. Společníci, kteří se nepodílejí na správě společnosti, ovšem nemají ihned k dispozici veškeré informace, tzn. jsou oproti vedení společnosti ve stavu *informační asymetrie*. Dle § 122 obchodního zákoníku vykonávají společníci svá práva týkající se řízení společnosti na valné hromadě v rozsahu a způsobem uvedeným ve společenské smlouvě, případně ve stanovách. Společníci mají právo nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje, případně k tomu zmocnit auditora nebo daňového poradce. Právo společníka na poskytování informací a zpřístupnění dokladů společnosti sice není neomezené, ovšem zahrnuje minimálně ty doklady a informace, které jsou nezbytné k tomu, aby společník získal rozumný přehled o záležitostech společnosti. Tím se rozumí zejména informace o rozsahu a základní struktuře majetku společnosti, významných smlouvách, atd. Domnívám se ovšem, že u společníků společnosti s ručením omezeným, kde osobní spjatost společníka se společností může být značná, je těžko obhajitelné, aby jim byly odepřeny velmi podrobné informace o ekonomické situaci společnosti. To ostatně potvrdil i Nejvyšší soud, když judikoval, že společník má právo i na informace, které mohou být kryty obchodním tajemstvím. Žádná ze stran, společník a společnost, nesmí při získávání informací postupovat šikanózně.⁷⁹

Zákon o obchodních korporacích, č. 90/2012 sb. v § 155 výslovně upravuje práva společníků na informaci v tom smyslu, že „společník má právo na valné hromadě i mimo ni požadovat od jednatelů informace o společnosti, nahlížet do dokladů společnosti, kontrolovat údaje obsažené v předložených dokladech a další práva na informace určená společenskou smlouvou. Tyto informace mu tedy musí

⁷⁹ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA a kol., *Obchodní zákoník s komentářem*, 11. vyd., Praha: C.H.BECK, 2006, str. 735, str. 419, ISBN: 80-7179-487-2
a dále rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.2. 2011 pod sp.zn. 29 Cdo 3704/2009

být poskytnuty s výjimkou utajovaných skutečností nebo naopak informací veřejně dostupných.

U akciových společností je naopak výslovně v § 180 odst. 4 stanoveno, že akcionáři, který žádá na valné hromadě podání informace, může být informace odmítnuta, jestliže z pečlivého podnikatelského uvážení vyplývá, že by mohlo její poskytnutí společnosti přivodit újmu.

Zákon o obchodních korporacích, č. 90/2012 sb., pokud jde o akciové společnosti v § 357, výslovně upravuje právo na vysvětlení. Tímto ustanovením jsou upraveny lhůty pro doručení a vysvětlení, přičemž se stanoví, že informace obsažená ve vysvětlení musí být určitá, dostatečná a pravdivá.

Dle francouzského práva rovněž společníci neměli přímý přístup k informacím. Tato skutečnost se dá vysvětlit jednak tím, že společníci nemají dostatečnou kvalifikaci k posouzení účetních dokumentů a navíc zde existuje riziko, že poté, co budou seznámeni s nepříznivým ekonomickým vývojem podniku, budou tento podnik sami opouštět. Společníci, resp. akcionáři jsou tedy informováni o vývoji uvnitř podniku teprve poté, co se seznámí se zprávou vypracovanou auditorem, která komentuje účetní dokumenty a která je prezentována na valné hromadě.

Na základě reformy francouzského *práva podniků v potížích* z roku 2005 se posílila práva společníků v tom smyslu, že byla stanovena povinnost svolání valné hromady za účelem projednání podnikových potíží pro případ, že předchozí etapy varovných opatření nevedly k žádnému závěru.

Pokud jde o ostatní obchodní společnosti (tedy jiné než akciové společnosti) je dokonce na uvážení auditora, zda je vhodné, aby jeho zpráva byla předložena na valné hromadě. Z tohoto tedy vyplývá, že společníci jsou v podstatě z důvodu opatrnosti vyloučeni z prevenční politiky a hlavní starost o prevenci úpadku spočívá na kontrolních orgánech.⁸⁰

⁸⁰SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 69, ISBN: 2-7076-0731-2

V důsledku toho jsou společníci mnohdy daleko méně informováni o hospodářském vývoji než třetí osoby, zejména banky. Tyto informace jsou samozřejmě pro třetí osoby důležité z toho důvodu, aby zvážily, jaké závazky může na sebe podnik, resp. obchodní společnost převzít.

Výše bylo popsáno, jakým způsobem může sama společnost odhalit symptomy možných ekonomických potíží uvnitř podniku. Z důvodu rozšíření subjektů, které by měly na starosti prevenci ekonomických potíží podniků, byly ve Francii zákonem z 1.3. 1984 vytvořeny tzv. *groupement de prevention*, tedy „sdružení za účelem prevence.“

Tato sdružení vznikají z podnětu obchodních společností. Pokud jde o jejich složení či způsob fungování, nejsou pro toto v zákoně žádná omezení či zvláštní úprava. Sdružení tedy mohou mít formu právnické osoby soukromého práva, společnosti či zájmového sdružení. Členy těchto sdružení odborníci v oblasti účetnictví, ekonomové anebo členové hospodářských komor.¹

Pokud jde o vznik těchto sdružení, ve Francii tato podléhají schvalovacímu režimu. Povolení ke vzniku tohoto sdružení je udělováno prefekturou (tedy v podstatě krajským úřadem) dle oficiálního sídla sdružení. Povolení ke vzniku sdružení je udělováno na dobu tří let a následně prodlužováno v závislosti na tom, jakým způsobem sdružení naplňují cíle, které si vytýčila.

Význam těchto sdružení za účelem prevence spočívá v tom, že by měla pomoci podnikům v jejich hospodaření. Prakticky je jejich funkce taková, že poskytují asistenci vedení podniku při analýze účetních dokumentů. Tato sdružení tedy poskytují svým členům pomoc při interpretaci finančních a účetních dokumentů, přičemž sdružení je vázáno povinností mlčenlivosti.¹ Podnik- člen sdružení poskytuje pravidelně sdružením účetní a finanční informace, které sdružení analyzuje zejména za pomoci Banque de France a informuje vedení podniku o symptomech ekonomických potíží uvnitř podniku.¹ Rozbor vyhotoveným sdružením se následně stává dokumentem společnosti a musí být následně předložen společníkům.

Dle čl. 33 uvedeného zákona se jakákoli obchodní společnost či právnická osoba soukromého práva může stát členem sdružení za účelem prevence zřízeného státem v tom kterém regionu. Zákonem byly stanoveny podmínky pro vznik těchto sdružení a kompetence těchto sdružení. Tato sdružení jsou zakládána dle soukromého práva a nepředstavují ingerenci státu do záležitostí obchodních společností.⁸¹

Dle zákona z 1.3.1984 jakmile sdružení zjistí symptomy potíží, tedy jakoukoli pravděpodobnou indicii, je sdružení povinno na toto upozornit. Sdružení může rovněž uzavírat dohody se společnostmi poskytujícími úvěry a pojišťovacími společnostmi ve prospěch podniku, a to v souladu s čl. 33 odst. 5 zákona z roku 1984. Sdružení tak působí jako záruka zdravého vývoje uvnitř podniku, právě proto, že se angažuje v podnicích, které nevykazují známky destabilizace.⁸²

Expertní role sdružení v podstatě spočívá ve sledování kritérií, které byly definovány v roce 1975 skupinou Accountant International Study Group:

Pokud jde o problémy likvidity, ta je způsobena tím, že:

- investice jsou financovány krátkodobými zdroji
- není dostatečná rentabilita, hrubá marže a provozní kapitál

Pokud jde o problémy týkající se vedení podniku, klientely a výroby samotné, jedná se především o předcházení těmto jevům:

- slabá pozice podniku na trhu
- vysoké náklady
- odchod odborných pracovníků.

⁸¹Code de commerce, čl. L 611-1

⁸² VERMIER, Eric, *Les Groupements de prevention agréés, Conseil pour la perennité et le developpement des PME*, IVème Congrès international francophone sur la PME, Metz, říjen 1998, dostupné též na [www. http://finance.consulting.free.fr/Publications.html](http://finance.consulting.free.fr/Publications.html)

2.4. Preventivní procedury a povinnosti jednotlivých orgánů

Podnik ohrožený úpadkem znamená pro management správu rizika. Finanční sektor by měl prosadit vytvoření určitého kodexu pro neformální přátelské procedury pro úpadkem ohrožené podniky, v nichž mají podstatnou účast banky a jiné finanční instituce.⁸³

Dle francouzské právní úpravy jsou informováni o ekonomické situaci uvnitř podniku ty orgány, které mají právo, příp. povinnost upozornit na ekonomické potíže uvnitř společnosti, tzv. *droit de l'alerte* (právo zahájení řízení o poplachu). Jedná se o auditora a *comité de l'entreprise* (podnikový výbor). V některých společnostech je zřízena dozorčí rada, která má v kapitálových společnostech sama o sobě kontrolní povinnost a má tedy právo žádat vedení společnosti o vysvětlení.

Řízení o poplachu slouží k odkrytí symptomů ekonomických potíží a k zorganizování rychlé a diskrétní pomoci.⁸⁴

Je zřejmé, že čím větší bude počet adresátů výše zmíněných účetních informací, tím účinnější bude kontrola společnosti. Na druhou stranu je třeba říci, že neuvážené rozšíření informací ohledně nepříznivého vývoje ekonomické situace podniku může způsobit ještě více potíží, neboť způsobí ztrátu důvěry u obchodních partnerů. Z tohoto důvodu je nutné, aby adresáty informací byly zejména kontrolní orgány, které musí být zavázány povinností mlčenlivosti.⁸⁵

Nové pojetí řešení úpadku ve Francii je typické, jak bylo řečeno výše, i zvláštním *řízením o poplachu* (*procedure d'alerte*), jehož smyslem je upozornit vedení na hrozící potíže. Cílem tohoto řízení je iniciovat diskusi uvnitř podniku. Toto řízení je vedeno diskrétně tak, aby nebyli věřitelé znepokojeni. Otázkou důvěrnosti informací týkajících se zahájení řízení o poplachu se zabýval rovněž francouzský

⁸³ *Principles for effective Insolvency and creditors Rights systems* (revised 2005), dostupné též na www.worldbank.org/ifa/FINAL_ICRPrinciplesMarch2000.pdf

⁸⁴ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 51, ISBN: 978-2717846614

⁸⁵ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 67, ISBN: 2-7076-0731-2

kasací soud.⁸⁶ Dospěl k závěru, že řízení o poplachu ve smyslu čl. 234-1 obchodního zákoníku má za cíl upozornit na skutečnosti, které by mohly znamenat ohrožení kontinuity podniku, a informace o zahájení tohoto řízení má sama o sobě privilegovaný charakter (má charakter obchodního tajemství), a to i přesto, že informace a skutečnosti, které vedly ke zveřejnění, byly veřejnosti známy již před zahájením tohoto řízení v rámci povinné publikace účetních dokumentů.

Řízení může být zahájeno na základě upozornění ze strany auditora (*commissaire aux comptes*) anebo může být zahájeno i na základě podnětu zaměstnanců, resp. podnikového výboru (*comité d'entreprise*) či společníků. Pokud vedení podniku nepodá uspokojivé vysvětlení ve vztahu ke znepokojivým indiciím, musí auditor zpracovat speciální zprávu, kterou předloží společníkům k přijetí závěru. Kromě toho auditor informuje i předsedu příslušného obchodního soudu. Soud může dokonce jmenovat pro ten případ zástupce „mandataire ad-hoc“, který je pověřen analýzou situace a hledáním možností řešení.⁸⁷

„Řízení o poplachu“ je zahájeno v okamžiku, kdy „se objevují indicie, které zpochybňují kontinuitu fungování podniku“.⁸⁸ Cílem tohoto řízení je zvrátit nepříznivý vývoj uvnitř podniku ještě dříve, než dojde k „zastavení plateb věřitelům“.⁸⁹ Tato procedura má zásadně preventivní charakter, neboť opomenutí jejího zahájení není spojeno s žádnou sankcí. Ve skutečnosti existují v podstatě dva stupně „řízení o poplachu“.

Na jedné straně je možné hovořit o tzv. „interním řízení o poplachu“, které vychází z iniciativy auditorů, společníků a podnikového výboru (tedy zaměstnanců). Na druhé straně, jak již bylo řečeno výše, je iniciativa přiznána rovněž prezidentu

⁸⁶ rozhodnutí Cour de cassation, chambre commerciale ze dne 23.3. 2010, pod č. 09-65827 dostupný též na www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20100323-0965827

⁸⁷ RABAN, Přemysl, *Moderní pojetí konkursu a jeho obraz v některých světových insolvenčních systémech*, Právní rozhledy 2002, č.9, roč. 10, str. 428

⁸⁸ Code de commerce, art. L 612-3

⁸⁹ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 74, ISBN: 2-7076-0731-2

obchodního soudu a sdružením založeným za účelem prevence. V tomto smyslu lze hovořit o „externím řízení o poplachu“.

Pokud jde o tzv. interní řízení o poplachu, je zde naprosto klíčová role auditora. V akciových obchodních společnostech má auditor povinnost iniciovat řízení o poplachu, pokud zjistí indicie, které vzbuzují pochybnosti o dalším vývoji podniku.

2.4.1. Varovná iniciativa ze strany třetích osob

Dle českého práva vstupuje do hry auditor v případě, že podle § 39 ObchZ má společnost povinnost nechat ověřit účetní závěrku. Výsledkem ověření účetní závěrky je *písemná zpráva o auditu*. Součástí zprávy je *výrok auditora* k otázce, zda účetní výkazy podávají poctivý a věrný obraz v souladu s příslušnými předpisy a zda je výroční zpráva v souladu s účetními výkazy. Auditor se ovšem nevyjadřuje k prosperitě hospodaření účetní jednotky, ale pouze k tomu, zda jsou účetní výkazy věrohodné, tedy zda si na jejich základě může uživatel těchto výkazů bezpečně sám učinit závěr o hospodaření účetní jednotky.⁹⁰

Francouzské právo upravuje pro určité kategorie právnických osob povinnost jmenování auditora a tím i povinnost zahájit v případě splnění zákonných podmínek řízení o poplachu. Postavení auditora jako iniciátora řízení o poplachu je logické, neboť právě on disponuje velmi podrobnými informacemi o ekonomické situaci společnosti a může na tuto situaci pružně reagovat⁹¹.

Jestliže auditor zjistí, že v průběhu jeho působení ve společnosti existují indicie „možného narušení kontinuity podniku“ („les faits de nature à compromettre la

⁹⁰ STAŇKOVSKÝ Václav in Irena Pelikánová: *Obchodní právo*, 1.díl, 1. vydání, Praha, ASPI, 2005, Kapitola IV, Účetnictví, str. 328, ISBN: 80-7357-062-9

⁹¹CAMPANA, Marie-Jeanne, in BROU, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 24 ISBN: 979041124142

continuité de l'exploitation“),⁹² je povinen o tom informovat vedení společnosti (předsedu správní rady nebo představenstva). Kontinuita podniku je původně účetní koncept, nicméně profesní organizace dodaly tomuto pojmu obsahovou náplň tak, že zahrnuje jednak čistě finanční problémy, dále problémy spojené s ohrožením aktiv, problémy provozní a konečně celou skupinu různých ekonomických problémů. Kontinuita podniku je zde jednoznačně inspirována anglosaským pojmem *going concern*

Francouzská právní úprava blíže nespecifikuje tuto situaci, a proto je v podstatě na úvaze auditora, aby rozhodl, zda situace uvnitř podniku je zralá na spuštění řízení o poplachu. Většina kritérií, která bývají francouzskou doktrínou uváděna, odpovídají již notně zhoršené ekonomické situaci.⁹³

Výkladem je možno dospět k závěru, že jakákoli známka anormality ve finanční rovnováze podniku či jakékoli problémy s finančními toky, které by mohly ochromit či omezit činnost podniku, by měly vést k zahájení řízení o poplachu. Varovné signály je možno charakterizovat také třemi základními jevy: 1) počínající potíže se splácením splatných závazků, 2) málo likvidních prostředků, tedy těch, které mohou být jednoduše přeměněny v hotovost, a konečně 3) *high gearing ratio*, kde značná část kapitálu pochází z externích zdrojů na úkor investic ze strany společníků.⁹⁴

Jiné prameny uvádějí zejména tato kritéria narušení kontinuity podniku: narušené vztahy s dodavateli (uplatňování úroků z prodlení), velmi pomalá obměna zásob, závislost na jednotlivých členech podnikatelského seskupení, využívání krátkodobých půjček na financování dlouhodobých projektů, zastavování aktiv na

⁹² čl. 234-1 Code de commerce.

⁹³GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 55, ISBN: 978-2717846614

⁹⁴PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 14, ISBN: 9780421966703

zajištění již existujících dluhů, prodej aktiv generujících dlouhodobé příjmy za účelem získání likvidních prostředků.⁹⁵

Yves Guyon v této souvislosti upozorňuje, že definice výše uvedených kritérií a posouzení jejich naplnění nepřínáleží právníkům, nýbrž ekonomům. Je tedy úkolem vedení společnosti, aby detekovalo na základě shromažďování informací ekonomické problémy.⁹⁶

Michel Jeantin k otázce kvalifikace závažnosti problémů, které mohou vést k narušení kontinuity podniku, upozorňuje na určitou kontradiktornost. Na jednu stranu toto řízení má vycházet z „predikčních“ účetních dokumentů, na druhou stranu závěr o jeho zahájení nesmí být ukvapený.⁹⁷

Auditor má za tímto účelem k dispozici roční účetní dokumenty, ale i jiné dokumenty, z nichž by vyplývala existence deficitních účetních období, degradace provozního kapitálu či slabý hospodářský výsledek.⁹⁸ Role auditora má v tomto případě charakter diagnostiky situace uvnitř podniku.

Na druhou stranu bez ohledu na obsah účetních dokumentů se auditor může za účelem úspěšného naplnění své úlohy opřít o jakékoli informace finančního, hospodářského nebo obchodního charakteru (jedná se např. o nedostatečný vlastní kapitál, přílišné zadlužení, nadbytečný počet zaměstnanců, ztráta důležitých obchodních partnerů, neplacení daní a odvodů atd.). Stručně řečeno, ohrožení podniku musí být zřejmé a pravděpodobnost budoucího úpadku- nebude-li vývoj

⁹⁵ Jedná se o metodiku používanou např. Accountants International Study Group nebo Caisse nationale des marchés de l'Etat

⁹⁶ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 56, ISBN: 978-2717846614

⁹⁷ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 15, ISBN: 978-2247055081

⁹⁸ PÉROCHON, Fr. In SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 78, ISBN: 2-7076-0731-2

zvrácen- vysoká. Nicméně auditorovi nepřináležejí překračovat své běžné kompetence a provádět zvláštní vyšetřování uvnitř podniku.⁹⁹

Auditor má tedy právo, resp. povinnost sdělit zjištěné výsledky vedení společnosti, nemá však v žádném případě právo vměšovat se do řízení společnosti.¹⁰⁰ Francouzský kasační soud řešil případ, kdy v důsledku roztržky mezi dvěma společníky a svolání valné hromady za přítomnosti pouze většinového společníka navrhl druhý ze společníků jmenování „*mandataire ad hoc*“, který by reprezentoval akcie vlastněné druhým společníkem za účelem zajištění kvalitní správy podniku. Společník se navíc opíral o dopis auditora, který navrhoval zahájení řízení o poplachu. Řízení o poplachu bylo iniciováno s odůvodněním, „že automobilový sektor, v němž společnost podniká, potřebuje v době konjunktury „harmonickou správu podniku a plné oddání se správnému chodu společnosti.“ Dle sdělení auditora se podnik nacházel v úpadku v důsledku sporů mezi společníky a podle hospodářských výsledků byl již dva roky v deficitu. Kasační soud však dospěl k závěru, že bez ohledu na započaté řízení o poplachu je jmenování *mandataire ad hoc* zcela výjimečnou záležitostí a nemůže být postaveno pouze na existenci roztržky mezi dvěma společníky.¹⁰¹

Smyslem řízení o poplachu je vyvolat diskusi uvnitř podniku, upozornit vedení společnosti na možná rizika a žádat nápravu negativních jevů.¹⁰² Řízení o poplachu má přitom několik fází.

První etapa je ryze důvěrná- auditor informuje o skutečnostech, které mohou zpochybnit další kontinuitu podniku předsedu představenstva, správní rady, resp.

⁹⁹CAMPANA, Marie-Jeanne, in BROU, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 24 ISBN: 979041124142

¹⁰⁰Princip nevměšování (*principe de non-immixtion*) auditora do záležitostí podniku je upraven v čl. 225- 235, al.

¹⁰¹rozhodnutí Cour de cassation, chambre commerciale ze dne 10. listopadu 2009, 08-19356 dostupný též na [www. http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-de-cassation-1/inedits-2/2950004-cour-de-cassation-civile-chambre-commerciale-10-novembre-2009-08-19-356-inedit-rectifie-par-un-arret-du-16-fevrier-2010](http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-de-cassation-1/inedits-2/2950004-cour-de-cassation-civile-chambre-commerciale-10-novembre-2009-08-19-356-inedit-rectifie-par-un-arret-du-16-fevrier-2010)

¹⁰²JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial, Entreprises en difficulté*, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 15, ISBN: 978-2247055081

jednatele, a to nejlépe doporučeným dopisem. Tyto osoby mají povinnost odpovědět ve lhůtě patnácti dnů doporučeným dopisem, v němž analyzují hospodářskou situaci podniku s tím, že uvedou, jaká opatření se předpokládají. V opačném případě musí čelit soukromoprávní odpovědnosti. Jak bylo uvedeno výše, tato etapa je skutečně důvěrná, neboť o ní nejsou informováni ani zaměstnanci ani společníci, natož pak věřitelé.

V případě nečinnosti ze strany statutárního orgánu anebo v případě ohrožení kontinuity podniku musí být svolána schůze kontrolního orgánu. O společném jednání vedení společnosti a kontrolního orgánu musí být pořízen protokol, který musí být předložen auditorovi a podnikovému výboru (zaměstnancům podniku).¹⁰³ V této fázi je zároveň ze strany auditora informován příslušný obchodní soud, a řízení tak přestává mít svůj důvěrný charakter.¹⁰⁴

Jestliže ani vedení ani kontrolní orgány nereagují na upozornění ze strany auditora, případně pokud je skutečně ohrožen další vývoj podniku, pak je auditor povinen vypracovat „speciální zprávu“, která je předložena vedení společnosti a která je prezentována na následující valné hromadě. Na základě této zprávy valná hromada může navrhnout různá řešení anebo naopak navrhnout odvolání vedení společnosti.

Následně, pokud po konání valné hromady auditor konstatuje, že rozhodnutí valné hromady neumožňuje zachovat kontinuitu podniku, je povinen o tom informovat předsedu obchodního soudu. Předseda obchodního soudu může následně svolat schůzi vedení společnosti, během které zjišťuje, jaká opatření jsou pro záchranu podniku plánována.¹⁰⁵

¹⁰³ čl. 234-1 Code de commerce

¹⁰⁴ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 80, ISBN: 2-7076-0731-2

¹⁰⁵ čl. 234-1 Code de commerce

2.4.2. Varovná iniciativa ze strany banky

Ve Velké Británii je velmi rozšířená praxe, kdy profesionální pomoc podnikům ohroženým insolvencí poskytují banky těmto podnikům. Jejich brzká pomoc pak může podnikům velmi účinně pomoci.¹⁰⁶

Varovná iniciativa je logická, neboť v případě zhoršující se ekonomické situaci je ohrožena dobytnost jejich pohledávky. Je tedy zřejmé, že věřitel má zájem na monitorování ekonomické situace podniku a jednání managementu. Vzhledem k tomu ovšem, že monitorování ze strany věřitele je finančně velmi nákladné, většina věřitelů k tomuto nebude mít prostředky.

2.4.3. Varovná iniciativa ze strany zaměstnanců

S nárůstem sociálního chápání došlo nejen k posílení ochrany zaměstnanců skrze pracovní a sociální právo, ale také k posílení jejího vlivu na správu korporací¹⁰⁷, a to prostřednictvím kodeterminace dle § 200 ObchZ. Ať už se jedná o efektivní nástroj správy společnosti či nikoli, nelze popřít zájem zaměstnanců na fungování korporace.

Jak bylo řečeno výše, dle francouzské právní úpravy může na nepříznivý vývoj uvnitř podniku poukázat rovněž výbor zaměstnanců, který je obligatorně ustanovován v každém podniku čítajícím alespoň padesát zaměstnanců.

M. Jeantin upozorňuje, že právo na zahájení řízení o poplachu bylo kritizováno ze strany odborníků, kteří upozorňují na potíže, které může mít výbor zaměstnanců při posuzování příslušných dokumentů.

¹⁰⁶PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 14, ISBN: 9780421966703

¹⁰⁷HAVEL, Bohumil, *Obchodní korporace ve světle proměn*, Praha: Auditorium, 2011, str. 108, ISBN 978-8087284117

V tomto smyslu je tedy nutno upozornit, že většina podniků ohrožených úpadkem má méně než padesát zaměstnanců, proto se výbor zaměstnanců neuplatní příliš často.

Záměrem francouzského zákonodárce bylo motivovat zaměstnance k tomu, aby monitorovali situaci uvnitř podniku.¹⁰⁸

Francouzský zákon definuje „znepokojivou situaci“ tak, že jde o „skutečnosti, které by mohly znepokojivým způsobem ovlivnit situaci uvnitř podniku.“¹⁰⁹ Je zřejmé, že zákon nemůže definovat jednoznačně a taxativně kritéria pro kvalifikaci takové situace.

Tato konstrukce jako předpoklad pro zahájení řízení o poplachu je tedy širší než v případě řízení zahájeného z iniciativy auditora. Znamená to, že zaměstnanci mají právo intervenovat již v okamžiku, kdy existuje určitá obava o další vývoj uvnitř podniku. Toto právo výboru zaměstnanců vychází ze skutečnosti, že právě zaměstnanci jsou citlivější k vývoji uvnitř podniku, a jsou tak lépe povoláni k odhadnutí situace.

Pokud jde o konkrétní znepokojivé indicie, může se jednat v podstatě o jakékoli skutečnosti, které mohou způsobit zneklidnění ohledně osudu podniku, např. ztrátu odbytových trhů, nepřizpůsobení výroby klientele, přílišné zadlužení atd.¹¹⁰

Výbor zaměstnanců se opírá o skutečnosti, které jsou mu známy. Dle francouzského zákoníku práce¹¹¹ má výbor zaměstnanců právo být periodicky informován o důležitých skutečnostech uvnitř podniku. Jedná se zejména o informace ohledně splácení dluhů, vývoje prodeje atd. Francouzská právní věda toto

¹⁰⁸CAMPANA, Marie-Jeanne, in BROU, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 25, ISBN: 979041124142

¹⁰⁹„des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise“, čl. 432-5 Code de travail

¹¹⁰SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 140, ISBN: 2-7076-0731-2

¹¹¹Code de travail, č. 2323-6

právo na informace nazývá *droit à l'information éclairée des élus* (právo na komentovanou informaci ze strany vyvolené skupiny).¹¹²

Způsoby, jak výbor zaměstnanců získává informace, jsou různé: využití účetního experta, který bude komentovat účetní údaje, vyžádání vysvětlení ze strany *commissaire aux comptes*¹¹³, komunikace s vedením společnosti, přítomnost na jednání správních rad apod. Do jisté míry se výbor zaměstnanců díky právu na zahájení řízení o poplachu může vměšovat do správy podniku.¹¹⁴

Pokud jde o samotný průběh řízení o poplachu, pak lze konstatovat, že příliš se neliší od řízení, které je iniciováno ze strany auditora. Smyslem tohoto řízení je rovněž zahájit diskuzi s vedením společnosti, aby si vedení společnosti uvědomilo riziko úpadku. Tato diskuze probíhá v několika stádiích a má rovněž důvěrný charakter.

V zásadě by mělo postačovat, aby výbor zaměstnanců upozornil vedení společnosti (statutární orgán). Pouze v případě, že vedení společnosti nereaguje adekvátně, může výbor zaměstnanců vypracovat *zvláštní zprávu o poplachu*, kterou předloží kontrolním orgánům, tedy zejména dozorčí radě. Tato zpráva je následně předložena zaměstnavateli a auditorovi.¹¹⁵

Podnikový výbor má k dispozici účetního experta, případně se může obrátit na auditora. V případě, že situace uvnitř podniku je skutečně závažná, výbor zaměstnanců je oprávněn svolat schůzi vedení společnosti anebo informovat společníky. Je-li uvnitř společnosti zřízen kontrolní orgán, pak je ekonomická situace uvnitř podniku projednávána na jeho následující schůzi. Kontrolní orgán má povinnost reagovat adekvátně na vývoj situace. Výbor zaměstnanců má právo, v případě, že situace je urgentní, žádat o určení *mandatáře* ke svolání zasedání valné hromady.

¹¹²DELAYEN, Cédric: *Le droit d'alerte*, červen 2007, dostupný též na [www.tripalium.com/gazette/Gazette2007/Apge22/11.asp](http://tripalium.com/gazette/Gazette2007/Apge22/11.asp)

¹¹³Čl. 432-4 Code de travail

¹¹⁴GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 62, ISBN: 978-2717846614

¹¹⁵čl. 432-5 II Code de travail

Na druhou stranu výbor zaměstnanců je oprávněn a rovněž povinen informovat o řízení o poplachu předsedu obchodního soudu. Tato informace však musí být formulována obecně a opatrně, neboť v případě, že by nebyla zachována důvěrnost sdělování informací¹¹⁶, byl by ohrožen osud celého podniku.¹¹⁷ Závazek mlčenlivosti je výslovně stanoven zákonem.

Pokud jde o hodnocení řízení o poplachu iniciovaném ze strany výboru zaměstnanců, pak část odborníků této proceduře vyčítá těžkopádnost a pomalost.¹¹⁸ Jiní vyslovují obavy, že prozrazení informací ohledně ekonomických a finančních problémů může významným způsobem poškodit další vývoj uvnitř podniku. V každém případě však zaměstnanci mohou hrát zásadní roli v případě, že se podnik nachází v ekonomických potížích. Právo na zahájení řízení o poplachu má jako hlavní účel stanovení případné odpovědnosti vedení podniku.¹¹⁹

V případě, že vedení podniku navrhuje opatření, která jsou v rozporu se zájmy zaměstnanců (propouštění, snižování platů) a výbor zaměstnanců prosazuje pokračování v řízení o poplachu, pak je nezbytná intervence soudu.¹²⁰

2.4.4. Role společníků

Poslední skupinou, která může hrát roli při řešení nesnází uvnitř podniku, jsou společníci. Jestliže zaměstnanci mají zájem na zachování existence podniku z důvodu udržení pracovního místa, pak společníkům záleží na dobrém vývoji proto, že investovali své finanční prostředky do základního kapitálu a očekávají tak jejich návrat. Z tohoto důvodu je jim dána možnost zasáhnout v případě úpadku anebo

¹¹⁶ čl. 432-5 II Code de travail

¹¹⁷ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 15, ISBN: 978-2247055081

¹¹⁸ SAVATIER, J.: *Le comité d'entreprise et la prévention des difficultés des entreprises*, J.P.C., 1987, vydání E,II, 15066, str. 616

¹¹⁹ CALANDRA, Paul, *Les attributions d'ordre économique des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise*, Conseil économique, 25/11/ 1992, Paříž: Direction des journaux officiels, 1992, str. 102, ISBN: 978-2110734075

¹²⁰ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 63, ISBN: 978-2717846614

nefunkčního vedení společnosti. Y. Guyon však mluví v této souvislosti o jejich postavení jako o „chudých příbuzných“.

Podle § 129 odst.2 obchodního zákoníku mohou požádat společníci, jejichž vklady dosahují alespoň 10% základního kapitálu o svolání valné hromady a prosadit projednání důležitých otázek týkajících se společnosti, a to i přes nesouhlas jednatelů. U akciových společností je výše akcionářské minority oprávněné ke svolání mimořádné valné hromady počítaná podle výše základního kapitálu.

Dle francouzského práva mají v zásadě společníci v rukou dvě možnosti. Jednak mohou společníci dvakrát ročně adresovat vedení společnosti otázky týkající se skutečností, které mohou ohrozit kontinuitu podniku. Toto právo náleží ve společnosti s ručením omezeným každému společníkovi, který není zároveň jednatelem,¹²¹ a v akciové společnosti jednomu či více akcionářům držícím alespoň jednu pětinu základního kapitálu.¹²²

Dle francouzského obchodního práva je dále společníkům dána možnost požadovat jmenování provizorního správce pro případ, že jsou paralyzovány orgány společnosti anebo v případě, že se na tom shodne s akcionáři držícími alespoň desetinu základního kapitálu, kteří mají oprávnění požadovat u soudu jmenování odborníka, jehož úkolem je vypracovat zprávu o určitých skutečnostech týkajících se nestandardního hospodaření.

Návrh na jmenování odborníka na hospodaření přichází většinou v úvahu v okamžiku, kdy se v podniku objevují první známky ekonomických potíží. Úkolem tohoto správce je diagnostikovat příčiny ekonomických potíží a navrhnout možnosti řešení. Výsledek jeho šetření je poté sdělen na valné hromadě, přičemž akcionáři mají možnost např. odvolat vedení společnosti. Pokud jde o postavení společníků v řízení poplachu, pak tito mají právo iniciovat „malý poplach“.

Společníci tedy mohou adresovat vedení společnosti v písemné formě dotazy týkající se ekonomické situaci uvnitř podniku, jestliže mají za to, že zde „existují

¹²¹ Čl. 223-36 Code de commerce

¹²² Čl. 225-232 Code de commerce

skutečnosti, které by mohly zpochybnit další vývoj uvnitř společnosti.“ V závislosti na odpovědích ze strany vedení společnosti pak může zahájit řízení o poplachu auditor nebo výbor zaměstnanců. Dle francouzské právní úpravy je právo společníků na zahájení jakékoli formy poplachu poměrně omezeno tak, aby směli společníci interpelovat vedení společnosti pouze dvakrát za účetní období, neboť by nebylo žádoucí, aby vedení společnosti bylo paralyzováno zásahem společníků.¹²³

Pokud jde o podmínky, za nichž lze iniciovat řízení o poplachu, tedy stav, kdy je „zpochybněna kontinuita vývoje podniku“¹²⁴, charakter intervence ze strany společníků je však přece jen jiný. Na jednu stranu nejsou společníci limitováni povinností mlčenlivosti, a proto tedy disponují větší volností.¹²⁵ Navíc, společníci s ohledem na jejich blízký vztah k podniku, nebudou čerpat své poznatky o situaci uvnitř podniku pouze z účetních dokumentů, neboť budou znalosti o ekonomické situaci i z jiných zdrojů, zejména ze vztahů s obchodními partnery.

Smyslem řízení o poplachu je rovněž iniciovat dialog s vedením společnosti. Společníci adresují vedení společnosti písemné dotazy, přičemž vedení je rovněž povinno odpovědět písemnou formou v jednoměsíční lhůtě. V případě, že by vedení společnosti nereagovalo, zakládalo by toto jejich soukromoprávní odpovědnost. Tato odpovědnost by byla dána i v případě, že by vedení společnosti nedoručilo kopii odpovědi také auditorovi.

Přestože se někteří francouzští odborníci domnívají, že právo zahájit řízení o poplachu nemá valný praktický přínos, je třeba říci, že toto řízení má smysl, i kdyby jeho výsledkem bylo pouze upozornit vedení společnosti na situaci uvnitř podniku a donutit jej k určitému řešení. Francouzská právní úprava jednoznačně upřednostňuje, aby činnost týkající se prevence byla svěřena osobám či orgánům, které jsou přímo svázány s podnikem, neboť vnější kontrola hospodaření společnosti se přičí francouzské právní tradici. Na druhou stranu, i ve francouzském právu se ve jménu

¹²³ čl. 223-36 Code de commerce

¹²⁴ čl. 223-36 Code de commerce

¹²⁵ CHAPUT, Yves: *Droit de la prévention et du règlement amiable de difficultés des entreprises*, Collection Droit fondamental, Droit commercial, , Paříž: Puf, 1992, str. 60, ISBN: 978-2-13-039445-7

posílení snah o prevenci ekonomických potíží objevily náznaky intervencionismu, a to ze strany předsedy obchodního soudu a ze strany sdružení založených za účelem prevence.¹²⁶

2.4.5 Externí iniciativy

Předseda obchodního soudu¹²⁷ je klíčovým orgánem v řízení o poplachu. Nejedná v tomto případě jako soudní orgán, nýbrž jako specialista, který je připraven asistovat podniku, který je postižen ekonomickými problémy, a je proto nutné urychleně zasáhnout.¹²⁸

Zásah předsedy obchodního soudu spočívá v tom, že v případě zjištění ekonomických potíží uvnitř může soud předvolat vedení společnosti. Znalosti o vývoji uvnitř podniku může předseda obchodního soudu čerpat z jakýchkoli účetních dokumentů či jiných listin. Smyslem tohoto zásahu je opět vyvolat dialog a přimět vedení podniku k reflexi ohledně dalšího vývoje.¹²⁹ Předseda obchodního soudu se však v žádném případě nevměšuje do záležitostí podniku. Jeho úkol spočívá pouze v tom, že jedná jako garant podniku, který se nachází v ekonomických potížích, a apeluje na vedení podniku, aby si tuto situaci uvědomilo a přistoupilo k nápravě.

Dle současné právní úpravy již postačí, aby z jakéhokoli úkonu či dokumentu bylo zřejmé, že „podnik má potíže, které mohou zpochybnit jeho kontinuitu“. Podmínka pro zásah ze strany soudu je tedy definována obdobně jako pro zásah ze strany auditora, nicméně je zde dána podmínka, že zpochybnění kontinuity musí být

¹²⁶SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 97, ISBN: 2-7076-0731-2

¹²⁷Nejedná se zde o soudní orgán v pravém slova smyslu

¹²⁸GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 65, ISBN: 978-2717846614

¹²⁹DAIGRE, J.J., , *Le role de prévention du tribunal de commerce: bilan d'une enquête*, JCP, 1987, II, 150 00, str. 625

patrně z dokumentů či úkonů. Soud proto zasahuje v podstatě až v okamžiku, kdy problémy podniku jsou pokročilé a kdy hrozba zastavení plateb je velmi reálná.¹³⁰

Předsedovi soudu jsou informace ohledně ekonomické situace uvnitř podniku předávány prostřednictvím soudní kanceláře. Kancelář má informace jednak o účetních dokumentech společnosti, o ztrátě základního kapitálu činící více než polovinu, o výši vlastního kapitálu, pokud se sníží na méně než polovinu základního kapitálu, o nedoložení účetních dokumentů, žádosti o přeložení termínu konání valné hromady atd.¹³¹ Některé soudy mají ve zvyku provádět systematickou analýzu účetních dokumentů, jiné nikoli. V každém případě by předsedové obchodních soudů měli brát v úvahu jakoukoli informaci ohledně ekonomických potíží toho kterého podniku a učinit adekvátní opatření.¹³² Pokud jde o informační zdroje, předsedové obchodních jsou informováni ze strany auditorů, orgánů sociálního zabezpečení, což jim umožňuje učinit si obraz ohledně nezaplacených pohledávek společnosti.

Pokud jde o průběh řízení o poplachu, předseda obchodního soudu má právo svolat vedení podniku¹³³, které však není povinno se na schůzi dostavit. Iniciativa soudu svolávat vedení podniku v případě ekonomických potíží byla zavedena zákonem z roku 1984 a v praxi se nepoužívala příliš často. Soudci některých soudů (zejména velkých měst jako Paříž, Lyon nebo Marseille) však této možnosti využívali poměrně často.

Postavení předsedy obchodního soudu má v tomto případě zvláštní povahu. Jeho role totiž není autoritativní, nýbrž informativní. Slabá stránka jeho postavení může být spatřována právě ve skutečnosti, že předseda soudu jedná jako odborník, nikoli jako představitel soudní moci.¹³⁴ Tzv. konzulární soudci, tedy členové

¹³⁰ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 99, ISBN: 2-7076-0731-2

¹³¹ str. 99, č. 611-2 al.2 Code de commerce

¹³² DAIGRE, J.J., *Le rôle de prévention du tribunal de commerce: bilan d'une enquête*, JCP, 1987, II, 150 00, str. 625

¹³³ čl. 611-2 Code de commerce

¹³⁴ CAMPANA, Marie-Jeanne, in BROU, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 27, ISBN: 979041124142.

obchodních soudů, jsou ve Francii podnikatelé nebo manažeři společností a jsou pro výkon soudní funkce voleni.

V každém případě je ovšem v zájmu vedení podniku, aby se na jednání svolané předsedou soudu dostavilo. V opačném případě, pokud se navíc ekonomické potíže podniku stanou skutečně závažnými, aniž by vedení adekvátně reagovalo, může být dána soukromoprávní odpovědnost statutárního orgánu.

Dle předchozí francouzské právní úpravy bylo vedení společnosti na schůzi svolané předsedou obchodního soudu povinno „určit opatření ke zlepšení situace“.

V průběhu diskuse mezi soudcem a vedením podniku mohl soudce využívat svých profesních znalostí z oblasti podnikání a jeho doporučení tak měla ekonomický i právní charakter. Tato role soudců představovala odklon od klasického pojetí postavení soudce, neboť tato diskuse se vymykala klasickým soudním procedurám a byla dobrovolná. Řízení o poplachu tedy představovalo ekonomicky orientovanou soudní činnost.

Dle současné úpravy jde zejména o to, aby bylo alespoň diskutováno o těchto opatřeních.¹³⁵ Účelem řízení o poplachu je najít společné řešení pro záchranu podniku v potížích. Dle současné právní úpravy však již může soudce požadovat jakékoli informace tak, aby si utvořil obraz ekonomické a finanční situaci podniku, a to i v případě, že vedení na jeho výzvu nereaguje. Tyto informace může získat od auditorů, orgánů státní správy nebo případně od orgánů odpovědných za centralizaci bankovních rizik (ve Francii např. Banque de France).¹³⁶

Řada odborníků uvádí, že úspěch této procedury závisí do jisté míry na charismatu, autoritě a vlivu předsedy obchodního soudu.¹³⁷

¹³⁵ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 43, ISBN: 978-2247055081. Zákon z roku 1994 zvýšil pravomoce soudce v řízení o poplachu.

¹³⁶ CAMPANA, Marie-Jeanne, in BROU, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 27, ISBN: 979041124142.

¹³⁷ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 43, ISBN: 978-2247055081

Ve Francii se rovněž vyvinula praxe, kdy u obchodních soudů jsou ustanovovány komise, jejichž náplní je prevence potíží uvnitř podniků a které se snaží zasáhnout ještě dříve, než dojde k zastavení plateb. Jedná se v podstatě o podobnou úlohu, jakou mají *groupements de prévention* (sdružení za účelem prevence).

Také tato sdružení mohou být subjektem, který iniciuje „řízení o poplachu“. Sdružení prevence může zasáhnout v okamžiku, kdy „se objeví symptomy ekonomických problémů“. Tyto symptomy mohou být patrné jednak z účetních dokumentů, jednak z jiných skutečností (např. ztráta důležitých odbytových trhů, neshody mezi společníky atd.)¹³⁸ Role sdružení v řízení o poplachu pak spočívá pouze v tom, že informuje vedení společnosti o svých zjištěních.

Naproti tomu, jak podrobná je úprava preventivního řízení v případě hrozícího úpadku ve Francii, české právo nezná žádnou obdobu mobilizace jakýchkoli orgánů uvnitř podniku, které by upozornili vedení na nepříznivou ekonomickou situaci. České právo pouze obsahuje povinné opatření vedení společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti v případě ztráty.

Je třeba říci, že určité prvky monitoringu a preventivního „poplachu“ jsou nyní implementovány i jinými právními řády. Rebecca Parry upozorňuje, že bez nich není myslitelný úspěch *corporate rescue*.¹³⁹ V řadě případů vedení společnosti nehledá pomoc při řešení ekonomicky nepříznivé situace ve včasném stádiu, neboť se obává ztráty své pozice, svých platů či případného odhalení pochybení a následné odpovědnosti.

¹³⁸SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 102, ISBN: 2-7076-0731-2

¹³⁹PARRY Rebecca, *United Kingdom: Administrative Receivership and Administration in BROCC*, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 172, ISBN: 979041124142

3. Správa a řízení podniku ohroženého úpadkem ve vztahu k jednotlivým subjektům

V této kapitole se budu zabývat změnami postavení jednotlivých subjektů v podniku, který je ohrožen úpadkem.

3.1 Postavení managementu

Smyslem veškerých preventivních procedur je sanovat podnik, jehož další ekonomický vývoj je ohrožen. S tím souvisí rovněž otázka postavení managementu společnosti, neboť ten je v zásadě odpovědný za stav, který uvnitř podniku nastal.

Je tedy otázka, zda ponechat v rukou vedení společnosti rozhodovací pravomoci, které mu přináležejí po dobu, kdy je společnost solventní.

V zásadě se dá říci, že preventivní procedury zahájené v případě, že podnik je ohrožen úpadkem, nepředstavují odebrání rozhodovacích pravomocí z rukou vedení, nicméně tato rozhodovací pravomoc již nemůže být uplatňována bez ingerence a kontroly jiných externích orgánů. Vedení společnosti, které nyní již není neomezené ve svých rozhodovacích pravomocích, je v těchto situacích více motivováno k tomu, aby se pokusilo plnit závazky vůči věřitelům, neboť v opačném případě by bylo okamžitě odvoláno. Přítomnost soudního dohledu a kontrola ze strany věřitelů tedy může přispět k tomu, že vedení začne korporaci odpovědně spravovat.

Mezi preventivní procedury lze zařadit rovněž reorganizaci podle InsZ, neboť ta může být zahájena již v případě ohrožení podniku úpadkem. Reorganizací se dle § 316 InsZ rozumí zpravidla postupné uspokojování pohledávek věřitelů při zachování provozu dlužníkovy podniku, zajištěné opatřeními k ozdravení hospodaření tohoto podniku podle insolvenčním soudem schváleného reorganizačního plánu s průběžnou kontrolou jeho plnění ze strany věřitelů. I v této otázce však existují rozdíly dle jednotlivých jurisdikcí.

České insolvenční právo ponechává do povolení reorganizace kontrolu nad podnikem společnosti managementu.¹⁴⁰ Toto právo je však omezeno § 111 InsZ, podle něhož zákon omezuje oprávnění dlužníka nakládat s majetkem, pokud by v důsledku toho mělo dojít k podstatným změnám ve skladbě, využití nebo určení tohoto majetku anebo k jeho nikoli zanedbatelnému zmenšení. V praxi to tedy bude znamenat, že mezi rozhodnutím o úpadku a povolením reorganizace bude dlužník potřebovat ke všem důležitým rozhodnutím a uzavřením smluv součinnost správce, jinak protistrana nedosáhne právní jistoty, že tato transakce nebude ze zákona shledána jako neúčinná.¹⁴¹

Pokud jde o preventivní procedury ve francouzském pojetí, vedení společnosti zásadně zůstává na svém místě. Italské reformované preventivní procedury jsou rovněž postaveny na principu, že správa podniku je ponechána v rukou dosavadního vedení s ingerencí soudu a profesionálního administrátora v rámci kontroly a řešení konfliktních situací.¹⁴²

V rámci německé procedury „self-administration“ ve smyslu § 270 InsO a násl., pokud je insolvenční plán podán dobrovolně, tedy ještě předtím, než nastane skutečný úpadek, mají věřitelé tendenci ponechat podnik v rukou managementu. Nad jednáním managementu však dohlíží správce *Sachwalter*. Někdy dokonce sami věřitelé navrhuji managementu procedury, jejichž cílem je reorganizace.¹⁴³ V každém případě však německé právo neumožňuje ponechat správu společnosti ohrožené úpadkem pouze v rukou managementu. Ostatně to, do jaké míry budou ponechány pravomoci managementu závisí také na tom, jak rychle byly zahájeny

¹⁴⁰ § 229 odst. 3 písm. a) InsZ

¹⁴¹ RICHTER, Tomáš, *Insolvenční právo*, 1. Vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 154, ISBN: 978-80-7357-329-4

¹⁴² ALBERTO, Jorio, *Italian Insolvency Procedures and Proposed Reforms* in BROU, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 172, ISBN: 979041124142

¹⁴³ EHLERS Eckart, *German Statutory Corporate Rescue Proceedings* in BROU, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 97, ISBN: 979041124142

předinsolvenční procedury, tedy jak rychle a hluboce je management schopen reflektovat zhoršenou hospodářskou situaci.

Dle španělského práva společnosti, které se potýkají s problémy cash- flow, mohou prostřednictvím svého managementu podat návrh na pozastavení plateb. Soud v takovém případě ustanoví tři správce (zástupce) pro období moratoria, a to dva auditory a jednoho věřitele z řad nejvýznamnějších věřitelů. Bez ohledu na jmenování správců však vedení společnosti zůstává v rukou dosavadního managementu. Správci (zástupci) udělují managementu případný souhlas s plněním či prominutím závazků a dále prodejem či jinou dispozicí s majetkem.¹⁴⁴

Dle španělského práva, v případě, že byl zjištěn úpadek a návrh na zahájení insolvenčního řízení podal věřitel, pak na místo původního managementu spravuje společnost tzv. *Administración Judicial*. Na druhou stranu, pokud návrh na zahájení insolvenčního řízení podal sám dlužník, pak dosavadní management zůstává na svých místech s tím omezením, že jakýkoli právní úkon, platba či závazkový vztah vyžaduje schválení ze strany *Administración Judicial*. Na druhou stranu, bez ohledu na to, co bylo řečeno výše, soud je na základě své úvahy oprávněn nahradit management i v případě dlužnického návrhu a naopak, v případě věřitelského návrhu může soud rozhodnout o tom, že správu bude nadále vykonávat management.¹⁴⁵

V rámci reorganizační procedury dle švédského práva managementu společnosti zůstává v rukou formální vedení. Společnost musí kooperovat s administrátorem a konzultovat s ním své jednotlivé úkony. Společnost a administrátor mohou sami dohodnout, které úkony vyžadují spolupráci a podléhají předchozímu souhlasu administrátora. Celý systém je založen na principu důvěry mezi společností a administrátorem. V případě, že společnost jedná vůči

¹⁴⁴ SEBASTIAN, Rafael, PEREDA Jaime, *Insolvency Proceedings in Spain* in Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 97, ISBN: 979041124142

¹⁴⁵ SEBASTIAN, Rafael, PEREDA Jaime, *Insolvency Proceedings in Spain* in Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Insolvency proceedings in Spain- an overview of the proposed insolvency laws, str. 124, ISBN: 979041124142

administrátorovi neloajálně, může administrátor navrhnout příslušnému soudu, aby ukončil řízení o reorganizaci.¹⁴⁶

Na druhou stranu v rámci britské procedury *administration* bývá management společnosti nahrazen třetí osobou- specialistou. Tato procedura může být zahájena na základě zjištění neschopnosti splácet splatné závazky nebo pravděpodobnosti této neschopnosti nebo dokonce i bez tohoto zjištění. Nahrazení managementu třetí osobou může být úplné anebo mohou být rovněž vymezeny určité kompetence, které managementu zůstávají a naopak jiné, které jsou výhradně svěřeny do rukou administrátora.

Argumentem pro ponechání kontroly nad společností v rukou managementu je pak skutečnost, že právě management je nejlépe informován o situaci uvnitř podniku, přičemž jakékoli osobě, která by převzala správu společnosti, bude trvat velmi dlouho, než se v jejích poměrech zorientuje.¹⁴⁷

Situace se bude rovněž lišit v závislosti na tom, zda se bude jednat o velké společnosti s rozptýlenou vlastnickou strukturou nebo o uzavřené společnosti, kde členové managementu jsou zároveň hlavními společníky. V těchto posledně jmenovaných společnostech je management často pevně citově svázán se společností, a bude proto za každou cenu chtít zachránit společnost často na úkor efektivity a proti zájmu věřitelů. Tuto skutečnost shrnul i britský soud ve svém rozhodnutí, kde konstatoval, že management byl neschopen ze subjektivních důvodů posoudit reálný stav obchodní společnosti.¹⁴⁸

Správa podniku ohroženého úpadkem představuje určitý přechod mezi správou solventní a insolventní společnosti. Problémy správy vznikající v kontextu

¹⁴⁶ HOLMGREN Anders, *The Swedish Reorganization Law* in Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 97, ISBN: 979041124142

¹⁴⁷ RICHTER, Tomáš, *Insolvenční právo*, 1. Vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 154, ISBN: 978-80-7357-329-4

¹⁴⁸ rozhodnutí Produce Marketing Consortium Ltd., 1989, 5 BCC 569 dostupný též na http://www.hpinsolvency.com/news/wp-content/uploads/2010/11/2011-02-03-DAP-IP-Fact-Sheet_docx.pdf

solventní společnosti mají svou analogii v insolventní společnosti.¹⁴⁹ Je třeba si uvědomit, že ekonomická krize společnosti nastává postupně a v průběhu času může mít jinou intenzitu¹⁵⁰. Na tuto skutečnost upozorňuje Tomáš Richter, když cituje např. autory Kleina a Coffee, kteří popisují proměnu fixního nároku (nároku věřitele) na reziduální nárok (nárok společníků) jako postupný proces, který postupuje s tím, jak roste relativní velikost dluhu v bilanci společnosti. V okamžiku, kdy se objeví ekonomické potíže uvnitř podniku, je proto velmi podstatné vystihnout rovnováhu mezi účinným poskytnutím asistence managementu v podobě externí osoby, např. administrátora dle britského práva, a bezhlavým zbavováním managementu jeho oprávnění. Proto je nutné velmi pečlivě posoudit schopnosti managementu.¹⁵¹

Kromě výše zmíněných úvah je ovšem rovněž nutno vzít v potaz, že otázka odpovědnosti managementu za situaci uvnitř obchodní společnosti není pouze věcí uzavřené korporace, neboť je zde velmi důležitý také potenciální veřejný aspekt celého problému¹⁵².

Britské právo v souvislosti s ohrožením podniku hovoří o nutnosti zachování „rovnováhy“ mezi dobrou vírou a zájmy věřitelů a zajištěním určitého manévrovacího prostoru pro management tak, aby nebyl zcela zbaven ochoty k podnikatelskému riziku.¹⁵³

¹⁴⁹ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

¹⁵⁰ RICHTER, Tomáš, *Insolvenční právo*, 1. Vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 154, ISBN: 978-80-7357-329-4 .

¹⁵¹ John Armour, Rizwaan Jammel Mokal: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

¹⁵² KEAY, Andrew: *Wrongful trading and the liability of company directors*, přednáška na Society of Legal Scholars Conference na Univerzitě v Sheffield 13. září 2004, www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionallegislation/wrongfultradingandtheliabilityofcompanydirectors/

¹⁵³ SCHWARCZ, Steven L.: *Rethinking a corporation's Obligations to creditors*, Cardozo Law Review, 1996, 647, 649

V této části se tedy budu zabývat povinnostmi managementu podniku ohroženého úpadkem a postavením osob, které do tohoto podniku vstupují s cílem korigovat pravomoci managementu. Dle jednotlivých právních řádů se může jednat o postavení *mandataire ad hoc*, *konciliátora*, *insolvenčního správce*, *administrátora* či *United States Trustee*.

3.2 Rozsah oprávnění a povinností managementu

Dle českého práva statutární orgán (členové představenstva akciové společnosti, resp. jednatel společnosti s ručením omezeným) je povinen ve smyslu § 194 odst. 5 obchodního zákoníku vykonávat svou povinnost s péčí řádného hospodáře. Toto ustanovení je pak klíčem k pochopení významu zásahu třetích osob do správy podniku ohroženého úpadkem, neboť povaha jejich odpovědnosti je již vyšší. Požadavek péče řádného hospodáře je totiž považován za odlišný od požadavku odborné péče¹⁵⁴, který se například uplatňuje u osoby insolvenčního správce. Problém spočívá v tom, že členové statutárního orgánu vystupující zásadně jakožto správci cizího majetku jsou ochotni daleko více riskovat než ti, kdo jim majetek do správy svěřil.¹⁵⁵

Je nutné si uvědomit, že situace podniku ohroženého úpadkem představuje hranici, po jejímž překročení dochází ke změně vlastnictví korporace.¹⁵⁶ Odkazuje se tak na myšlenky T. Jacksona, podle něhož je úpadek ve skutečnosti okamžikem, kdy dochází k základní změně ve vlastnictví korporace. Před úpadkem jsou nositeli rozhodovacích pravomocí společníci, zatímco okamžikem porušení závazků dlužníka

¹⁵⁴ DĚDIČ, J., *Obchodní zákoník, Komentář*, III. díl, 1. Vydání, Praha: Polygon, 2002, s. 2417, ISBN: 80-7273-071-1

¹⁵⁵ tento fenomén je nazýván jako „agency problem“ poprvé vyjádřený Adamem Smithem a blíže jej rozpracovává např. T. Richter v práci citované v poznámce sub 102 či Čech, P: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*, Právní rádce, 2007, roč. 15, č.3, str. 4-18

¹⁵⁶ Tomáš Richter ve výše citované knize RICHTER, Tomáš, *Insolvenční právo*, 1. Vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 154, ISBN: 978-80-7357-329

společníci tuto pravomoc ztrácejí ve prospěch věřitelů, kteří by měli být vnímáni jako vlastníci insolventní společnosti a správce jako jimi najatý manažer

Pokud při hledání rozhodného určovatele vlastnického práva vycházíme u nezadlužené korporace z role faktického „nařizovatele“, u korporace, která má věřitele, je třeba tohoto určovatele hledat právě v nich. Je-li podnik-korporace provozován za využití cizích zdrojů, jistě je třeba se ptát, zda samotný podnik, resp. podíly na korporaci, která tento podnik provozuje, patří korporaci, nebo se jedná o majetek, který je předmětem širšího podílnictví. Souhrnně lze říci, že vlastníkem je ten, kdo má reziduální nárok na majetek korporace, tedy kdo má právo na zisk, resp. na „její majetek“¹⁵⁷

Otázku změny uspořádání korporace a povinnosti managementu rovněž řešil britský soud, když formuloval pravidlo, že ve společnosti na pokraji úpadku mají členové statutárního orgánu svěřenecké povinnosti vůči věřitelům.¹⁵⁸ Soud v tomto případě připomněl, že „pokud je společnost insolventní či pokud existují pochybnosti o její solventnosti a zároveň jsou ohroženy finanční prostředky věřitelů, pak je vedení společnosti při výkonu své pravomoci povinno vzít v potaz zájmy věřitelů jako nadřazené zájmům společníků.“¹⁵⁹

Správa podniku ohroženého úpadkem tedy představuje otázku, jak rozprostřít odpovědnost za další vývoj podniku mezi jednotlivé subjekty, kteří se na jeho správě podílejí. Jestliže totiž v solventní společnosti je management zavázán svými svěřeneckými povinnostmi společníkům, ve fázi ohrožení úpadkem je nutno mít na zřeteli nejen osud podniku ale i zájem věřitelů. K těmto závěrům dospěla i judikatura

¹⁵⁷ HAVEL, Bohumil: *Obchodní korporace ve světle proměn*, Praha: Auditorium, 2011, str. 26, ISBN 978-8087284117

¹⁵⁸ Jedná se o případ Court of Appeal: *Colin Gwyer & Associates Ltd v London Wharf (Limehouse) Ltd*. (2003) BCC 885 z roku 2003 dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_\(Limehouse\)_Ltd](http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_(Limehouse)_Ltd)

¹⁵⁹ Tyto závěry byly rovněž formulovány v rozsudcích Court of Appeal *Liquidator of West Mercia Safetywear Ltd. V Dodd*, 1988 4 BBC, 30, 182n, 187n dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_\(Limehouse\)_Ltd](http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_(Limehouse)_Ltd), dále Court of Appeal: *Kinsela v Russell Kinsela Pty Ltd*, 1986 10 ACLR 395 a *Brady v Brady*, 1988, BCLC 579 dostupný též na http://en.wikipedia.org/wiki/Brady_v_Brady

amerických soudů, kdy dle rozhodovací praxe delawareských soudů management na prahu insolvence není zmocněncem společníků, ale je zavázán celé společností.¹⁶⁰

Smyslem ingerence soudu a ustanovení třetí osoby je tedy korigovat činnost managementu, neboť situace uvnitř podniku již není z výše uvedených důvodů čistě soukromou záležitostí uzavřené korporace. Ingerence třetí osoby do záležitostí podniku může mít různou podobu podle toho, jaké je její poslání a jak závažná je situace uvnitř podniku.

Je třeba si rovněž uvědomit, že v některých případech (jedná se například o britskou proceduru *administration*) je přechod mezi správou solventní společnosti a správou ze strany *administrátora* dovolený.

Navíc, jak bylo řečeno, je v podstatě na uvážení *administrátora*, zda bude vykonávat veškeré kompetence či zda některé z nich přenechá v rukou dosavadního managementu. Manažerská struktura je v podstatě velmi pružná a umožňuje různé způsoby uspořádání a rozdělení těchto kompetencí, tedy od každodenního vedení ze strany *administrátora* až po znovuzvolení téhož vedení.¹⁶¹

3.3 Ingerence soudu do správy podniku

V některých jurisdikcích, konkrétně francouzském a belgickém právním systému, je upravena možnost soudu ovlivňovat chod podniku, který se nachází v obtížích. Dle francouzského obchodního zákoníku¹⁶² pokud z jakéhokoli dokumentu či z jakéhokoli úkonu vyplývá, že společnost se nachází v obtížích a je

¹⁶⁰ Rozhodnutí Credit Lyonnais Bank Nederland N.V. v. Pathe Communication Co., Court of Chancery of Delaware, New Castle County, 1991, WL 277613 více též na <http://www.weil.com/news/pubdetail.aspx?pub=8805>

¹⁶¹ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

¹⁶² čl. 611-2 Code de commerce

zpochybněn její další vývoj, může být vedení společnosti předvoláno předsedou obchodního soudu, aby mohla být společně projednána opatření ke zlepšení situace. Předseda obchodního soudu má právo obrátit se na různé instituce (auditor, zástupci zaměstnanců, orgány sociálního zabezpečení, banky) za účelem zjištění skutečného stavu věci. Soud však nemá právo *ex officio* jmenovat provizorního správce (*administrateur provisoire*), dokud společnost nezastavila platby, neboť by to znamenalo nepřijatelnou ingerenci.¹⁶³

Rovněž v Belgii vyšetřovací orgány sledují čistě z preventivních důvodů situaci dlužníků v ekonomických potížích a mohou zasáhnout z úřední povinnosti, pokud tito dlužníci splňují podmínky pro soudní vyrovnání. Dlužník může být následně vyzván k tomu, aby před vyšetřovacími orgány popsal svoji ekonomickou situaci. Na základě tohoto slyšení se mohou vyšetřovací orgány rozhodnout pro některé z vhodných řešení. Jednou z možností je kontaktovat regionální kancelář komory, s jejíž pomocí by mohl dlužník provést některá opatření vedoucí k ozdravení podniku. Toto připadá v úvahu pouze v případě, že kontinuita podniku není ohrožena v krátkém čase. V případě, že situaci je již nutné urgentně řešit s věřiteli, pak mohou vyšetřovací orgány pomoci dohodu s věřiteli zprostředkovat.

Dle francouzského práva pak může být zahájeno řízení za účelem prevence úpadku zvané původně *reglement amiable*¹⁶⁴, (nyní nahrazeno *procédure de conciliation*), jejímž smyslem je předejít úpadku podniku. Tyto procedury upravují dohled soudu nad situací podniku v nesnázích a činnost třetí osoby (*mandataire ad hoc* nebo *conciliateur*), jejímž úkolem je dospět k dohodě, v níž jsou věřitelé zavázáni k ústupkům vůči dlužníkovi, a ten je naopak povinen učinit opatření ve prospěch obnovy činnosti podniku.

Dle českého práva může být v případě hrozícího úpadku zahájeno insolvenční řízení a rozhodnuto o povolení reorganizace, avšak pouze vždy na návrh dlužníka či věřitele. Dohled nad jejím uskutečněním pak provádí soud a insolvenční správce.

¹⁶³GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 71, ISBN: 978-2717846614

¹⁶⁴ preventivní řízení dle čl. 35 zákona z 1.3. 1984

V případě těchto „záchranných“ řízení má ovšem soud více poradní funkci než autoritativní.

3.4 Průběh preventivních procedur (francouzské a italské)

Pokud jde o francouzskou preventivní proceduru, vedení podniku je povinno předložit předsedovi příslušného obchodního soudu zprávu, jaká opatření hodlá učinit pro zvrácení nepříznivé ekonomické situace. Francouzské právo upravující prevenci ekonomických potíží ponechává širokou možnost smluvního vyjednávání. Jedná se tedy o určitý odklon od norem kogentní povahy směrem k smluvnímu právu založenému na principu důvěry.¹⁶⁵

Soud je obeznámen s ekonomickou situací podniku již v počáteční fázi. Vedení podniku musí osvědčit, že s pomocí předložených finančních plánů se podaří finanční potíže zvládnout. Formulace těchto opatření pak musí být dostatečně přesná, aby předsedu soudu vedení podniku dostatečně přesvědčilo o tom, že situace není natolik závažná. Jako podklad pro návrh na zahájení tohoto řízení poslouží zejména predikční účetní dokumenty.¹⁶⁶

Dle italského insolvenčního zákona¹⁶⁷ může insolventní podnikatelský subjekt podat návrh na zahájení procedury *concordato preventivo* za předpokladu, že dlužník je schopen uspokojit zajištěné věřitele a nezajištěným věřitelům nabídnout uhrazení jejich pohledávek alespoň do výše 40%.

Jinou procedurou dle italského práva je tzv. *amministrazione controllata*¹⁶⁸, která se týká podniků, které pociťují ekonomické potíže, nicméně u nich existuje

¹⁶⁵ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 5, ISBN: 978-2247055081

¹⁶⁶ idem

¹⁶⁷ Legge Falimentare, čl. 160-180

¹⁶⁸ Legge Falimentare, čl. 187-193

naděje překonání této krize v období následujících dvou let. Existuje zde tedy předpoklad, že věřitelé budou uspokojeni plně.

V případě francouzského práva předseda soudu může ještě v případě, že situace není natolik závažná, rozhodnout o jmenování „mandatáře ad hoc“¹⁶⁹, nebo zahájit proceduru *reglement amiable* (resp. *procédure de conciliation* dle současné právní úpravy) jmenováním konciliátora. Aby mohlo být rozhodnuto o jmenování *mandataire ad hoc*, podnik nesmí být v žádném případě ve stavu „*cessation des paiements*“, tedy zastavení plateb.

V případě, že bylo rozhodnuto o jmenování *mandatáře ad hoc*, vstupuje do podniku třetí osoba se speciálním mandátem. Tento mandát není zákonem upřesněn a je na soudu, aby přesně definoval konkrétní povinnosti *mandataire ad hoc*. Soud rovněž určuje délku jeho mandátu, která není zákonem nikterak omezena.

Předseda soudu je oprávněn žádat další informace nebo případně expertízu, jejímž smyslem je zhodnotit ekonomickou, sociální a finanční situaci a dále perspektivy obnovy podniku. Pro tyto účely je většinou stanovován odborník na diagnostiku podniků v potížích, jehož úkolem bylo provést audit finanční situace.¹⁷⁰ Předseda obchodního soudu má v tomto smyslu širokou pravomoc k provádění šetření ekonomické situace, neboť důležité orgány (*auditor-commissaire aux comptes*, správní orgány apod.) jsou v tomto případě zproštěny povinnosti mlčenlivosti.¹⁷¹

Předseda obchodního soudu následně rozhodne o vhodnosti jmenování konciliátora a zahájení *procedure de conciliation* (nikoli řízení v procesním smyslu). Konciliátor je jmenován na období čtyř měsíců.¹⁷² Rozhodnutí předsedy obchodního soudu má pak velmi závažné důsledky pro další vývoj podniku.

¹⁶⁹ čl. 611-3 Code commerce

¹⁷⁰ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 5, ISBN: 978-2247055081

¹⁷¹ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 95, ISBN: 978-2717846614

¹⁷² čl. 611-6 Code commerce

Procédure de conciliation by bylo možné charakterizovat jako nástroj správy podniku, nástroj prevence a nástroj oživení. Preventivní funkce tohoto řízení se projeví zejména v tom, že umožní zachovat plnění ze smluv, které měl dlužník uzavřené např. se svými dodavateli, zabrání masivnímu propouštění a umožní podniku adaptovat se na nové technologie. Toto je případ společnosti Les Pages jaunes (Žluté stránky), u níž soud zkoumal právě výše zmíněná kritéria při rozhodování o účinnosti preventivních opatření.¹⁷³

Pokud jde o konciliaci jako nástroj oživení podniku, jedná se zejména o reakci na krátkodobý nedostatek likvidity způsobené zejména výkyvem na trhu nebo zdržením plateb od klíčových dodavatelů. Jedná se tedy o případy, kdy podnik krátkodobě pozastavil platby, přestože potenciál dalších zakázek je vysoký. Jiná opatření, která by se odehrávala ve veškeré publicitě, nikoli takto důvěrně, by jistě zapříčila ekonomický pád podniku.

Jiným příkladem, kdy může procedura conciliace vyřešit vnitřní situaci podniku, je neshoda mezi společníky. Tato situace nastává zejména v případě, kdy společnost má dva společníky, přičemž každý drží polovinu základního kapitálu. Neshody mezi společníky mohou společnost paralyzovat natolik, že situace může vést k soudní likvidaci. Procedura conciliace tak umožní přátelskou dohodu mezi společníky, kteří mohou za výhodných podmínek opustit společnost, čímž se vylepší klima uvnitř podniku. Role conciliátora v proceduře conciliace může rovněž spočívat, a to bývá nejčastější případ, v nalezení dohody s bankami. Dalším příkladem může být situace, kdy podnik je v nepříznivé ekonomické situaci kvůli neshodě se svým nejdůležitějším klientem a na místo soudního řízení se obrátí na conciliátora, který najde určité řešení.¹⁷⁴

¹⁷³ VALIAME, Félix, *La procédure de conciliation: un outil de gestion et de prévention prévu par la loi de sauvegarde des entreprises*, Les Echos Judiciaires Girondins, 2008, č.5515, dostupný též na <http://www.echos-judiciaires.com/droit/la-procedure-de-conciliation-un-outil-de-gestion-et-de-prevention-prevu-par-la-loi-de-sauvegarde-des-entreprises-1ere-partie-a5535.html>

¹⁷⁴ ASSAYA, Laurent Assaya, MASSERON, Guillaume: *La procédure de conciliation et les opérations de rapprochement d'entreprises en difficultés*, Usine nouvelle, 2009, 9/12, dostupný též na <http://www.usinenouvelle.com/article/la-procedure-de-conciliation-et-les-operations-de-rapprochement-d-entreprises-en-difficulte.N122809>

Dále se procedura conciliace může uplatnit rovněž v případě akvizice podniku v potížích. Jedná se o situace, kdy podnik nebyl schopen nalézt dohodu s ostatními věřiteli, přičemž až s příchodem nového investora se conciliátorovi podaří s věřiteli navázat dialog. V tomto smyslu je zákonné postavení conciliátora velmi pružné a předseda obchodního soudu může redefinovat jeho poslání v průběhu mise v závislosti na tom, jak se vyvíjí dialog s věřiteli. Přítomnost conciliátora, který působí jako garant správy podniku s péčí řádného hospodáře, představuje uklidňující prvek pro jednání s investory či kupujícími v případě prodeje podniku. Conciliátor v případě prodeje podniku vždy jedná ve prospěch podniku. Jeho úkolem je zjistit, zda nabídka ze strany kupujícího je seriózní a zda lze díky ní očekávat konec ekonomických potíží. Procedura conciliace může být prospěšná také pro kupujícího z toho důvodu, že některé transakce mohou být prohlášeny v určité lhůtě za neúčinné např. z důvodu neadekvátního protiplnění. Pokud však transakce byla schválena soudem v rámci procedury conciliace, nebude moci být následně zpochybněna z důvodů, které byly v té době známy ¹⁷⁵

Konečně, pokud jde o proceduru conciliace jako nástroj správy a řízení podniku, pak je dlužno říci, že řízení jde ruku v ruce se schopností předvídat budoucí vývoj. Dospěje-li např. vedení podniku k názoru, že má uzavřeny smlouvy na dodávku výrobků, které jsou již zastaralé z hlediska technologického vývoje a konkurence, pak v rámci procedury conciliace může navrhnout a realizovat ukončení těchto smluv. ¹⁷⁶

Conciliátor skládá účty své činnosti předsedovi soudu ohledně průběhu jeho mise a vyjadřuje se ke spolupráci ze strany dlužníka. ¹⁷⁷ Je vázán povinností mlčenlivosti ve smyslu trestněprávním. Dále měl conciliátor soukromoprávní odpovědnost za pochybení způsobená nedbalostí.

¹⁷⁵ idem

¹⁷⁶ VALIAME, Félix, *La procédure de conciliation: un outil de gestion et de prévention prévu par la loi de sauvegarde des entreprises*, Les Echos Judiciaires Girondins, 2008, č.5515, dostupný též na <http://www.echos-judiciaires.com/droit/la-procedure-de-conciliation-un-outil-de-gestion-et-de-prevention-prevu-par-la-loi-de-sauvegarde-des-entreprises-1ere-partie-a5535.html>

¹⁷⁷ čl. 611-7 čtvrtý odstavec Code de commerce

Dle španělského práva může být v případě, že podnik je ohrožen úpadkem, zahájena procedura *suspensio de pagos*. Toto řízení může být zahájeno pouze na návrh společnosti ohrožené úpadkem prostřednictvím osob, kterými jedná, nikoli tedy věřitelem či soudem.

3.5 Způsob jmenování krizového správce

Jak již bylo naznačeno, v solventní společnosti mají zásadní vliv na jmenování managementu společníci. Souvisí to s principem delegace, který znamená, že vlastnictví podniku představované akciemi je svěřeno do rukou specialistů, tedy managementu. V insolventní společnosti však již vliv společníků klesá a na jejich místo nastupuje pravomoc věřitelů.

Pokud jde o osobu konciliátora v rámci francouzské preventivní procedury *conciliation*, podání návrhu na jeho jmenování je stále v kompetenci statutárního orgánu společnosti. V návrhu může statutární orgán určit jméno konciliátora, k němuž má důvěru.¹⁷⁸

Ve Velké Británii je alternativním insolvenčním režimem tzv. *administration* upravená v Insolvency Act 1986, resp. nověji v Enterprise Act 2002.¹⁷⁹ Správce společnosti, *administrator*, může být jmenován bez ingerence soudu věřitelem, jehož pohledávka je zajištěna tzv. *floating charge*. Naopak jiní věřitelé musí o jmenování *administrátora* požádat soud. Postavení *administrátora* se do jisté míry podobá postavení amerického *trustee* podle Chapter 11, nicméně tato britská procedura není postavena na konceptu *debtor in possession*, to znamená, že osobou s dispozičními oprávněními je zpravidla *administrator*.

¹⁷⁸ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 72, ISBN: 978-2247055081

¹⁷⁹ Cílem Enterprise Act bylo usnadnit obnovu podniku (*corporate rescue*)

Pokud je *administrátor* jmenován bez ingerence soudu, pak postačí, když prohlásí, že s jeho přispěním bude pravděpodobně dosaženo nového uspořádání uvnitř korporace s cílem ozdravení.¹⁸⁰ Věřitel, jehož pohledávka je zajištěna tzv. *floating charge* má přednostní právo na jmenování *administrátora*. Jedná se o věřitele, jehož pohledávka je zajištěna souborem věcí většinou velmi rozsáhlým. Typicky půjde o banky. Ve svých smluvních ujednáních banky vyžadují pravidelné a podrobné informování o finanční situaci dlužníka včetně účetnictví. Z tohoto pohledu se jeví jako logické, že jejich návrh na jmenování *administrátora* bude kvalifikovaný.

Pokud tedy společnost, resp. její management mají zájem na tom, aby byl jmenován *administrátor*, který nebude určen soudem, pak se musí nejdříve obrátit na věřitele, jehož pohledávka je zajištěna *floating charge* a poskytnout mu pětidenní lhůtu k případnému jmenování *administrátora*.¹⁸¹ Povinnost informovat výše specifikovaného věřitele je i v případě, že proces byl zahájen ze strany soudu. Tento věřitel má právo navrhnout v pětidenní lhůtě osobu, která odpovídá jeho představě o výkonu funkce *administrátora*.¹⁸²

Pokud věřitel, jehož pohledávka je zajištěna *floating charge*, nevyužije možnosti ovlivnit jmenování *administrátora*, má v rámci britské procedury *administration* na jmenování *administrátora* velký vliv dlužníkův management. Souvisí to s tím, že ve většině případů je management rovněž držitelem značné části akcií, a proto tedy může management vyvinout veškeré možné úsilí k tomu, aby opět získal kontrolu nad společností a dále aby jeho akcie neztratily veškerou hodnotu.¹⁸³ Otázka oprávněnosti managementu při jmenování *administrátora* ovšem velmi úzce souvisí s důvody krize, tedy zda se jedná o příčiny vázané na činnost managementu nebo zda se jedná o vnější příčiny nezávislé na vůli managementu.

¹⁸⁰ Insolvency Act 1986 ve znění Enterprise Act 2002, paragraf 18 a 29

¹⁸¹ Insolvency Act, par. 14

¹⁸² Insolvency Act, par. 11

¹⁸³ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

3.6 Postavení správce dle jednotlivých právních úprav

Mandataire ad hoc dle francouzského práva není zástupcem dlužníka ani věřitelů, nýbrž má jasně určenou misi ze strany předsedy Tribunálu.¹⁸⁴ Úkolem *mandataire ad hoc* je asistovat vedení podniku za účelem pokračování v činnosti a řešení přechodných finančních problémů¹⁸⁵. Jeho role by se dala přirovnat k odbornému poradenství pod dohledem soudu. *Mandataire ad hoc* bývá někdy přirovnáván k „SAMU“ (Service d'aide médicale urgente= záchranná služba) podniku v nesnázích

Povaha činnosti *mandataire ad hoc* není správcovská.¹⁸⁶ *Mandataire ad hoc* má za úkol usnadnit vyjednávání s věřiteli a případně bankami, pokud jde o možnosti nového financování. *Mandatáři ad hoc* jsou jednak svěřena opatření k zachování provozu podniku a jednak otázka hlavních věřitelů.¹⁸⁷

Výhody i limity mise *mandataire ad hoc* vyplývají z jeho samotného mandátu, který je poměrně omezen. *Mandataire ad hoc* skládá účty za svou činnost předsedovi obchodního soudu, nikoli tedy orgánům společnosti nebo věřitelům. Výhodou je, že soud může libovolně dle potřeby definovat rozsah jeho mise. Na druhou stranu, *mandataire ad hoc* v žádném případě neprovádí skutečnou restrukturalizaci. *Mandataire ad hoc* v žádném případě nesmí měnit pracovněprávní vztahy, zejména nesmí přistoupit k propouštění zaměstnanců.

Postavení konciliátora (v rámci francouzské procedury conciliation) je na rozdíl od *mandataire ad hoc* již daleko přesněji definováno zákonem. Úkolem konciliátora je zorganizovat *procédure de conciliation*, dříve *reglement amiable*. Jak

¹⁸⁴ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 58, ISBN: 978-2247055081

¹⁸⁵ LACROIX, Elisabeth, CHRIQUI, Henri, *Le mandat ad hoc- mode d'emploi*, Revue française de comptabilité, 2003, N 360, dostupný též na <http://www.entrepriseprevention.com/content/view/full/147>

¹⁸⁶ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 58, ISBN: 978-2247055081

¹⁸⁷ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 95, ISBN: 978-2717846614

bylo řečeno výše v kapitole 1, „procédure de conciliation“ je otevřena nejen podnikům, které ještě nejsou ve stavu „cessation des paiements“ (zstavení plateb), ale i těm, které zastavily platby, avšak nikoli na dobu delší než 45 dnů. Nejdříve předseda obchodního soudu vyslechne vedení podniku, které předložilo resumé „finanční, ekonomické a sociální situace uvnitř podniku, dále potřeb financování a konečně možných ozdravných opatření.“ Dle dekretu z 1. března 1985 muselo toto exposé adresované předsedovi soudu obsahovat míru a povahu finančních problémů, navrhovaná opatření a prodloužení platebních lhůt. K tomuto dokumentu dále musí být přiloženy predikční účetní dokumenty, tedy finanční plán a předpoklad hospodářského výsledku, stav dluhů a pohledávek, stav aktiv a pasiv, dále stav uskutečnitelných a disponibilních aktiv a stav pasiv splatných za poslední tři účetní období.

Konciliátor pak není správce podniku v pravém slova smyslu. Jeho úkolem není ani uzavřít podmínky dohody s věřiteli. Posláním konciliátora je pouze iniciovat takovou dohodu, aniž by byl jejím účastníkem.

Konciliátor je vnímán jako „pomocná ruka justice“, neboť jeho pravomoc vyplývá ze soudního rozhodnutí.¹⁸⁸ Na jednu stranu konciliátor nenahrazuje vedení podniku a ani mu neasistuje při správě podniku. Na druhou stranu, pokud je úkolem konciliátora obnovit chod podniku, pak musí učinit vše pro to, aby takového výsledku dosáhl.¹⁸⁹

Úkolem konciliátora je umožnit další fungování podniku a pokusit se o uzavření dohody s věřiteli¹⁹⁰. Veškeré informace o podniku mu jsou předány ze

¹⁸⁸JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 78, ISBN: 978-2247055081

¹⁸⁹GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 97, ISBN: 978-2717846614

¹⁹⁰ čl. 611-7 Code de commerce

strany předsedy¹⁹¹ soudu a jeho role spočívá v přesvědčování věřitelů, aby důvěřovali dlužníkovi.¹⁹²

Administrátor dle britského práva je vnímán jako „krizový orgán“. John Armour ve výše citovaném textu vnímá *discreci administrátora* obdobně jako oprávnění statutárního orgánu a osobou *trustee* s tím ovšem, že tyto osoby považuje jako *private decision-makers* a statut *administrátora* považuje za *officer of the court*. Povinnosti *administrátora* jsou dány jednak stanovami vypracovanými za účelem stanovení cíle, jehož má být v rámci procedury *administration* dosaženo, dále svěřeneckým principiálním zákazem střetu zájmů a konečně principem *duty of care* zakotveného v *common law*. Zákon dále klade na výkon jeho funkce další požadavek, jímž je *efektivita*.¹⁹³

Role administrátora je svěřenecká. Jedním z hlavních atributů svěřeneckých povinností je přitom povinnost loajality.¹⁹⁴ Oprávnění *administrátora* je tedy odvozeno od „krizových stanov“ společnosti, která prochází procedurou. Jedná se tedy zejména o soulad úkonů *administrátora* se zájmy věřitelů, případně s pokyny soudu.¹⁹⁵

Účel mise *administrátora* je definován tak, že 1) podnik musí být zachován jako celistvý (*going concern*), 2) bude dosaženo lepšího uspokojení, než kdyby byl podnik likvidován a 3) budou uspokojeni zajištění věřitelé.¹⁹⁶

¹⁹¹ čl. 611-7 druhý odstavec Code de commerce

¹⁹² SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchrétien, 1996, str. 146, ISBN: 2-7076-0731-2

¹⁹³ Insolvency Act 1986, Sch B1, par. 4, který stanoví že „*the administrator of the company must perform his functions as quickly and efficiently as is reasonably practicable*.“ Na druhou stranu autoři zmínění sub 133 nevidí v tomto požadavku jinou kvalitu, než tu která je zahrnuta v požadavku „*duty of care*“.

¹⁹⁴ Tento princip byl explicitně vysloven v rozsudku *Bristol and West Building Society v Mothew*, 1998, Ch 1, Court of Appeal, dostupný též na http://en.wikipedia.org/wiki/Bristol_and_West_Building_Society_v_Mothew

¹⁹⁵ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge*, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr/wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

¹⁹⁶ Insolvency Act 1986, Sch B1, par. 3

Obdobné postavení má administrátor dle švédského práva, kdy systém správy společnosti je založen na „trustu“ mezi společností a administrátorem.

Dle španělské úpravy v případě řízení *Legal Administración* je správa tvořena jednak právním zástupcem, dále ekonomem či auditorem a konečně některým z nepřednostních věřitelů.

Obdobou insolvenčního správce je *insolvency practitioner* v průběhu procedury *Company Voluntary Arrangement*. Jeho role se rovněž mění v průběhu jednotlivých fází procedury. Z počátku *insolvency practitioner* jedná jako poradce, jehož úkolem je stanovit, jakým způsobem by měl být podnik provozován. Dále bude jednat jako *nominee* a jako předseda schůze věřitelů. *Nominee* má následně hrát roli dohlázele, která byla definována v dohodě s věřiteli. Následně, po schválení procedury, bude vykonávat dohled nad činností managementu.¹⁹⁷ Jako supervizor má právo požádat soud o pokyny týkající se jakékoli záležitosti vyplývající z *voluntary arrangement*. Soud má rovněž právo potvrdit, zrušit nebo změnit rozhodnutí supervizora.¹⁹⁸

Zpočátku tedy *insolvency practitioner* v rámci své poradenské a dohlédací činnosti jedná jako „nominee“. V tomto případě má svěřeneckou odpovědnost vůči věřitelům a soudu a nejedná tedy jako „loutka“ členů statutárního orgánu. Následně však již nejedná jako zmocněnec statutárního orgánu, a při jeho funkci mu musí být poskytnuta určitá nezávislost. Jeho role spočívá zejména v tom, aby zajistil rovnováhu mezi zájmy společnosti a věřitelů.

¹⁹⁷ Rebecca Parry v knize PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 2, ISBN: 9780421966703, že *insolvency practitioner* pro jednotlivé fáze *company voluntary management* nemusí být vždy tatáž osoba.

¹⁹⁸ BROČ Gromek Katarzyna, *Company Voluntary Arrangement in Light of the Insolvency act 2000* in BROČ, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola *Corporate rescue in France*, str. 24 ISBN: 979041124142

Insolvency practitioner v roli supervizora je povinen jednat čestně¹⁹⁹ a vykonávat svoji pravomoc efektivním způsobem a nestranně vůči managementu společnosti.²⁰⁰

Insolvenční správce je dle českého práva ustanoven do funkce rozhodnutím insolvenčního soudu, nicméně rozhodnutím věřitelů učiněným po přezkumném jednání ve smyslu § 29 InsZ pak může dojít k „převolbě“ insolvenčního správce. Zjištěním přihlášených pohledávek se věřitelé „vtělují“ do role původním společníků a mají právo rozhodovat o tom, kdo bude spravovat insolventní korporaci.

3.7 Rozsah oprávnění administrátora dle britského práva a insolvenčního správce dle českého práva jako krizového orgánu

Správa společnosti v průběhu britské procedury *administration* představuje „triumvirát“ tří činitelů, a sice rozhodování věřitelů, dále delegaci určitých obtížně definovatelných povinností na *administrátora* a konečně dohlédací a donucovací roli soudu.²⁰¹ *Administrátor* je jmenován na dobu jednoho roku s možností prodloužení mandátu o dalších šest měsíců.²⁰²

Britský *administrátor* má veškeré pravomoci, pokud jde o majetkové a podnikatelské záležitosti.²⁰³ *Administrátor* v tomto případě jedná jako zmocněnec společnosti a třetí osoba jednající v dobré víře není povinna zjišťovat, zda jedná

¹⁹⁹ Rozhodnutí Condon, ex parte James (1874) LR 9 Ch.App. 609, dostupný též na <http://dispute.practicallaw.com/D-000-4473>

²⁰⁰ Rozhodnutí Atlantic Computer Systems Plc (1992), Ch. 505, dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Atantic_Computer_Systems_\(No_1\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Atantic_Computer_Systems_(No_1))

²⁰¹ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

²⁰² Insolvency Act 1986, par. 76

²⁰³ Insolvency Act 1986, Sch. B1, par. 59

v rámci svých kompetencí.²⁰⁴ *Administrátor* je tedy odpovědný za obchodní vedení společnosti. *Administrátor* je oprávněn uzavírat obchodní smlouvy ze strany společnosti, je dále oprávněn při respektování zákonných norem zeizovat majetek společnosti či jím jinak disponovat, je oprávněn uzavírat úvěrové smlouvy. *Administrátor* má dále právo uzavírat mandátní smlouvy s advokáty, účetními a jinými kvalifikovanými osobami, jejichž součinnost je potřebná pro podnikání společnosti. *Administrátor* je oprávněn vystupovat jménem společnosti v soudních a jiných řízeních jako žalobce či žalovaný. *Administrátor* rovněž může uzavírat pojistné smlouvy, používat razítka společnosti. *Administrátor* rovněž uskutečňuje platby, které jsou nezbytné při výkonu jeho funkce. *Administrátorovi* je povoleno, aby uhradil závazky věřitelům, pokud toto odpovídá smyslu procedury *administration*. V případě, že jsou splněny podmínky pro vstup do likvidace, je *administrátor* rovněž oprávněn podat tento návrh.²⁰⁵

Management společnosti sice většinou zůstává na svém místě, pokud není odvolán, nicméně jeho oprávnění jsou velmi limitována.

Úkolem *administrátora* bude především realizace návrhů, na nichž se dohodlo shromáždění věřitelů. Na druhou stranu existuje několik případů, kdy *administrátor* bude jednat bez toho, že by jeho právní úkony byly předem schváleny shromážděním věřitelů. Bude se zejména jednat o případy, kdy prudce snižuje hodnota podniku (to je ostatně během preventivních či insolvenčních řízení obvyklé). Z tohoto důvodu musí existovat možnost, aby *administrátor* mohl činit určité neodkladné úkony bez posvěcení ze strany věřitelů.²⁰⁶

²⁰⁴ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

²⁰⁵ PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 107, ISBN: 9780421966703

²⁰⁶ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na <http://www.econ.cam.ac.uk/cgi->

Administrátor má kontrolu nad složením statutárního orgánu. Má oprávnění odvolávat a jmenovat členy statutárního orgánu.²⁰⁷ Autoři Armour a Mokal zmiňují otázku, zda by měl v tomto případě právní úkony administrátora posvětit soud, přičemž poukazují na to, že soud k tomu nemá patřičné podklady, neboť většinu informací by získal od administrátora.

Administrátor je rovněž oprávněn žádat soud o schválení jeho úkonů. Na druhou stranu nelze *administrátorovi* vyčítat, tam, kde je nucen jednat neodkladně, že se na soud neobrátil. Britský soud například uzavřel, že *administrátor* byl oprávněn prodat aktiva společnosti před svoláním shromáždění věřitelů v případě, že toto činí v nejlepším zájmu věřitelů.²⁰⁸

V případě preventivních procedur, jak bylo řečeno výše, zůstává vedení podniku na svém místě a *mandataire ad hoc* či *konciliátor* plní roli poradců a zprostředkovatelů dohod, přičemž do principů správy společnosti se významnějším způsobem nezasahuje. Na druhou stranu je třeba říci, že při jmenování *mandataire ad hoc* nebo *administrateur provisoire* se management společnosti postupně stáhne a postoupí své pravomoci těmto ustanoveným specialistům. V případě reorganizace jsou rozhodovací pravomoci děleny mezi osobu insolvenčního správce a dlužníka, resp. jeho management.

České právo nezná preventivní procedury v pravém slova smyslu, nicméně, jak již bylo řečeno, insolvenční řízení v podobě reorganizace může být zahájeno rovněž v případě dlužníka, jehož podnik je úpadkem teprve ohrožen. Role insolvenčního správce se pak mění v průběhu insolvenčního řízení.

Správa podniku ohroženého úpadkem dle českého práva se řídí pravidly insolvenčního práva. Je zřejmé, že insolvenční řízení pro hrozící úpadek může být

bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive.

²⁰⁷ Insolvency Act 1986, Sch.B1 paragr.61

²⁰⁸ Jedná se například o případ *Charneley Davies Ltd.*, No 360, No 2, 1990, BCLC 760, dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Charnley_Davies_Ltd_\(No_2\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Charnley_Davies_Ltd_(No_2))

zahájeno pouze na návrh samotného dlužníka²⁰⁹. Jakékoli ingerence soudu ex offio v případě ekonomických potíží jsou na rozdíl od francouzského či belgického práva vyloučeny.

Je třeba si uvědomit, že insolvenční správce je „povinen dát přednost společnému zájmu věřitelů před zájmy vlastními i zájmy jiných osob“.²¹⁰ V porovnání s principy práva solventních společností, kdy management je odpovědný společníkům, dochází ve společnosti, která je ohrožena úpadkem, k upřednostnění věřitelů před zájmy vlastníků společnosti. Správu podniku vykonává „osoba s dispozičními právy“, tedy dlužník (resp. management dlužníka) či insolvenční správce v závislosti na fázi řízení. Management za této situace již není zmocněnec společníků, nýbrž zmocněnec věřitelů. V průběhu reorganizace, která bude logicky způsobem řešení úpadku v případě podniku ohroženého insolvencí. Považuji za nelogické, aby dlužník podával návrh na zahájení insolvenčního řízení pro hrozící úpadek a měl přitom v úmyslu úpadek řešit jinak než reorganizací.

Dle § 330 InsZ není-li stanoveno jinak, je dlužník v průběhu reorganizace dlužníkem s dispozičními oprávněními. Tomáš Richter upozorňuje na skutečnost, že insolvenční zákon neřeší, kdo je oprávněn spravovat společnost (je osobou s dispozičními oprávněními) v době od rozhodnutí o úpadku do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku. Dospívá nicméně k závěru, že tam, kde rozhodnutí o povolení reorganizace není přímo spojeno s rozhodnutím o úpadku, bude dlužník potřebovat ke všem důležitým úkonům součinnost správce

Dlužník je tedy zásadně oprávněn k právním úkonům, které se týkají majetkové podstaty.²¹¹ Avšak vzhledem k tomu, že dochází k postupnému vymazávání nároku společníků a jejich postavení přebírají věřitelé, je dlužník právní úkony zásadního významu oprávněn provádět pouze se souhlasem věřitelského výboru.²¹²

²⁰⁹ § 97 InsZ

²¹⁰ § 36 odst.1 InsZ

²¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 182/2006 Sb.

²¹² § 330 odst.3 a 4 InsZ

3.8. Koncept „debtor in Possession“

Jestliže ovšem v solventní společnosti je povinností managementu spravovat společnost s „péčí řádného hospodáře“, pak na kvalitu péče, s jakou management musí přistupovat k insolventní společnosti, resp. společnosti ohrožené úpadkem, jsou již kladeny vyšší požadavky. V průběhu reorganizace je totiž management (stejně jako insolvenční správce) povinen ve smyslu § 36 InsZ postupovat svědomitě a s odbornou péčí. Z pohledu práva se totiž postavení managementu zásadně mění, neboť svou pravomoc vykonává nikoli na základě ustanovení korporálního práva, nýbrž jako osoba oprávněná jednat za společnost v její kapacitě osoby s dispozičním oprávněním, tedy jako „zmocněnec“ věřitelů.²¹³

Jak bylo řečeno výše, správu společnosti vykonává management v zásadě sám, nicméně je při dispozici s majetkem omezen, pokud jde o „úkony se zásadním významem“. Jedná se zejména o uzavření smluv o úvěrovém financování, o rozprodej nepotřebných věcí, o změny ve výrobním programu, o propouštění zaměstnanců, nebo naopak úkony mající za cíl ekonomickou expanzi, tedy proniknutí na nové trhy, investice do vývoje nového výrobku atd.²¹⁴

Správu podniku společnosti ohrožené úpadkem v rámci reorganizace vykonává management, je zde tedy uplatňován princip *debtor-in-possession*. Povaha činnosti insolvenčního správce je pak zásadně dozorová, kontrolní a informační. Dle ustanovení § 331 InsZ insolvenční správce vykonává dohled nad činností dlužníka s dispozičními oprávněními, zajišťuje dohled nad zjišťováním a soupisem majetkové podstaty, sestavuje a doplňuje seznam věřitelů a podává zprávy věřitelskému výboru. Činnost managementu je korigována soudem, který může zakázat či omezit dispoziční oprávnění. Dle ustanovení § 332 InsZ- „Insolvenční soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitelského výboru anebo i bez návrhu zakázat dlužníku s dispozičními oprávněními nakládání s majetkovou podstatou nebo může jeho

²¹³ RICHTER, Tomáš, *Insolvenční právo*, 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 154, ISBN: 978-80-7357-329-4

²¹⁴ ZELENKA J. a kol., *Insolvenční zákon*, 2. Aktualizované vydání, Praha: Linde, Praha, 2008, str. 487, ISBN: 978-80-7201-707-2

oprávnění ve stanoveném rozsahu omezit. Učiní tak v zájmu věřitelů zejména tehdy, vzniknou-li pochybnosti o poctivém jednání nebo odborné způsobilosti dlužníka nebo osob jednajících jeho jménem. Soud tak může učinit pouze v zájmu věřitelů, nikoli ovšem v zájmu dlužníka. Může se jednat o případy, kdy vzniknou pochybnosti o poctivém jednání, odborné způsobilosti dlužníka atd.²¹⁵ V rozsahu, v jakém je dlužník omezen ve svých dispozičních oprávněních, pak přechází oprávnění na insolvenčního správce.

V průběhu britské procedury *Company Voluntary Arrangement* je rovněž správa podniku ponechána v rukou managementu (jedná se tedy opět o proceduru *debtor in Possession*). Jedná se o proceduru, která byla přijata na základě reformy insolvenčního práva v letech 1985-1986. Cílem této procedury je pokračování v provozování podniku s tím, že správa bude ponechána v rukou managementu pod dohledem insolvenčního správce. Této proceduře většinou předchází procedura *administration*, která umožní dočasné zachování provozu podniku díky institutu moratoria.

V rámci „prepackaged bankruptcy“ dle amerického práva dlužník vyjedná reorganizační plán s věřiteli ještě dříve, než nastane kvalifikovaný úpadek. Podle této kapitoly amerického insolvenčního zákona dlužník v úpadku zůstává držitelem svého majetku jako *debtor in possession*, jedná jako jeho správce a po dohodě s věřiteli reorganizuje svůj podnik²¹⁶. Brian L. Betker definuje „prepackaged bankruptcy“ jako postup, kdy dlužník ve stejný okamžik ohlašuje finanční problémy a zároveň předkládá reorganizační plán, který byl schválen věřiteli.²¹⁷ Soud je tedy informován o tomto postupu až ve fázi, kdy dlužník má detailní představu o dalším osudu podniku.

Některé americké insolvenční soudy vyvinuly poměrně podrobné metodiky týkající se postupu v rámci „prepacked bankruptcy“, zejména Northern District of

²¹⁵ ZELENKA J. a kol., *Insolvenční zákon*, 2. Aktualizované vydání, Praha: Linde, Praha, 2008, str. 489, ISBN: 978-80-7201-707-2

²¹⁶ Chapter 11 U.S. Bankruptcy Code., § 1107, §1121

²¹⁷ BETKER Brian L., *An Empirical Examination of Prepackaged Bankruptcy*, Financial Management, vol. 24, No. 1 (Spring, 1995), pp. 3-18

California Bankruptcy Court a Southern District of California Court. Prvním krokem je ustanovení Rady pro dlužníka (*Counsel for Debtor in Possession*).²¹⁸ Tato Rada má předložit soudu deklaraci, jejíž součástí jsou podklady týkající se komunikace s věřiteli, komunikace se společníky, informace o ustanovení věřitelského výboru a případné definování pozice správce (*United States Trustee*.) Praxe v rámci americké reorganizace je taková, že *United States Trustee* bývá jmenován až v pozdějším stadiu celé procedury. Věřitelé však nyní vytvářejí tlak na to, aby taková osoba byla jmenována již na začátku.²¹⁹

Dále je ustanovena Rada pro výbor věřitelů (*Counsel for Creditors' Committee*), jejímž úkolem je předložit soudu deklaraci týkající se komunikace s věřiteli a rozsah jejího angažmá ve formulaci reorganizačního plánu.

Postup „prepackaged bankruptcy“ může dále spočívat v prodeji podstatné části podniku dlužníka. V tomto případě je ustanoven *responsible individual for Debtor – in – Possession*. Tato osoba vypracovává zprávu, jejímž obsahem je celkové zhodnocení prodeje části podniku (alternativy prodeje, marketingové okolnosti prodeje, předpokládané datum prodeje, atd.). Poslední fáze spočívá v samotném prodeji části podniku pod dohledem soudu.

Nezákladnější charakteristikou „prepacked“ nebo „prenegotiated bankruptcy“ je skutečnost, že hlavní protagonisté této procedury rozhodují sami mezi sebou o nejdůležitějších otázkách, tedy zejména o následném financování, odkladu plateb věřitelům atd.²²⁰

Britská procedura *Company voluntary arrangement* je rovněž založena na principu *debtor in Possession*. Smyslem *company voluntary arrangement* je umožnit podniku další fungování a otevřít prostor pro dohodu s věřiteli, pokud jde o uspořádání závazků např. sjednáním splátkového kalendáře, dále prominutím dluhů apod. Cílem *administration procedure* je dočasná ochrana společnosti k překonání

²¹⁸ United States Bankruptcy Court: www.canb.uscourts.gov.

²¹⁹ PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 263, ISBN: 9780421966703

²²⁰ www.ohiopragmaticbusinesslaw.com

ekonomických potíží, než se podaří nalézt optimální řešení. Na druhou stranu *administration procedure* je možno nazvat jako „practitioner in possession procedure“, kde kontrolu nad společností vykonává *administrátor*²²¹.

3.9. Vůči komu je správce odpovědný

Jak uvedeno výše, úkolem specialistů jmenovaných pro správu podniků je dosáhnout rovnováhy uvnitř společnosti, tedy vyjednávat jak se společníky, tak s věřiteli. Na jedné straně musí na mimořádné valné hromadě navrhnout nové rozdělení kapitálu, na druhou stranu musí s věřiteli vyjednat kompromis při požadování jejich fixních nároků (tedy vyjednání prodloužení lhůt splatnosti.)²²²

Nároky podílníků v kapitálových společnostech jsou nároky reziduálními. Tito podílníci totiž mají nárok na majetek, který zbyl ve společnosti poté, co byli uspokojeni majitelé tzn. fixních nároků, přičemž ovšem nemají právo požadovat vrácení své investice po dobu existence společnosti.

Věřitelé jsou naopak nositeli fixních nároků, přičemž tito mají právo na majetek a finanční toky, tzn. jsou oprávněni požadovat splacení svých pohledávek svých pohledávek nejpozději k datu splatnosti.

V okamžiku, kdy se společnost stane insolventní, vzrůstá vyjednávací pozice těchto věřitelů, kteří tak najednou mohou zasahovat do správy společnosti.

S přesunem pravomoci ze společníků na věřitele souvisí i fakt, že administrátor jakožto „krizový orgán“ je odpovědný nikoli společníkům, nýbrž věřitelům.

²²¹PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 11, ISBN: 9780421966703

²²²GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 72, ISBN: 978-2717846614

Jak bylo řečeno výše, poté co je procedura CVA schválena soudem, *insolvency practitioner* jedná jako „supervizor“.²²³ Zatímco je *insolvency practitioner* v roli *nominee* odpovědný věřitelům, po schválení procedury CVA soudem, je odpovědný vůči tomu, kdo je určen v podmínkách pro průběh CVA.²²⁴

Pokud jde o postavení *administratora* v rámci britské procedury administration, tento je odpovědný věřitelům, kteří uplatňují roli *supervisora* dohlížejícího nad činností administrátora.²²⁵

V případě, že jakýkoli věřitel či společník má za to, že *administrator* jedná v rozporu se zájmy společnosti anebo nejedná dostatečně rychle a efektivně, může se obrátit na soud.²²⁶

Pokud jde o zasahování soudu do pravomocí *administrátora*, pak je třeba uvést, že právní úkony administrátora jsou podrobeny přezkumu pouze z pohledu možné „iracionality“ rozhodování. V případě návrhu např. ze strany nespokojeného věřitele je právní úkon administrátora podroben ze strany soudu tzv. testu racionality.

Dle švédského práva²²⁷ musí mít administrátor na zřeteli při plnění své funkce zájmy věřitelů.

Dle § 36 InsZ insolvenční správce je povinen při výkonu funkce dát přednost společnému zájmu věřitelů před zájmy vlastními a zájmy třetích osob. Společným zájmem se přitom rozumí zájem nadřazený jejich jednotlivým zájmům.

²²³ Insolvency Act 1986, s.7(2)

²²⁴ Statement of Insolvency Practice 3, paragr. 1.5

²²⁵ PARRY Rebecca, *United Kingdom: Administrative Receivership and Administration* in BROCK, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 170, ISBN: 979041124142

²²⁶ Insolvency Act 1986, Sch.B1, paragr. 74(1) a (2)

²²⁷ Zákon č. 1995/96:5 „lag om företagsrekonstruktion“

3.10. Postavení společníků

Jak bylo řečeno výše, v insolventní společnosti se snižuje hodnota podílu společníků a vytrácí se rovněž jejich rozhodovací pravomoc. Dle anglického práva společníkům nadále zůstává právo jmenovat, volit a odvolávat členy statutárního orgánu.²²⁸

Dle § 333 odst. 1 InsZ rozhodnutím o povolení reorganizace se pozastavuje výkon funkce valné hromady, přičemž v její působnosti pak rozhoduje insolvenční správce.

Dle § 333 odst. 2 valné hromadě nebo členské schůzi dlužníka i po rozhodnutí o povolení reorganizace zůstává zachováno právo jmenovat nebo volit a odvolávat členy statutárního orgánu a dozorčí rady dlužníka, přičemž však k účinnosti se vyžaduje souhlas věřitelského výboru. Tomáš Richter však tuto úpravu považuje za diskutabilní, neboť pokud jsou společníci zbaveni práva kontroly nad společností, lze stěží pochopit, proč jim ponechává právo rozhodovat o tom, kdo má být „zmocněncem věřitelů“. Uvádí, že vysvětlení může spočívat pouze ve skutečnosti, že management bude pravděpodobně ochotnější zahájit reorganizační řízení včas a jednat v jeho rámci kooperativně, bude-li mu poskytnuta záruka, že v zahájeném řízení nebude záhy věřiteli z funkce odvolán. V případě, že zanikne funkce statutárního orgánu a do 30 dnů není jmenován či zvolen jiný orgán, pak volba nového orgánu náleží věřitelskému výboru.

Pokud jde o postavení společníků vůči vedení společnosti, pak je otázkou zda společník, který má při výkonu svých akcionářských práv povinnost loajality vůči společnosti, je po zahájení insolvenčního řízení povinen tuto loajalitu mít vůči věřitelům ve smyslu svěreneckých povinností osoby s dispozičním oprávněním. V tomto smyslu samozřejmě může dojít k neshodám mezi společníky a věřiteli.

²²⁸ Companies Act 1985 s 303

3.11. Postavení společníků a věřitelů

Jak jsem již uvedla výše, ekonomické potíže společnosti a snižující se hodnota aktiv znamená, že namísto společníků nastupují věřitelé, kteří mají rozhodovací pravomoce ohledně osudu společnosti.

Tradičně francouzská jurisprudencí měla za to, že věřitelé nemají právo zasahovat do správy podniku dlužníka. Toto právo jim bylo přiznáno pouze v případech, že společnost již nemá fungující management. Existují však názory, že věřitelé by měli mít právo požádat soud o ustanovení provizorního správce v případě, kdy společnost je ohrožena úpadkem.²²⁹

Tato pravomoc přechází na věřitele buďto z logiky věci v průběhu neformálních insolvenčních procedur anebo v rámci formalizovaných insolvenčních řízení.

Neformální insolvenční procedurou je např. dohoda s hlavními věřiteli a jejich poradci známá pod názvem London Approach. Uvedená procedura spočívá v tom, že je ustanoveno neformální shromáždění hlavních věřitelů- bank, které jmenuje vyšetřující účetní specialisty, jejichž úkolem je ohodnotit finanční situaci podniku. Hlavní věřitel, v tomto typu procedury je to vedoucí banka- působí jako zprostředkovatel mezi společností a vyšetřujícími účetními.²³⁰ Snaha o obdobná neformální opatření se objevila také ve Itálii, kde v roce 1999 předložila Italská bankovní asociace kodex, v němž shrnuje restrukturalizační procesy, jejichž cílem je překonat krizi obchodní společnosti. Základem těchto snah je přesvědčit banky jako nejvýznamnější věřitele, aby namísto samostatně vedených vymáhacích postupů se snažily využít všech forem spolupráce s případným poskytnutím nového úvěru a novací dosavadních smluv.

²²⁹ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 71, ISBN: 978-2717846614

²³⁰ ARMOUR John, DEAKIN Simon: *Norms in private insolvency procedures: the „London Approach“ to the resolution of financial distress*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 173, June 2000 dostupný též na http://www.cbr.cam.ac.uk/about_us/deakin_ALLPUBS.htm.

V průběhu britské procedury *administration* je třetí osoba- tedy správce, administrátor- odpovědná věřitelům. *Administrátor* je povinen předkládat věřitelům veškeré návrhy týkající se možností překonat ekonomické potíže a ukončit tak proceduru *administration*. V případě, že by návrhy ze strany *administrátora* byly odmítnuty, pak o nich musí rozhodnout soud, což ovšem může rovněž znamenat konec procedury *administration*.²³¹

V proceduře *administration* má shromáždění věřitelů za cíl rozhodnout, jaký bude osud společnosti.

²³¹ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

4. Odpovědnost osob, jež vykonávají správu podniku ohroženého úpadkem (management a správce)

4.1 Odpovědnost managementu za krizovou situaci

Otázka správy společnosti ohroženého úpadkem úzce souvisí s otázkou stanovení odpovědnosti osob, kterým správa náleží. Jak bylo řečeno výše, situace, kdy se společnost dostane do úpadku, nepřijde ze dne na den. Proto východiska pro správu insolventní společnosti je třeba hledat v korporátním právu a naopak. Smyslem insolvenčního práva totiž není pouze distribuce majetku insolventní společnosti věřitelům, ale také naplnit požadavky „commercial morality“ tím, že osvětluje okolnosti dlužníkovy neúspěchu.²³²

Dle expertní skupiny světové banky v oblasti insolvenčního práva by legislativa upravující odpovědnost správců (administrátorů) a managementu společnosti, kteří přijímají rozhodnutí, která mohou poškodit věřitele, v situaci, kdy je podnik ohrožen úpadkem nebo v úpadku, měla klást důraz na odpovědnost společnosti, přičemž by ovšem měla brát v úvahu rozumnou míru rizika.²³³

Francouzské právo nezná zvláštní sankce pro případ, kdy vedení společnosti nenechá vypracovat predikční účetní dokumenty.²³⁴ Na druhou stranu, pokud by orgány společnosti ignorovaly vedení těchto účetních dokumentů a v důsledku toho neupozornilo na možné nebezpečí úpadku, mohlo by to zakládat jejich odpovědnost za nedostatečnou péči při správě společnosti. Z porušení této povinnosti by se poté vedení společnosti muselo zodpovídat před valnou hromadou. Skutečnost, že

²³² Report of Review Committee on Insolvency Law and Practice, (Cmnd 8558, 1982), („Cork Report“) dostupný též na <http://discovery.nationalarchives.gov.uk/SearchUI/Details?uri=C11294862>

²³³ Principles for effective Insolvency and creditors Rights systems (revised 2005), www.worldbank.org/ifa/FINAL_ICRPrinciplesMarch2000.pdf

²³⁴ CHAPUT, Yves: *Droit de la prévention et du réglemet amiable de difficultés des entreprises*, Collection Droit fondamental, Droit commercial, , Paříž: Puf, 1992, str. 60, ISBN: 978-2-13-039445-7

statutární orgán společnosti nevede predikční účetnictví, popřípadě jej vede nesprávně, může být mimo jiné důvodem k jeho odvolání.²³⁵

Český obchodní zákoník odpovědnost jednatelů v souvislosti s ekonomickou stránkou obchodní společnosti (pokud jde o společnost s ručením omezeným) upravuje v § 134 a 135 obchodního zákoníku (resp. § 195 a § 196 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích), které stanoví, že jednatelům náleží obchodní vedení společnosti a dále, že jednatelé jsou povinni zajistit řádné vedení předepsané evidence a účetnictví. Dle § 182 zákona č. 90/2012 Sb., má pak jednatel společnosti s ručením omezeným povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že společnosti hrozí úpadek.

Nizozemské právo upravuje povinnost členů statutárního orgánu pravidelně informovat státní orgány (finanční úřad, správu sociálního zabezpečení) o neschopnosti platit závazky, k jejichž vymáhání jsou tyto orgány oprávněny a povinny. Tato povinnost je zakotvena v tzv. Zákoně proti zneužívání (*Tweed Anti Misbruik Wet*). V případě porušení této notifikační povinnosti může člen statutárního orgánu nést osobní odpovědnost.

České insolvenční právo upravilo v § 98 odst. 1 a 2 InsZ managementu společnosti povinnost podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dověděl nebo při náležité pečlivosti měl dovědět o svém úpadku ve formě platební neschopnosti. Od 1.1. 2012 vznikla povinnost managementu dlužníka podat insolvenční návrh, zjistí-li, že tržní hodnota majetku je nižší než účetní hodnota všech závazků společnosti (splatných i nesplatných). Škoda způsobená managementem pak může představovat ve smyslu § 99 InsZ rozdíl mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel. Podají-li manažeři společnosti návrh opožděně v době, kdy společnost je pouze prázdná skořápka zbavená majetku, odpovídají za to osobně. Členové statutárních orgánů

²³⁵ SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 70, ISBN: 2-7076-0731-2

tedy nesou za splnění povinnosti podat insolvenční návrh neomezenou vnější odpovědnost vůči věřitelům. Manažer je povinen nahradit škodu ve výši dluhu, který již nelze nahradit z firemních prostředků. Důkazní břemeno o okolnostech, které by takovou odpovědnost vylučovaly, nese manažer. Nejvyšší soud České republiky tak řešil případ²³⁶, kdy společnost v úpadku objednala práce za 100 000 Kč, uhradila však pouze 40 000 Kč, přičemž poté podala insolvenční návrh. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že žalovaný management odpovídá za opožděně podaný návrh na prohlášení konkursu a musí osobně zaplatit poškozené firmě 60 000 Kč, tedy rozdíl do výše sjednané ceny.

Manažer by tedy měl být odpovědný za reálný odhad situace, prováděný s péčí řádného hospodáře, v mezích rozumného podnikatelského rizika. Zákon dále stanoví povinnost manažerů podat insolvenční návrh, jestliže již jednou proběhl test likvidity majetku společnosti, tedy neúspěšného prodeje v rámci výkonu rozhodnutí.

Podle nového ustanovení § 68 zákona č. 90/2012 Sb., zákona o obchodních společnostech a družstvech, soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejich povinností, jestliže tito věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. České právo se tak inspirovalo konceptem *wrongful a fraudulent tradingu* dle britského práva. Je otázka, do jaké míry toto ustanovení bude použitelné, neboť již samotný pojem hrozícího úpadku je neurčitý právní pojem a jak vyplývá z kapitoly I a II této práce, bude nutné vycházet zřejmě z doktrinárních definic hrozícího úpadku např. podle francouzského práva. S tím je pak spojena rovněž zmíněná problematika řádně vedeného účetnictví a informovanosti dotčených orgánů společnosti, pokud jde o ekonomickou situaci korporace.

Vyvážením výše uvedeného konceptu je doktrína *business judgement rule*. Tato doktrína je formulována přibližně tak, že „člen managementu neodpovídá za

²³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 Cdo 1481/2009 ze dne 21.7.2010

škodu způsobenou společností jeho obchodním rozhodnutím, pokud se v dobré víře snažil zajistit si k rozhodnutí rozumné množství informací. Pravidlo podnikatelského úsudku tedy znamená ochranu před přísnou odpovědností za rozhodnutí členů managementu. Prokáže-li tedy jednající orgán, že jednal *lege artis*, nenesl odpovědnost za případnou újmu způsobenou společností, i když byla určitá škoda způsobena. Jinými slovy, jedná-li orgán náležitě, s dostatkem informací, v dobré víře a v zájmu společnosti, nemůže nést veškerá rizika, která mohou v rámci společnosti nastat.

Dle britského práva je management odpovědný tehdy, jestliže dále pokračuje v provozování podniku ohroženého úpadkem, aniž by hledal účinnou profesionální pomoc. Dle § 214 britského Insolvency Act je člen managementu, který před zahájením insolvenčního řízení věděl nebo měl vědět, že neexistovala naděje, že by se společnost vyhnula insolvenčnímu řízení, povinen poskytnout náhradu škody, pokud nepřijal opatření k minimalizaci ztráty, jde tedy o odpovědnost spočívající v protahování krizové situace. Tomáš Richter k tomuto uvádí, že toto britské pravidlo nepožaduje zahájení formálního insolvenčního řízení (jako je tomu v českém právu), nicméně zakládá jeho povinnost úpadkovou situaci řešit alespoň neformálně. Ustanovení § 214 britského Insolvency Act je tedy chápáno jako norma, jejímž smyslem je kontrola korporátních aktivit. Management společnosti je tak veden k pečlivému monitoringu ekonomického zdraví obchodní společnosti. Cílem tohoto ustanovení je navíc snaha o zamezení externalizace nákladů spojených s úpadkovou situací a přenesení rizik dalšího podnikání na věřitele.²³⁷

Britské soudy při stanovení odpovědnosti managementu zkoumají, zda odpovědné osoby měly a mohly mít k dispozici dostatečné informace pro svůj postup. V konkrétním rozhodnutí²³⁸ tak soud konstatoval, že je po právu žaloba

²³⁷ KEAY, Andrew: *Wrongful trading and the liability of company directors*, přednáška na Society of Legal Scholars Conference na Univerzitě v Sheffield 13. září 2004, www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionallegislation/wrongfultradingandtheliabilityofcompanydirectors/

²³⁸ Rozhodnutí Continental Assurance Co of London plc, 2007, 2 BCLC 287 dostupný též na http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Continental_Assurance_Co_of_London_plc

likvidátorů, kteří žalovali management společnosti z důvodu, že vedení se dopouštělo *wrongful trading*, když pokračovalo v podnikání po svolání „krizové“ valné hromady, při níž vyšlo najevo, že společnost se nebude moci vyhnout úpadku. Likvidátoři dále upozornili na zmatečné vedení účetnictví, což znemožňovalo utvořit si úsudek o finančním zdraví společnosti. Soud po velmi komplexním zkoumání okolností a podkladů uvedl, že management měl k dispozici relevantní ekonomické informace, i když používaný systém byl poněkud zastaralý. Soud konstatoval, že „typické případy, kdy má být nastolena odpovědnost managementu, jsou takové, kdy management zavíral oči před realitou, v níž se společnost nacházela, a pokračoval v podnikání dlouho poté, co se ukázalo jako evidentní, že společnost se dostane do úpadku a že neexistuje jiná možnost. Chování managementu je v tomto případě nutno hodnotit jako neodpovědné s tím, že nebyl učiněn skutečný pokus, jak tuto situaci vyřešit.“ Obecně lze říci, že britské soudy jsou při stanovení odpovědnosti managementu velmi shovívavé, neboť při stanovení odpovědnosti za *wrongful trading* má být vzata v úvahu skutečnost, že „management je standardně méně obezřetný než právníci či účetní při výkonu jejich činnosti.“²³⁹ Kocept *wrongful trading* má dle britských komercialistů (Keay, Mokal) zejména regulatorní efekt odstrašujícího případu. Existence tohoto institutu totiž motivuje management k větší obezřetnosti v případě hrozícího úpadku.

V jiném soudním rozhodnutí²⁴⁰ soud konstatoval, že není nic špatného na skutečnosti, že management převezme závazek v době, kdy ví, že společnost nebude schopna splácet své závazky ve stanovených lhůtách. Je ovšem zcela nesprávné, jestliže management převezme závazek v době, kdy je podnik provozován a je zřejmé, že v žádném případě společnost nikdy schopna uspokojit své věřitele. Nicméně pokud se ukáže, že management byl skutečně v dobré víře, že situace uvnitř podniku se zlepší, pak nelze zpochybnit jejich právo uzavřít závazek k tomu, aby překonali špatnou finanční situaci uvnitř společnosti.

²³⁹ Rozhodnutí *Brian D Pierson (Contractors) Ltd*, 2001, 1 BCLC 275 dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Brian_D_Pierson_\(Contractors\)_Ltd](http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Brian_D_Pierson_(Contractors)_Ltd)

²⁴⁰ Rozhodnutí *White & Osmond Parkstone Ltd.*, 30.6. 1960

Obdobnou koncepci zná také irské právo pod pojmem *reckless trading*, kterého se může dopustit vedení společnosti, přičemž tohoto jednání by se dopustil v případě, že by bez ohledu na své schopnosti, znalosti a zkušenosti, které od něho lze očekávat, způsobil věřitelům společnosti škodu anebo se zavázal k nějakému plnění, přičemž by nemohl poctivě (*honestly*) a rozumně (*on reasonable grounds*) věřit v jejich splnění v době splatnosti. Na druhou stranu ovšem dle výše uvedeného ustanovení čl. 297A odst. 4 bude soud při stanovení odpovědnosti vedení společnosti také zvažovat, do jaké míry mohl být věřitel obeznámen s ekonomickou situací uvnitř společnosti. V případě, že by člen statutárního orgánu prokázal poctivé a rozumné jednání, pak by jej soud mohl zbavit částečně nebo zcela odpovědnosti za závazky společnosti.

Nizozemské právo stanoví v čl. 2:138/248 Občanského zákoníku (*Burgerlijk Wetboek*) odpovědnost členů statutárního orgánu za závazky společnosti v úpadku, pokud tyto závazky nemohou být plněny z aktiv společnosti a pokud členové statutárního nevykonávali řádně svoji činnost a je pravděpodobné, že jejich jednání přispělo k úpadku společnosti. V případě, že členové statutárního orgánu poruší povinnost vést řádně účetnictví ve smyslu čl. 2:10 *Burgerlijk Wetboek* nebo nepublikují účetní dokumenty dle čl. 2:394, pak se má za to, že porušení těchto povinností vedlo k úpadkové situaci. Příkladem porušení povinnosti řádně vykonávat svoji činnost je například jednání proti účelu a zájmu společnosti, poskytování neúměrného zajištění bankám na aktivech společnosti ve vztahu k poskytnutému úvěru, přejímání závazků bez ohledu na to, zda společnost bude schopna splácet své dluhy, nedostatečné monitorování finanční situace společnosti, přijímání důležitých rozhodnutí, jejichž předmětem je značná hmotná hodnota bez náležité přípravy, nedostatečné prověření solventnosti smluvní strany před uzavřením smlouvy.

Dle čl. 6:162 nizozemského občanského zákoníku může být rovněž ze strany správce podána žaloba na člena statutárního orgánu pro jeho nezákonné jednání. Nizozemský Nejvyšší soud např. judikoval, že člen statutárního orgánu je osobně

odpovědný za převzetí závazku jménem společnosti, ačkoli je známo, že společnost nebude schopna poté splnit svoje závazky.²⁴¹

Rovněž nizozemské právo má obdobu konceptu *wrongful trading*, když stanoví v čl. 2:9 nizozemského občanského zákoníku, že člen statutárního orgánu je povinen plnit řádně své povinnosti. O porušení této zásady jde v případě, že by takto nejednal žádný rozumný a řádný člen statutárního orgánu. Nizozemský Nejvyšší soud přitom zdůraznil, že je třeba vzít v potaz povahu aktivit společnosti, rizika spojená s předmětem činnosti/podnikání společnosti, rozdělení kompetencí v rámci statutárního orgánu. Příkladem porušení povinnosti jednat řádně a rozumně je například konkurenční jednání, převzetí závazků s vysokým finančním rizikem nebo bez řádné přípravy.

Belgické právo stanoví ve smyslu par. 456 odst. 4 Zákoníku o obchodních společnostech (*Code des sociétés*) přísnější odpovědnost pro zakladatele obchodní společnosti, jestliže dojde k úpadku v následujících třech letech od založení společnosti a jestliže nebyl dostatečně vytvořen vlastní kapitál tak, aby společnost mohla fungovat minimálně dva roky, tedy v případě, že společnost byla podkapitalizována. Jinak je potom konstruována odpovědnost za závazky společnosti, pokud jde o členy statutárního orgánu a jiné správce.

Zakladatel společnosti, který při vzniku společnosti počítal s určitým objemem vlastního kapitálu pro fungování a rozvoj společnosti, nemůže být odpovědný za špatnou správu společnosti ze strany jednatele. Na druhou stranu jednatel nemůže být odpovědný za to, že převzal od zakladatelů podkapitalizovanou společnost.

Odvolací soud v Bruselu přitom stanovil, že zakladatelé jsou povinni k doplnění aktiv do výše kapitálu, který měl být při vzniku společnosti k dispozici, aby umožnil řádné její fungování. Na druhou stranu, členové statutárního orgánu jsou

²⁴¹ Rozhodnutí Beklamel, HR 6. října 1989, NJ 1990, 286

odpovědní za škodu vůči společnosti, která jí vznikla zvýšením dluhů v důsledku porušení jejich povinností.²⁴²

Na rozdíl od odpovědnosti zakladatelů, která je presumovaná, odpovědnost členů statutárního orgánu musí být prokázána, přičemž měřítkem to, zda by se takového porušení dopustil rozumně opatrný a pečlivý administrátor a zda se jednalo neomluvitelnou lehkomyšlností.

Podle australského práva je postihováno jednání člena statutárního orgánu, který se dopouští tzv. *insolvent trading*. Podle s. 588G australského Corporations Act 2001 je člen statutárního orgánu odpovědný, jestliže provede transakci, která přivede společnost k insolvenčnímu stavu anebo provede takovou transakci, přestože již společnost byla insolventní. Takovou transakcí může být např. vyplacení dividendy, snížení kapitálu společnosti, finanční asistence za účelem získání akcií apod. Koncepce zákazu *insolvent tradingu* je výrazem zvýšené ochrany věřitelů.

Na druhou stranu i australské právo vyvažuje tuto koncepci zásadou *business judgement rule*, která je výrazem podpory podnikání. Tak dle rozhodnutí australského soudu členové statutárního orgánu, kterým náleží právo a povinnost rozhodnout, v čem spočívají zájmy společnosti a jak mají být realizovány, se mohou setkat s řadou praktických situací, kde bude potřeba se rozhodnout, přičemž jejich rozhodnutí, pokud je činěno v dobré víře a v souladu s účelem společnosti, nemůže být revidováno soudem.²⁴³

Při posuzování odpovědnosti členů statutárního orgánu je třeba rovněž vzít v úvahu fakt, že společnost se nachází právě na hranicích mezi solvencí a úpadkem, a tím se zásadně mění to, vůči komu směřuje zájem těchto členů. Nabízí se tedy otázka, zda vedení společnosti, která se nachází na hranici úpadku, má jednat ještě v zájmu společníků či zda již musí brát na zřetel pouze zájem věřitelů. Dle australského soudce J.Owena²⁴⁴ musí vedení společnosti jednat v nejlepším zájmu

²⁴² Rozhodnutí odvolacího soudu v Bruxelles, z 31.10.1991, J.L.M.B., 1992, str. 201

²⁴³ Rozhodnutí Harlowe's Nominee Pty Ltd v Woodside (Lakes Entrance) Oil Co NL (1968) 121 CLR 483,493

²⁴⁴ Rozhodnutí Bell Group (2008) 70 ACSR 1, 242 [4418]

společnosti. *Duty of care* patří pouze společnosti, nikoli třetím stranám včetně věřitelů. Ovšem najednou v kontextu hrozby úpadku tato *duty of care* najednou začíná i zahrnovat povinnost vzít v úvahu zájmy věřitelů. Pokud vedení společnosti nevezme v úvahu zájmy věřitelů, pak toto bude mít neblahé důsledky jak na věřitele, tak na společnost samotnou včetně ohrožení samotné existence společnosti, tedy dalšího fungování jako „going concern“.

Soudce Allen²⁴⁵ výše uvedený názor nuancuje v tom smyslu, že vedení společnosti ohrožené úpadkem má právo učinit zákonný akt, který by byl v nejlepším zájmu společnosti bez ohledu na to, že věřitelé preferují jiný postup, který by jim přinesl větší užitek. Je tedy na místě, aby vedení společnosti činilo rozhodnutí v souladu se zájmy korporace svědomím ovšem, že jsou tu i zájmy věřitelů, aniž by však zájmy věřitelů byly stavěny na první místo. Tento přístup v podstatě znamená, že by zájmy věřitelů, jimž jde především o rozdělení aktiv, měly být vyváženy zájmem na zachování „běžícího podniku“.

Dalewarský soud v jednom ze svých rozhodnutí judikuje, že *business judgement rule* chrání členy statutárního orgánu solventní, insolvenčí ohrožené i insolventní společnosti ..., přičemž věřitelé insolventní společnosti nemají větší právo napadat podnikatelské rozhodnutí učiněné v dobré víře než mají právo toto učinit společníci solventní společnosti.²⁴⁶

Francouzské právo rozlišuje dva typy žalob, které mohou být podány z důvodu odpovědnosti vedení společnosti. Žaloba pro odpovědnost za nedostatek aktiv ve smyslu čl. 651-2 Code de commerce postihuje odpovědnost za jakékoli pochybení ve správě společnosti. Žaloba na zaplacení závazků právnické osoby ve smyslu čl. 652-1 má za cíl převést odpovědnost za pasiva společnosti na vedení společnosti, pokud se dopustilo závažných pochybení.²⁴⁷

²⁴⁵ Credit Lyonnais Bank Nederland NV v Pathe Communications Corporation (Del Ch, 12150, December 30 1991) [108]

²⁴⁶ Trewick America Litigation Trust v Ernst & Young LLP, 906 A.2d 168 (Del, 2006),195

²⁴⁷ JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 78, ISBN: 978-2247055081

4.1.1. Odpovědnost managementu pro nedostatek aktiv a odpovědnost za zaplacení závazků dle francouzského práva

Pokud jde o první typ žalob, pochybení v souvislosti se správou společnosti spočívá buď v nerespektování základních pravidel správy společnosti nebo v neopatrnosti při jednání anebo v selhání při správě. Jedná se např. o nedostatek kontroly, o opomenutí svolat příslušný orgán v případě nutnosti čelit ekonomickým potížím, nedostatky ve vedení účetnictví, excesivní výdaje a odměňování pracovníků, masivní výpůjčky v nepoměru k možnostem společnosti, nevýhodně uzavřené smlouvy vedoucí k vytvoření nadměrných pasiv, nákup značného množství zásob a jejich prodej s velkou ztrátou, pokračování ve ztrátovém podnikání bez perspektivy zvrácení takového stavu, vytvoření a vedení podkapitalizované společnosti. Je na členovi statutárního orgánu, aby prokázal, že se rozhodoval jako přiměřeně opatrný a rozumný vedoucí.²⁴⁸ V praxi však soudy požadují kumulaci minimálně několika pochybení, neboť komplexnost podnikání a ekonomická konkurence by neměly k příliš přísným a nespravedlivým závěrům.

Člen statutárního orgánu je rovněž odpovědný za nepravdivé sdělení, že společnost se nenachází ve stavu zastavení plateb, nebo za záměrná pochybení při konstruování dohody v rámci *procédure de conciliation*.²⁴⁹

Pokud jde o definici „nedostatku aktiv“, jedná se o situaci, kdy aktiva společnosti jsou nižší než závazky a věřitelé nemohou být proto uspokojeni.

Apelační soud v Lyonu řešil případ manželů Z., ředitelů společnosti a stanovil odpovědnost za nedostatek aktiv v důsledku jejich pochybení, a to zejména předčasné odpočty daně z přidané hodnoty (společnost provedla odpočet z faktur vystavených dodavateli, které ještě nebyly ze strany společnosti proplaceny) a dále v důsledku toho, že *commissaire aux comptes* odmítl potvrdit účetní závěrku za rok 2002 z důvodu nadhodnocení dvou pohledávek, což vedlo k nadhodnocení informací

²⁴⁸JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 79, ISBN: 978-2247055081

²⁴⁹Čl. 611-8,I Code de commerce

o obratu a tím pozitivnímu výsledku namísto skutečné ztráty ve výši nejméně 100 000 eur.²⁵⁰

Apelační soud ve Versailles zjišťoval odpovědnost členů statutárního orgánu za nedostatek aktiv a uvedl, že nedostatek aktiv byl způsoben jednak opožděným prohlášením o zastavení plateb a dále dalším deficitním provozem podniku v průběhu šesti měsíců v naději, že podnik bude prodán, což se ukázalo jako katastrofální. Tento způsob správy byl podporován na úkor zaměstnanců a věřitelů.²⁵¹

V případě druhého typu žalob vyplývající z odpovědnosti za úhradu dluhů právnické osoby, nejsou případná pochybení člena statutárního orgánu definována obecným způsobem, nýbrž jedná se o taxativní výčet pochybení.²⁵² Odpovědnost člena statutárního orgánu je dána v případě, že 1) nakládá s majetkem právnické osoby jako by se jednalo o majetek vlastní, 2) činí právní úkony ve svém vlastním zájmu avšak na oko jménem právnické osoby, 3) využije majetek nebo úvěr právnické osoby v rozporu s jejími zájmy za účelem zvýhodnění jiné právnické osoby nebo podniku, v nichž je osobně přímo či nepřímo zainteresován, 4) pokračuje pro svůj vlastní prospěch v podnikání právnické osoby, ačkoli tato se nachází v ekonomických potížích, které nevyhnutelně spějí k úpadku, 5) zamlčí část aktiv společnosti a tím podvodně zvyšuje pasiva.

Apelační soud v Orléans stanovil odpovědnost paní X, faktické členky vedení společnosti, když zjistil, že hrubý hospodářský výsledek jí vedené společnosti byl negativní, dluhy vyplývající z nezaplacených daní a odvodů se zvyšovaly od roku 2003, zatímco podnik neevidoval žádnou finanční hotovost od roku 2000. Hospodaření podniku bylo deficitní, přičemž situace musela nevyhnutelně vést

²⁵⁰ Rozhodnutí Cour d'appel de Lyon, chambre civile 3, No 06/01123 ze dne 20.9. 2007 dostupný též na <http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1079467-cour-d-appel-de-lyon-chambre-civile-3-20-septembre-2007-06-01123>

²⁵¹ Cour d'appel de Versailles, , No RG 502 ze dne 5.10. 2006 dostupný též na <http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1073901-cour-d-appel-de-versailles-ct0013-du-5-octobre-2006-502>

²⁵² Tato pochybení jsou uvedena v původním čl. 624-5 Code de commerce

k zastavení plateb. Pokračování v podnikání bylo pouze v zájmu paní X, která přes ekonomické potíže podniku pobírala plat, který tvořil většinu mzdových nákladů, které odpovídaly asi 80% celkového obrátu. Soud tak stanovil odpovědnost členky faktického vedení za dluhy společnosti.²⁵³

V jiném rozhodnutí apelační soud v Orléans stanovil odpovědnost členů statutárního orgánu, když tito dále pokračovali v deficitním podnikání společnosti, což muselo vést později pouze k zastavení plateb. Dle soudu zde neexistovala perspektiva zvrácení deficitního, neboť ani vlastní podnikatelská aktivita nemohla přinést patřičnou rentabilitu. Přesto výše uvedené skutečnosti však pánové M.X. a M.Y. pobírali odměnu ve výši 5 500 eur. Vyplácení této pravidelné odměny, zatímco ekonomická situace podniku se stále zhoršovala, představuje jednání v osobním zájmu ve smyslu čl. 652-1 Code de commerce. Při stanovení výše způsobené škody vzal soud na druhou stranu v úvahu ekonomické potíže, s nimiž se podnikání v textilním průmyslu potýká a dále skutečnost, že společnost byla založena zejména s ohledem na podporu pracovních míst.²⁵⁴

Kromě toho je dána odpovědnost členů statutárních orgánů v případě, že jsou zjištěny nedostatky ve vedení účetnictví. Jedná se o případ, kdy je vedeno fiktivní účetnictví, případně není dohledatelné či není vedeno v souladu s platnými pravidly²⁵⁵ anebo je vedeno nekompletní, nepravidelné účetnictví.²⁵⁶

Odpovědnost členů statutárního orgánu vznikne, je-li výše uvedenými pochybeními způsobena škoda a dále je-li mezi jejich pochybením a způsobenou škodou příčinná souvislost.

U prvního typu žalob pro nedostatek aktiv se jedná o situaci, kdy aktiva nestačí k pokrytí závazků. Je však třeba podotknout, že reformní zákon z 26. července 2005

²⁵³ Cour d'appel d'Orléans, chambre commerciale, No 07/01247 ze dne 24. 4. 2008 dostupný na <http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1091700-cour-d-appel-d-orleans-chambre-commerciale-24-avril-2008-07-01247>

²⁵⁴ Cour d'appel d'Orléans, chambre commerciale No RG 05/00585, ze dne 16. 2. 2006 (prvoinstanční rozhodnutí 05/01291)

²⁵⁵ Původní čl. 624-5, 5 Code de commerce

²⁵⁶ Původní čl. 624-5, 7 Code de commerce

nepřipouští tento typ žalob u sanačních procedur, kde se vyžaduje pomoc ze strany vedení společnosti.

Pokud jde o otázku příčinné souvislosti, stačí, když pochybení člena statutárního orgánu bylo jedním z důvodů nedostatku aktiv. Rovněž částečná kauzalita je přípustná. Jestliže tedy pochybení člena statutárního orgánu je příčinou nedostatku aktiv pouze z části, i v tomto případě může být založena odpovědnost člena statutárního orgánu.²⁵⁷

U druhého typu žalob proti managementu společnosti spočívajícího v odpovědnosti za úhradu dluhů musí výše uvedená pochybení vést k situaci zastavení plateb. Odpovědnost tedy nespočívá ve stavu nedostatku aktiv. Tato žaloba se rovněž uplatní pouze u likvidačních způsobů řešení úpadku.

4.2. Odpovědnost společníků

Výše nastíněná odpovědnost se týká rovněž společníků, kteří neformálně zasahují do řízení společnosti.²⁵⁸ Ačkoli společnost s ručením omezeným představuje „obal“, který chrání společníky před jejich vlastní odpovědností, tato ochrana společníků není absolutní. V tomto případě se ovšem samozřejmě jedná o společníky, kteří se podílejí na správě společnosti.

Anglické právo chrání věřitele tím, že stanoví odpovědnost orgánů společnosti a tzv. stínových manažerů, kteří společnost fakticky řídí. Na tuto situaci dopadá skutková podstata „protahování krizové situace“. Německé právo ukládá společníkovi brát ohled na zájmy společnosti. Pokud se společnost stane insolventní

²⁵⁷JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 79, ISBN: 978-2247055081

²⁵⁸ Jedná se o tzv. doktrínu „protržení firemního závoje“

z důvodu zasahování společníka do jejího majetku tak, že není schopna dostát svým závazkům, společník musí v takovém případě nahradit škodu.²⁵⁹

Dle německé právní úpravy musí společník hradit škodu v případě, že se společnost stane insolventní z důvodu zasahování společníka do jejího majetku tak, že není schopna dostát svým závazkům. V případech, kdy je společnost založena bez dostatečného kapitálu nebo společnost dále podniká, aniž by byla schopna dostát svým závazkům, je na místě uplatnit koncepci „propíchnutí firemního závoje“.

4.3. Odpovědnost třetích osob

Pokud jde o postavení třetích osob, které mohou být do určité míry odpovědné za ekonomickou situaci podniku, případně za prohlubování ekonomické krize podniku, jedná se o osoby s odbornou způsobilostí, zejména auditory.

Dle českého práva auditor nezjišťuje, zda finanční jednotka prosperuje. Smyslem auditu je předložit informace o finanční pozici a výkonnosti finanční jednotky.

Podle zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech, auditor a auditorská společnost se odpovědnosti zproští, prokáží-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které na nich lze požadovat.

Dle francouzského práva auditoři jsou v zásadě odpovědní jednak ve vztahu ke společnosti, jednak ve vztahu ke třetím osobám za pochybení a nedbalost v plnění jejich funkce. V tomto smyslu tedy připadají v úvahu dvě hypotézy jeho odpovědnosti. Odpovědnost auditora tedy může vyplývat z opomenutí tím, že neupozorní vedení společnosti na skutečnosti, které by mohly znamenat ohrožení kontinuity podniku. Auditor může rovněž odpovídat za pochybení vyplývající

²⁵⁹ ŽIŽLAVSKÝ, Michal, *Protržení firemního závoje- odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu*, Bulletin advokacie 2012, 1-2, str. 24 a násl.

z nedbalosti nebo nepozornosti tím, že nerozpoznal symptomy finančních potíží, ačkoli tak učinit měl a mohl.²⁶⁰

Navíc, auditor bude rovněž odpovědný za pochybení, která budou spočívat v jeho vměšování se do záležitosti podniku. Auditor totiž musí být schopen detekovat skutečnosti upozorňující na nepříznivý vývoj uvnitř podniku, upozornit vedení společnosti, ale v žádném případě nesmí vnucovat způsoby sanace.²⁶¹

Pokud jde o případnou odpovědnost auditora, pak je třeba říci, že v *řízení o poplachu* je dána jeho odpovědnost soukromoprávní za určitá pochybení a případně rovněž jeho trestní odpovědnost. Francouzská právní úprava stanoví profesní odpovědnost pro případ, že auditor opomene iniciovat řízení o poplachu, přestože jsou k tomu splněny podmínky (skutečnosti, které k jeho zahájení mají vést, dosahují stupně jistoty).²⁶² V takovém případě musí poškozený prokázat příčinnou souvislost mezi jeho pochybením a škodou, která mu byla způsobena. Škodou pak je nutno rozumět důsledky zahájení sanačního, případně likvidačního řízení.

Je otázka, zda podstata pochybení auditora a tedy jeho odpovědnost může spočívat například v tom, že auditor dá podnět k zahájení řízení o poplachu, aniž by k tomu byl dán důvod, čímž samozřejmě způsobí společnosti škodu. Někteří francouzští autoři mají za to, že „falešný poplach je lepší než následné zastavení plateb“²⁶³ a je tedy v zásadě lepší upřednostňovat obezřetné chování auditora. Y. Guyon upozorňuje na určitou imunitu v souvislosti s jeho povinností v rámci řízení o poplachu. Zdůrazňuje, že jeho odpovědnost nemůže být dána v souvislosti s šířením informací, což je jeho povinností ve smyslu § 234-1 Code de commerce.

²⁶⁰ DU PONTAVICE, E.: *Les conséquences pratiques de la loi du 1er mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*, Cie., Com. Aux comptes, Versailles, No 13, No1

²⁶¹ CHAPUT, Yves: *Droit de la prévention et du règlement amiable de difficultés des entreprises*, Collection Droit fondamental, Droit commercial, , Paříž: Puf, 1992, str. 60, ISBN: 978-2-13-039445-7

²⁶² JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. Vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 15, ISBN: 978-2247055081

²⁶³ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 56, ISBN: 978-2717846614

Francouzský Tribunal de grande instance v této souvislosti řešil otázku odpovědnosti auditora, který upozornil vedení společnosti v rámci plnění svých povinností na nadhodnocení zásob a žádal nápravu. Následně informoval předsedu obchodního soudu o zahájení řízení o poplachu. Vedení společnosti následně podalo na auditora žalobu o náhradu škody, kterou měl způsobit tím, že zahájil řízení o poplachu, aniž by předtím informoval vedení společnosti a aniž by vzal v úvahu vysvětlení, které mu vedení společnosti předestřelo. Tribunal de grande instance zamítl žalobu s odůvodněním, že jakákoli náhrada škody v souvislosti se zahájením řízení o poplachu je vyloučena vzhledem k „imunitě“ auditora, podle níž odpovědnost auditora nemůže být založena na základě informací anebo šíření informací, k nimž dochází při plnění jejich povinností.²⁶⁴

Je tedy nemyslitelné konstruovat odpovědnost *commissaire aux comptes* v případě zahájení řízení o poplachu, pokud existovaly okolnosti ohrožující kontinuitu podniku, a to i za předpokladu, že zahájením řízení byla způsobena škoda společnosti, společníkům nebo třetím osobám. Odpovědnost by dokonce nemohla být nastolena ani tehdy, pokud by tyto indicie ve skutečnosti neexistovaly. Jinak by ovšem bylo nutno postupovat v případě prokázání zlé víry či úmyslu poškodit společnost.²⁶⁵ Na druhou stranu by auditor měl k diagnostice řízení o poplachu přistupovat velmi opatrně.

Odpovědnost auditora musí být v každém případě prokázána, nejedná se tedy o presumovanou odpovědnost. Je nutné jednoznačně určit, v čem auditor pochybil při plnění svých povinností. Toto pochybení je stanoveno na základě srovnání, jak by se měl chovat auditor za daných okolností, pokud by vykonával své povinnosti s péčí řádného hospodáře. Kromě stanovení míry a povahy pochybení ze strany auditora musí být jednoznačně prokázána příčinná souvislost mezi jednáním auditora, ať již omisivním či komisivním, a škodou způsobenou společností²⁶⁶. Odpovědnost

²⁶⁴ rozhodnutí Tribunal de grande instance Charleville-Mezieres ze dne 4.9. 2009

²⁶⁵ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 61, ISBN: 978-2717846614

²⁶⁶ GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 56, ISBN: 978-2717846614

auditora však bude vždy stanovena spolu s odpovědností vedení společnosti, protože opomenutí iniciovat řízení o poplachu nebude jedinou příčinou diskontinuity vývoje podniku a zastavení plateb.

Kromě výše uvedené soukromoprávní (obchodněprávní) odpovědnosti může být auditor odpovědný v rovině trestněprávní. Tato odpovědnost může být stanovena v případě, že auditor bude úmyslně zveřejňovat nepravdivé informace týkající se vnitřní situace podniku.

Výše bylo tedy rozebráno, jaká je role auditora v podniku ohroženého insolvencí, jaké jsou jeho postupy a povinnosti v jednotlivých fázích řízení o poplachu a konečně, jaké jsou formy odpovědnosti v případě, že auditor poruší své povinnosti, pokud jde o detekci ekonomických potíží.

4.4 Odpovědnost správců, administrátorů

Výše jsem se zabývala správou společnosti, která čelí ekonomickým problémům. V této části bych otevřela otázku odpovědnosti orgánů, kterým je tato správa svěřena.

Dle § 32 InsZ insolvenčního, který neplní řádně své povinnosti nebo který nepostupuje s odbornou péčí nebo který závažně porušil důležitou povinnost, může insolvenční soud na návrh věřitelského orgánu nebo dlužníka anebo i bez tohoto návrhu jeho funkce zprostit. Insolvenční správce je přitom povinen ve smyslu § 36 InsZ postupovat svědomitě a s odbornou péčí, je povinen vyvinout veškeré úsilí, které lze po něm spravedlivě požadovat, aby věřitelé byli uspokojeni v co nejvyšší míře. Společný zájem věřitelů je přitom nadřazen všem ostatním zájmům.

Rovněž dle britského práva odpovědnost *administrátora* tedy může být nastolena v případě, že *administrátor* nejednal v zájmu věřitelů jako celku anebo poškodil bezdůvodně jejich zájmy.

Odpovědnost insolvenčního správce při výkonu své funkce upravená v § 37 InsZ je koncipována jako odpovědnost za porušení povinnosti uložené zákonem nebo rozhodnutím soudu anebo nedostatek postupu s odbornou péčí. Vzhledem k obrácenému důkaznímu břemenu se jedná o obdobu odpovědnosti za škodu podle obchodního zákoníku, když insolvenční správce se může zprostit odpovědnosti jen tehdy, prokáže-li, že škodě nebo jiné újmě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které po něm bylo možné spravedlivě požadovat se zřetelem k průběhu insolvenčního řízení.

V rámci britské procedury *administration* je soud oprávněn revidovat úkony *administrátora* z pohledu jejich případné *iracionality*. Vzhledem k tomu, že *administrátor* je považován za externí osobu jmenovanou soudem, mohlo by se zdát, že jeho činnost bude podrobována vyšší míře kontroly než vedení solventní společnosti.

Věřitel, společník nebo člen statutárního orgánu společnosti ohrožené úpadkem tedy může podat žalobu proti *administrátorovi* ze dvou důvodů. Jednak může tvrdit, že *administrátor* „nespravedlivě poškodil zájmy věřitelů“. Druhým důvodem může být skutečnost, že *administrátor* nevykonává svou funkci dostatečně rychle a efektivně, jak by se dalo rozumně předpokládat.²⁶⁷

V každém případě musí prokázat, že *administrátor* mohl jednat jiným způsobem, čímž by zajistil vyšší uspokojení ze strany věřitelů. Činnost *administrátora* je tu posuzována v rámci *informací, o nichž lze rozumně předpokádat, že jsou administrátorovi k dispozici*.²⁶⁸ Odpovědnost *administrátora* je

²⁶⁷ Insolvency Act 1986, Sch. B1, paragr. 74 (1)

²⁶⁸ ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na <http://www.econ.cam.ac.uk/cgi->

tedy limitována tím, jaké informace mu byly dostupné, s jakou pečlivostí tyto informace shromáždil a jak tyto informace využil při své činnosti.

Stanovení odpovědnosti *administrátora* dále souvisí s doktrínou *improper purpose*. V případě, že *administrátor* nezachová podnik jako *going concern*, pak musí být schopen své počínání zdůvodnit. Jednání *administrátora* totiž musí splňovat předpoklady *dobré víry (good faith)* a nesmí vykazovat znaky *improper* nebo *collateral purpose*. *Administrátor* musí být vždy schopen své jednání odůvodnit, v opačném případě může být nastolen předpoklad *zlé víry a iracionálního jednání*.

Britské soudy ovšem činnost *administrátorů* málokdy podrobují přezkumu. V tomto případě se řídí precedentem známým pod názvem Rule Hastings-Bass²⁶⁹. Soudy podle tohoto principu zasahují do činnosti *administrátora* v případě, že to, čeho dosáhl, je nedovolené s ohledem na pravomoce, které mu byly svěřeny, nebo v případě, že je postaveno na jisto, že by takto nejednal, kdyby se neřídil úvahami, kterými se neměl řídit anebo kdyby naopak vzal v potaz úvahy, kterými se měl řídit.

Pokud jde o kontrolu a stanovení odpovědnosti při výkonu funkce supervizora v rámci procedury CVA, je třeba zdůraznit, že soudy mají široké oprávnění kontrolovat výkon jeho povinností. Na základě podaného návrhu může soud modifikovat, zrušit či naopak schválit jakýkoli úkon supervizora. Soud může rovněž udělit pokyn k vykonání určitého úkonu.²⁷⁰ Toto ustanovení soudy aplikují v případě, kdy předtím zkoumají, zda supervizor vykonal určitý úkon v rámci jeho pravomoci a odpovědnosti.²⁷¹

Britské soudy řešily rovněž otázku, zda je věřitel oprávněn podat svou soukromou žalobu proti supervizorovi z důvodu, že porušil své povinnosti při výkonu funkce. Dospěly přitom k závěru, že takový návrh nemůže být projednán,

bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

²⁶⁹ Tento princip byl formulován ve jmenovaném rozhodnutí soudem Court of Appeal v roce 1975.

²⁷⁰ Insolvency Act 1986, s. 7.3

²⁷¹ Rozhodnutí *Holdenhurst Securities Plc v Cohen*, 2001, 1 B.C.L.C. 460, paragr. 15 dostupný též na [http://judgmental.org.uk/judgments/EWHC-Comm/2000/\[2000\]_EWHC_226_\(Comm\).html](http://judgmental.org.uk/judgments/EWHC-Comm/2000/[2000]_EWHC_226_(Comm).html)

nebot' věřitel je pouze oprávněn předložit soudu žádost k přezkoumání úkonu supervizora, když soud sám vystupuje v roli orgánu dohledu.²⁷²

V praxi britských soudů je málo případů, kdy by byly požadovány po supervizorovi náklady spojené s realizací procedury CVA v souvislosti s jeho povinností jednat profesionálně. Nicméně bylo judikováno²⁷³, že „zde bude takové jednání ze strany *insolvency practitioner*, které bude ospravedlňovat požadavek náhrady nákladů, pak tento požadavek může být vznesen“. Požadavek úhrady některých nákladů bude oprávněný v případě, že výkon funkce neodpovídal standardu, který je po takovém profesionálovi požadován. V konkrétním případě *insolvency practitioner* zamítnul právo věřitelů hlasovat na schůzi věřitelů.

²⁷² Rozhodnutí *King v Anthony* 1998, 2 B.C.L.C. 517

²⁷³ Rozhodnutí *Naeem*, 1990, 1 W.L.R. 48, p.51

Závěr

Tato práce si kladla za cíl provést analýzu správy podniku ohroženého úpadkem. Snahou bylo propojit otázky právní a ekonomické.

Kvalifikovat správně okamžik, kdy se dlužníkův podnik nachází v úpadku, vyžaduje kromě znalosti legální definice úpadku určitou orientaci v účetních dokumentech. Umět však rozpoznat situaci, kdy podniku úpadek teprve hrozí, je složitější. V této práci jsem se tedy snažila nastínit, jak hrozící úpadek kvalifikují zahraniční právní úpravy a jak hrozící úpadek ovlivňuje správu podniku. V situaci nedostatku české literatury a judikatury k tomuto tématu je to jedna z možných inspirací. Podstatný význam při správě ohroženého podniku má systém varovných opatření a informačních zdrojů. V práci jsem nastínila, jakou roli v tomto systému hrají jednotlivé subjekty uvnitř podniku.

Jak bylo zdůrazněno v této práci, primárním odpovědným subjektem za ekonomickou situaci v podniku je vedení společnosti. Ohrožení úpadkem znamená pro podnik přechod mezi správou solventního a insolventního subjektu. V této práci jsem nastínila, k jakým změnám dochází v postavení a oprávnění managementu a společníků a dále jaká je role soudu. Dle intenzity ohrožení a koncepce konkrétního právního řádu do správy podniku zasahuje externí kvalifikovaná osoba. V práci jsem rozebrala různé úpravy dělení pravomocí mezi managementem podniku a touto externí osobou.

Konečně, zabývala jsem se také odpovědností jednotlivých subjektů za porušení jejich povinností v případě nepříznivé ekonomické situace.

Domnívám se, že pochopení problematiky správy podniku ohroženého úpadkem přispěje k rozlišení situace, kdy v důsledku zejména vnějšího nepříznivého ekonomického vývoje došlo ke zhoršení ekonomického zdraví podniku a kdy naopak úpadek nastal v důsledku jednání zkorumpovaného managementu. Chceme-li v českém právu rovněž seriózně propracovat problematiku podniků v potížích, je nutné do právních metod vnést i trochu ekonomické intuice. Inspirace francouzským

právem podniků v potížích nebo britskou *corporate rescue* nám k tomu může výrazně pomoci.

Seznam zkratk

AktG	Aktiengesetz
CVA	Company voluntary arrangement
InsZ	Insolvenční zákon
InsO	Insolvenzordnung
ObchZ	Obchodní zákoník

Použitá literatura

BOISSIEU DE, Christian: *L'endettement*, 1. Vydání, LexisNexis 2005, str. 168, ISBN: 978-2711006403

BROC, Katarzyna Gromec a PARRY Rebecca: *Corporate Rescue. An Overview of recent Developments from Selected Countries in Europe*, 2. vydání, Aspen Pub 2006 kapitola Corporate rescue in France, str. 24 ISBN: 979041124142

CALANDRA, Paul, *Les attributions d'ordre économique des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise*, Conseil économique, 25/11/ 1992, Paříž: Direction des journaux officiels, 1992, str. 102, ISBN: 978-2110734075

CHAPUT, Yves: *Droit de la prévention et du réglemet amiable de difficultés des entreprises*, Collection Droit fondamental, Droit commercial, , Paříž: Puf, 1992, str. 60, ISBN: 978-2-13-039445-7

ČERNÁ, Stanislava, *Obchodní právo*, oddíl 3, Praha: ASPI Wolters Kluver, 2006, str. 85, ISBN: 80-7357-164-1

DĚDIČ, J., *Obchodní zákoník, Komentář*, III. díl, 1. Vydání, Praha: Polygon, 2002, s. 2417, ISBN: 80-7273-071-1

DĚDIČ, ŠTENGLOVÁ, ČECH, KŘÍŽ, *Akciové společnosti*, 6. Vydání, C.H.BECK :2007, str. 477. , ISBN: 978-80-7179-587-2. Rovněž prof. Černá upozorňuje na jistou relativitu základního kapitálu jako kritéria ekonomických potíží.

GUYON, Yves: *Droit des affaires*, Collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, 9. vydání, Paříž: Economica, 2003, str. 39, ISBN: 978-2717846614

HAVEL, Bohumil: *Obchodní korporace ve světle proměn*, Praha: Auditorium, 2011, str. 22, ISBN 978-8087284117

JEANTIN Michel, Le CANNU Paul: *Droit commercial*, Entreprises en difficulté, 7. vydání, DALLOZ- Sirey, 2007, str. 1, ISBN: 978-2247055081

PARRY, Rebecca: *Corporate rescue*, Thomson, London: Sweet & Maxwell, 2008, str. 2, ISBN: 9780421966703

PELIKÁNOVÁ, Irena, *Úvod do srovnávacího práva obchodního*, Praha: C.H.BECK, 2000, str. 69, ISBN: 80-7179-363-9

PELIKÁNOVÁ, Irena: *Obchodní právo*, 1.díl, 1. vydání, Praha , ASPI, 2005, Kapitola IV, Účetnictví, str. 328, ISBN: 80-7357-062-9

- PEYRAMAURE Ch., SARDET, P.: *L'entreprise en difficulté, Prévention- Restructuration- Redressement*, 4. Vydání, Paříž: Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 2006, ISBN:978-2247034253
- RICHTER, Tomáš, *Insolvenční právo*, 1. Vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 154, ISBN: 978-80-7357-329-4
- SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris: Montchréstien, 1996, str. 4, ISBN: 2-7076-0731-2
- SAINT-ALARY HOUIN, Corinne, *Guide de l'entreprise en difficultés*, Paris: DALLOZ-Sirey, 1997, str. 256, ISBN: 978-2247027156
- SAYAG A. et JEANTIN M. (REYGROBELLET, A., ARTUS P., BERTREL J.-P., BIACABE J.-L., DAVID C.), *L'Endettement –mode de financement de l'entreprise*, Creda, Collection „Le droit des affaires“, Paříž: LITEC, 1997, ISBN: 2-7111-2757-5
- ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA a kol., *Obchodní zákoník s komentářem*, 11. vyd., Praha: C.H.BECK, 2006, str. 735, ISBN: 80-7179-487-2
- ZELENKA J. a kol., *Insolvenční zákon*, 2. Aktualizované vydání, Praha: Linde, Praha, 2008, str. 487, ISBN: 978-80-7201-707-2
- ABBOT K.R., *Business Law*, London: DB Publications 1963, str. 209, ISBN: 978 185 805 0225
- ASSAYA, Laurent Assaya, MASSERON, Guillaume: *La procédure de conciliation et les opérations de rapprochement d'entreprises en difficultés*, Usine nouvelle, 2009, 9/12, dostupný též na <http://www.usinenouvelle.com/article/la-procedure-de-conciliation-et-les-operations-de-rapprochement-d-entreprises-en-difficulte.N122809>
- BETKER Brian L., *An Empirical Examination of Prepackaged Bankruptcy*, Financial Management, vol. 24, No. 1 (Spring, 1995), pp. 3-18
- CATALA P., *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, RRJ., 1983, 1, No 3, str. 187
- ČERNÁ, Stanislava, *Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?*, Právní rozhledy, č. 22/2005, str. 817
- DAIGRE, J.J., *Le role de prévention du tribunal de commerce: bilan d'une enquête*, JCP, 1987, II, 150 00, str. 625

- DELAYEN, Cédric: *Le droit d'alerte*, červen 2007, dostupný též na [www.
http://tripalium.com/gazette/Gazette2007/Apge22/11.asp](http://tripalium.com/gazette/Gazette2007/Apge22/11.asp)
- DEMARET, S.Dana: *Le capital social*, Paris: LITEC, 1991, ISBN: 978-2711109241
- FERNANDEZ Pierre, *La procédure de conciliation issue de la loi de sauvegarde des entreprises*, únor 2006, dostupný z [www:
www.legipme.com.fenetreAvocat.php?id=7](http://www.legipme.com.fenetreAvocat.php?id=7)
- GAVALDA, Chr., *Le reglement amiable* in *Le souci d'éviter la faillite d'entreprise*, *Revue jurisp. Com.*, 1986, str. 88
- LACROIX, Elisabeth, CHRIQUI, Henri, *Le mandat ad hoc- mode d'emploi*, *Revue française de comptabilité*, 2003, N 360, dostupný též na <http://www.entrepriseprevention.com/content/view/full/147>
- DU PONTAVICE, E.: *Les conséquences pratiques de la loi du 1er mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*, *Cie., Com. Aux comptes*, Versailles, No 13, No1
- RABAN, Přemysl, *Moderní pojetí konkursu a jeho obraz v některých světových insolvenčních systémech*, *Právní rozhledy* 2002, č.9, roč. 10, str. 428
- SAVATIER, J.: *Le comité d'entreprise et la prévention des difficultés des entreprises*, *J.P.C.*, 1987, vydání E,II, 15066, str. 616
- SCHWARCZ, Steven L.: *Rethinking a corporation's Obligations to creditors*, *Cardozo Law Review*, 1996, 647, 649
- VALIAME, Félix, *La procédure de conciliation: un outil de gestion et de prévention prévu par la loi de sauvegarde des entreprises*, *Les Echos Judiciaires Girondins*, 2008, č.5515, dostupný též na <http://www.echos-judiciaires.com/droit/la-procedure-de-conciliation-un-outil-de-gestion-et-de-prevention-prevu-par-la-loi-de-sauvegarde-des-entreprises-1ere-partie-a5535.html>
- VERMIER, Eric, *Les Groupements de prevention agréés, Conseil pour la perennité et le developpement des PME*, IVème Congrès international francophone sur la PME, Metz, říjen 1998, dostupné též na [www.
http://finance.consulting.free.fr/Publications.html](http://finance.consulting.free.fr/Publications.html)
- ŽIŽLAVSKÝ, Michal, *Protržení firemního závoje- odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu*, *Bulletin advokacie* 2012, 1-2, str. 24 a násl.

HASÍK, Martin: *Funkce dozorčích rad v akciových společnostech*, Brno, 2011, Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, katedra obchodního práva, vedoucí práce Josef Kotásek, dostupná také na www: http://is.muni.cz/th/238504/pravf_m/diplomova_prace_hasik.txt

ARMOUR John, DEAKIN Simon: *Norms in private insolvency procedures: the „London Approach“ to the resolution of financial distress*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 173, June 2000 dostupný též na http://www.cbr.cam.ac.uk/about_us/deakin_ALLPUBS.htm.

ARMOUR, John, MOKAL, Rizwaan Jammel: *Reforming the Governance of Corporate Rescue: the Enterprise Act*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working paper No. 289, June 2004, dostupný též na http://www.econ.cam.ac.uk/cgi-bin/cbr_wp3.pl?conf_file=cbr.conf&terms=armour&series=cbrwps&criteria=All&boolean=AND&case=Insensitive

COURET, Alain, *Endettement et financement de l'entreprise*, In *De l'endettement au surendettement*, Paris :CREDA, 1998 dostupné též na www: <http://www3.ccip.fr/creda/etudes/25endet/25quoi.htm>

KEAY, Andrew: *Wrongful trading and the liability of company directors*, přednáška na Society of Legal Scholars Conference na Univerzitě v Sheffield 13. září 2004, www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionallegislation/wrongfultradingandtheliabilityofcompanydirectors/

Le vademecum de l'entreprise 2008, zdroj dostupný z www: <http://www.minecofgov.be/entreprises/vademecum/>

Pokyny Společenství pro státní podpory na záchranu a restrukturalizaci podniků, Úř. Věst. 2004, C 244/02 dostupný též na www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:244:0002:0017:CS:PDF>

PELIKÁNOVÁ, Irena, *Některé náměty ke koncepci konkursního řízení z pohledu francouzského práva kolektivních řízení* In XII.Karlovarské právnické dny, Mnichov-Praha: LINDE, 2022, str. 196.

Principles for effective Insolvency and creditors Rights systems (revised 2005), dostupné též na www.worldbank.org/ifa/FINAL_ICRPrinciplesMarch2000.pdf
Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc, Court of Appeal- Chancery division, December 20, 2002, (EWHC 2815)Ch), (2007), Lloyd's Rep PN 23dostupný též na www: <http://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/-52636989>

Report of Review Committee on Insolvency Law and Practice, (Cmnd 8558, 1982), („Cork Report“) dostupný též na <http://discovery.nationalarchives.gov.uk/SearchUI/Details?uri=C11294862>

rozhodnutí Cour d'appel Paris, 21. Senát B, ze dne 23. října 2008, č. RG 06/13657 dostupný též na [www: http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1107681-cour-d-appel-de-paris-23-octobre-2008-06-13657](http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1107681-cour-d-appel-de-paris-23-octobre-2008-06-13657)

rozhodnutí Cour de cassation ze dne 18. března 2003, č. 98-16427 dostupný též na [www: http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20030318-9816427](http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20030318-9816427)

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.2. 2011 pod sp.zn. 29 Cdo 3704/2009

rozhodnutí Cour de cassation, chambre commerciale ze dne 23.3. 2010, pod č. 09-65827 dostupný též na [www: http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20100323-0965827](http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20100323-0965827)

rozhodnutí Cour de cassation, chambre commerciale ze dne 10. listopadu 2009, 08-19356 dostupný též na [www: http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-de-cassation-1/indebits-2/2950004-cour-de-cassation-civile-chambre-commerciale-10-novembre-2009-08-19-356-inedit-rectifie-par-un-arret-du-16-fevrier-2010](http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-de-cassation-1/indebits-2/2950004-cour-de-cassation-civile-chambre-commerciale-10-novembre-2009-08-19-356-inedit-rectifie-par-un-arret-du-16-fevrier-2010)

rozhodnutí Produce Marketing Consortium Ltd., 1989, 5 BCC 569 dostupný též na http://www.hpinsolvency.com/news/wp-content/uploads/2010/11/2011-02-03-DAP-IP-Fact-Sheet_docx.pdf

rozhodnutí Court of Appeal: *Colin Gwyer & Associates Ltd v London Wharf (Limehouse) Ltd.* (2003) BCC 885 z roku 2003 dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_\(Limehouse\)_Ltd](http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_(Limehouse)_Ltd)

rozhodnutí Court of Appeal *Liquidator of West Mercia Safetywear ltd. V Dodd*, 1988 4 BBC, 30, 182n, 187n dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_\(Limehouse\)_Ltd](http://en.wikipedia.org/wiki/Colin_Gwyer_%26_Associates_Ltd_v_London_Wharf_(Limehouse)_Ltd),

rozhodnutí Court of Appeal: *Kinsela v Russell Kinsela Pty Ltd*, 198610 ACLR 395 a *Brady v Brady*, 1988, BCLC 579 dostupný též na http://en.wikipedia.org/wiki/Brady_v_Brady

rozhodnutí Credit Lyonnais Bank Nederland N.V. v. Pathe Communication Co., Court of Chancery of Delaware, New Castle County, 1991, WL 277613 více též na <http://www.weil.com/news/pubdetail.aspx?pub=8805>

Rozhodnutí Condon, ex parte James (1874) LR 9 Ch.App. 609, dostupný též na <http://dispute.practicallaw.com/D-000-4473>

Rozhodnutí Atlantic Computer Systems Plc (1992), Ch. 505, dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Atantic_Computer_Systems_\(No_1\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Atantic_Computer_Systems_(No_1))

Rozhodnutí Charneley Davies Ltd., No 360, No 2, 1990, BCLC 760, dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Charnley_Davies_Ltd_\(No_2\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Charnley_Davies_Ltd_(No_2))

Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 Cdo 1481/2009 ze dne 21.7.2010

Rozhodnutí Continental Assurance Co of London plc, 2007, 2 BCLC 287 dostupný též na http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Continental_Assurance_Co_of_London_plc

Rozhodnutí Brian D Pierson (Contractors) Ltd, 2001, 1 BCLC 275 dostupný též na [http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Brian_D_Pierson_\(Contractors\)_Ltd](http://en.wikipedia.org/wiki/Re_Brian_D_Pierson_(Contractors)_Ltd)

Rozhodnutí White & Osmond Parkstone Ltd., 30.6. 1960

Rozhodnutí Cour d'appel de Lyon, chambre civile 3, No 06/01123 ze dne 20.9. 2007 dostupný též na <http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1079467-cour-d-appel-de-lyon-chambre-civile-3-20-septembre-2007-06-01123>

Cour d'appel de Versailles, , No RG 502 ze dne 5.10. 2006 dostupný též na <http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1073901-cour-d-appel-de-versailles-ct0013-du-5-octobre-2006-502>

Cour d'appel d'Orléans, chambre commerciale, No 07/01247 ze dne 24. 4. 2008 dostupný na <http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-d-appel-2/1091700-cour-d-appel-d-orleans-chambre-commerciale-24-avril-2008-07-01247>

Cour d'appel d'Orléans, chambre commerciale No RG 05/00585, ze dne 16. 2. 2006 (prvoinstanční rozhodnutí 05/01291)

rozhodnutí Tribunal de grande instance Charleville-Mezieres ze dne 4.9. 2009 dostupný též na https://www.cncc.fr/sectionsúdocumentation_profes/documentation_de_ref/jurisprudence

Rozhodnutí *Holdenhurst Securities Plc v Cohen*, 2001, 1 B.C.L.C. 460, paragr. 15
dostupný též na [http://judgmental.org.uk/judgments/EWHC-Comm/2000/\[2000\]_EWHC_226_\(Comm\).html](http://judgmental.org.uk/judgments/EWHC-Comm/2000/[2000]_EWHC_226_(Comm).html)

Rozhodnutí *King v Anthony* 1998, 2 B.C.L.C. 517

Rozhodnutí *Naeem*, 1990, 1 W.L.R. 48, p.51

Summary

Company on the verge of bankruptcy

The purpose of this thesis is to analyse the administration of the corporation in difficulties. The reason for my research is to show how different organs of the corporation are involved in the problem of pre-insolvency situation. This thesis is composed of four chapters each of them dealing with different aspects of the corporation threatened by the insolvency.

Chapter One is introductory and analyses the legal qualification of the „pre-insolvency“ situation. The chapter is subdivided into four parts. In the first part it is explained that the French law has a special part of commercial law focused on the „entreprises in difficulties“. Part two and three explain how the economic difficulties can be measured in relation to the registered capital or the equity and what are the consequences for the administration of the corporation. The fourth part of Chapter One deals with „pre-insolvency“ situation of the corporation according to „balance-sheet test“ and the „insolvency test“.

Chapter two examines the problem of access to information in relation to the „pre-insolvency“ situation inside the corporation. Part four of Chapter two focuses on the role of different organs inside the corporation able to initiate or to make provisions in order to avoid the insolvency.

Chapter three is subdivided into several parts and provides an analysis of how the menace of insolvency modifies corporate governance. It illustrates the position of the management, the intervention of the court and the position of the administrator.

Chapter four concentrates on problems resulting from the responsibility of different organs inside the corporation threatened by the insolvency.

Abstrakt

Tato práce se zabývá problematikou podniku, resp. obchodní společnosti ohrožené úpadkem. České insolvenční právo po vzoru některých zahraničních úprav proto v zákoně zmiňuje již situaci hrozícího úpadku. Některé zahraniční právní řády upravují systém preventivních opatření proti úpadku.

Účelem této práce je analýza správy podniku (resp. obchodní společnosti) ve vztahu k právní kvalifikaci ekonomických nesází. Dále je zde pojednáno o systému varovných opatření při správě podniku ohroženého úpadkem, nastíněny možnosti prevence úpadku a postavení jednotlivých subjektů při správě ohroženého podniku.

Právní kvalifikace ekonomických potíží je zkoumána z pohledu obchodního i insolvenčního práva. Je zde prezentována komparativní studie ekonomických potíží v českém, francouzském, německém a anglosaském právu povinností pro vedení obchodní společnosti spojených s právní kvalifikací ekonomických potíží.

Je věnována pozornost problematice varovných opatření a signálů v rámci obchodního práva, jejichž cílem je detekovat zhoršující se ekonomickou situaci. V této kapitole bude tedy podrobněji rozebráno, které orgány jsou povinny či oprávněny upozornit na nezdravou ekonomickou situaci a jaký vliv má situace hrozícího úpadku na správu společnosti.

Práce se konečně zabývá správou podniku ohroženého úpadkem, a to ve vztahu k postavení statutárního orgánu a jiných osob podílejících na správě takového podniku. Je zmíněna rovněž problematika společníků a věřitelů. Je zde rovněž analyzována odpovědnost orgánů společnosti ve vztahu k situaci hrozícího úpadku uvnitř korporace.

Abstract

The purpose of this thesis is to analyse the administration of the corporation in difficulties. The reason for my research is to show how different organs of the corporation are involved in the problem of pre-insolvency situation. This thesis is composed of four chapters each of them dealing with different aspects of the corporation threatened by insolvency.

Chapter One is introductory and analyses the legal qualification of the „pre-insolvency“ situation. The chapter is subdivided into four parts. In the first part it is explained that the French law has a special part of commercial law focused on the „entreprises in difficulties“. Part two and three explain how the economic difficulties can be measured in relation to the registered capital or the equity and what are the consequences for the administration of the corporation. The fourth part of Chapter One deals with „pre-insolvency“ situation of the corporation according to the „balance-sheet test“ and the „insolvency test“.

Chapter two examines the problem of access to information in relation to the „pre-insolvency“ situation inside the corporation. Part four of Chapter two focuses on the role of different organs inside the corporation able to initiate or to make provisions in order to avoid insolvency.

Chapter three is subdivided into several parts and provides an analysis of how the menace of insolvency modifies corporate governance. It illustrates the position of the management, the intervention of the court and the position of the administrator. Chapter four deals with the responsibility of different organs of the company.

Klíčová slova: úpadek, správa, prevence, odpovědnost

Keywords: insolvency, administration, prevention, responsibility