

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta



Štěpán Krb

Diplomová práce

2017

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Štěpán Krb

**Ekonomická analýza práva v oblasti
insolvence**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.

Katedra národního hospodářství

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 11. září 2017

[tato strana úmyslně ponechána prázdná]

Prohlášení

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Štěpán Krb

autor

V Praze dne 11. září 2017

Obsah

1.	Úvod	1
2.	Vztah ekonomie a ostatních společenských systémů	6
3.	Kolektivní uspokojení věřitelů	8
4.	Postavení společníka v reorganizaci.....	16
5.	Nesplněné smlouvy o vzájemném plnění	23
5.1	Obecně.....	23
5.2	Smlouvy o vzájemném plnění <i>stricto sensu</i>	27
	5.2.1 Odmítnutí splnění smlouvy osobou s dispozičním oprávněním.....	29
	5.2.2 Splnění smlouvy osobou s dispozičním oprávněním	39
	5.2.3 Odstoupení od smlouvy jejím druhým účastníkem	42
5.3	Nájemní a leasingové smlouvy.....	47
6.	Shrnutí a závěr	52

1. Úvod

Prakticky každý student má při psaní diplomové (či jiné závěrečné) práce problém především s literaturou a zdroji. Buď jí je k danému tématu přehršle a student neví, kterou použít, aby vyhověl představám vedoucího své práce, anebo jí je tak poskrovnu, že není „z čeho brát“ a student jen stěží nachází nové myšlenky a názory, které by mohl do své práce zapracovat, aby dosáhl určeného rozsahu.

Problém studenta potýkajícího se s první variantou uvedeného problému tkví začasť v tom, že si zvolil téma příliš obecné, k němuž lze čerpat z nepřeherného množství názorů zpracovaných v různých formách. V druhé variantě bývá příčinou naopak volba tématu příliš úzkého, kterému se ve studentem zvoleném vymezení mnoho autorů nevěnuje, a pokud, tak většinou velmi povrchně.

K mnou zvolenému tématu toho na názorovém „trhu“ mnoho zpracováno nebylo. Čtenář, který alespoň jednou nahlédl do insolvenční praxe, ví, že výklad insolvenčního zákona lze seznat v zásadě ze dvou zdrojů. Prvním (v pořadí obecné citovanosti) je komentář k insolvenčnímu zákonu autorského kolektivu Jana Kozáka¹, Alexandra Dadama a Lukáše Pachla,² druhým pak publikace Tomáše Richtera s obecným názvem „Insolvenční právo“.³ Obě publikace mají v českém prostředí již dlouhou tradici, obě autorská tělesa publikovala již k zákonu o konkursu a vyrovnání, který současný insolvenční zákon předcházal.

Ucelený ekonomický pohled na insolvenční právo, resp. jeho klíčové body a insolvenčně-právní situace, které jsou z praktického hlediska nejzásadnější, však nabízí jen Richter.⁴ Jeho kniha je proto důležitým zdrojem (inspiračním i citačním) této práce. Pro nedostatek jiné literatury a zároveň pro komplexnost té jediné dostupné se tak musím potýkat s výše naznačeným problémem v obou jeho variantách – názorů je ve zmíněné Richterově knize mnoho a jen těžko se přichází na názor, který už Richter nevyslovil; zároveň však není z čeho čerpat názory opačné či kritické.⁵

¹ K zamyšlení nad současným stavem poznání insolvenčního práva v České republice budiž dána skutečnost, že dominantním autorem nejcitovanějšího a nejčtenějšího komentáře k insolvenčnímu zákonu je soudce, který byl pravomocně kárně odsouzen za přidělování vybraných insolvenčních kauz mimo stanovený rozvrh práce a který byl v červenci 2017 opětovně suspendován.

² Kozák, Jan, Dadam, Alexandr a Pachel, Lukáš. 2016. *Insolvenční zákon. Komentář*. 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016. 978-80-7552-135-4.

³ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7.

⁴ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7.

⁵ Tu a tam lze narazit na článek či jinou stať zabývající se konkrétním problémem a jeho analýzou z ekonomického pohledu; linii bitevního pole však Richter nadále delimituje sám.

Zdá se tedy, že mnou zvolené téma je příliš obecné a zároveň příliš úzce vymezeno. Tento zdánlivě vnitřně rozporný výrok však může být – je-li správně vyložen – považován za pravdivý. Ekonomická analýza práva v insolvenční je vskutku velmi široké vymezení problému, vždyť Richter o něm napsal 624 stran, a to se nezabýval každým aspektem českých insolvencí. Zároveň se ale jedná o poměrně specifickou oblast práva, k tomu ještě zúženou na její ekonomický rozměr.

Volba tématu mé diplomové práce mi však umožňuje zabývat se nikoli jen obecnými otázkami ekonomické analýzy práva, nýbrž jít do hloubky a analyzovat konkrétní instituty insolvenčního práva. Ostatně i anglický název této práce, tedy „Law & Economics as applied on the area of insolvency“ poukazuje na analýzu aplikovanou, nikoli teoretické rozbory. V češtině je název tématu nutno vykládat v jeho „průběhovém“ významu, tedy ve smyslu „provádění analýzy“.

* * *

Mnoho právníků ekonomii a právo nerado spojuje, někteří dokonce inkvizitously hřímají, že ekonomie nemá v právu co pohledávat, že „právo je právo“ a jakoukoli snahu kazatelské praktikování práva doplnit o jeho přiblížení světové realitě pokládají za rouhačství. V tom lepším případě je pak ekonomický pohled na to, co se vlastně v právu odehrává, pouze považován za nepotřebnou a neužitečnou statistiku. Pro takové je ekonomická analýza práva zřejmě jen podivným souslovím a přinejlepším ji budou považovat za technicistní badatelství bez skutečného významu.

Ekonomická analýza pro mě není jen technicistním prostředkem odtrženým od reality, která by snad ani neměla svůj účel. Technicistním prostředkem se již stalo právo, nebo k tomu má alespoň notně nakročeno;⁶ přestože nejsem právní nihilista a k právu chovám respekt, „odtržení od reality“ je, myslím, mírně zvolený výrazový prostředek pro popsání situace, kdy jsou vytvářena pravidla s nejasným záměrem (jak navrhovatele takového pravidla, tak legislativního sboru) politickým i praktickým, která jsou jen obtížně interpretovatelná v přijatelný závěr a která jsou navíc nepředvídatelná (když už nikoli

⁶ Fiala, Roman in **Januš, Jan. 2016.** Přichází právní apokalypsa. *Lidové noviny*. 2. leden 2016.

kvůli jejich nelogičnosti, tak často alespoň pro jejich zjevný rozpor s intuitivně správným uspořádáním světa a tedy kvůli neschopnosti jejich adresátů se s nimi ztotožnit).

To říkám i při vědomí, že proces normotvorby již nyní vyžaduje zpracovávání ekonomických analýz dopadů regulace. Ty však – přinejmenším v jejich veřejných částech dostupných z důvodových zpráv přijímaných zákonů – bývají odbyté a nepřezkoumatelné. Navíc v případě přijetí pozměňovacích návrhů v průběhu legislativního procesu nejsou aktualizovány. Tyto analýzy, ať už v jakékoli kvalitě, pak nejsou nijak konfrontovány (zcela jistě nikoli viditelně) s politikou státu v dané oblasti, což ústí v přijímání pravidel, jejichž důsledky jsou z hlediska naplňování cílů relevantního resortu správy věcí veřejných stěží odhadnutelné.⁷

Jako jeden příklad za všechny budiž uvedeno ustanovení § 44 zákona o dani z přidané hodnoty, podle kterého je věřitel dlužníka, u něhož probíhá insolvenční řízení, oprávněn opravit si daň z přidané hodnoty u plnění, které poskytl dlužníku, tedy efektivně snížit svoji daňovou zátěž v rozsahu daně z protiplnění, kterého se mu od dlužníka pro jeho úpadek nedostalo, aby vzápětí zákonodárce prohlásil, že takto vzniklé „manko“ daňového účtu státu bude vymáháno jako pohledávka za majetkovou podstatou podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. e) insolvenčního zákona. Jaký je ekonomický efekt kombinace těchto ustanovení? Možnost věřitele opravit (snížit) si daňovou povinnost z daně z přidané hodnoty zaplatí majetková podstata dlužníka, čímž se v daném rozsahu sníží uspokojení všech věřitelů, včetně některých věřitelů zapodstatových pohledávek. Skutečně to byl záměr zákonodárce anebo si jen nedal práci domyslet reálné dopady svého záměru nevybírat nespravedlivě daň z plnění, které se věřiteli nedostalo (což je chvályhodné), ale zároveň aby (s dávkou alibismu) státní kasa nepřišla ani o korunu, na kterou si mohla sáhnout?

Výše naznačený problém však neslouží k bezcílnému kritizování současných nedostatků insolvenčního zákona. Uvedený příklad i tato práce by spíše měly sloužit k praktickému poukazu na užitečné výsledky včlenění ostatních oborů, zejména ekonomie, do právních procesů – tvorby práva, jeho interpretace a aplikace a vymáhání. Tato práce je navíc pouze

⁷ Pomímám výjimky jako například oblasti zdanění, zaměstnanosti, ochrany spotřebitele a finančního sektoru, které jsou předmětem vzrušených debat ve snaze utřídit co nejvíce politických bodů a ekonomickými analýzami důsledků toho či onoho opatření se veřejný prostor jen hemží (v oblasti insolvence budiž jako výjimka zmíněna současná diskuze nad změnami v oblasti oddlužení fyzických osob). V oblastech, které jsou (v danou chvíli) mimo zájem veřejnosti často žádné diskuze neprobíhají.

prací diplomovou a nečiní si tak jiné ambice než dokázat mou způsobilost završit magisterské vzdělání.

Z právě uvedeného plyne i struktura tohoto autorského díla, které v teoretické části pouze diskutuje vztah ekonomie, práva a jiných sociálních organismů a poté přechází k představení (arbitrárně) vybraných aplikačních problémů, které sice často nemusí být považovány za problémy v právním slova smyslu, neboť jsou již vyřešeny, stále však představují důvod k vážnému zamyšlení v rovině ekonomické.

Tato struktura a zaměření práce je volena zcela úmyslně. Záměrně se zde nevěnuji obecným pojednáním na téma ekonomie a práva a nesnažím se rozebírat definice jednotlivých odvětvových pojmů. Tento text není učebnicí a pro jeho účely to není potřebné. Jejich zařazení by vyčerpalo převážnou část předpokládaného rozsahu diplomové práce a nezbyl by v ní prostor pro řešení otázek praktických, které jsou po mém soudu zajímavější a pro účely diplomové práce i způsobilejší prokázat schopnost nad daným tématem uvažovat do hloubky. Povšechnému a ze své povahy povrchnímu, letmému zopakování klíčových momentů dostupné literatury, které by ve svém výsledku tvořilo pouze kompilát již jinými autory vyřčeného, se vyhýbám, neboť mým úkolem není čtenáře seznámit se základními otázkami a fundamentálními obrysy celé širě dané problematiky, nýbrž rozpracovat vybrané téma do hloubky.

Na tomto místě je tak vhodné uvést, že tato práce není prací „o ekonomické analýze práva“, nýbrž aplikací ekonomického přístupu k právu na vybrané problémy insolvenčního řízení. Bohužel se v ní nedostalo na pojednání o všech otázkách, o kterých v současnosti přemýšlím (například otázka propojenosti volby způsobu řešení úpadku s formou úpadku, který je řešený, nebo postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení) – možná bude jiná příležitost.

Přestože tato práce není dílem právně filosofickým a měla by se držet úvah v rovině ekonomie, nelze se čas od času vyhnout úvahám o spravedlnosti a správnosti uspořádání věcí *de lege ferenda*; ostatně pokud by se i přes své zaměření měla důsledně takovým otázkám vyhýbat, popíral bych své vnímání úlohy práva jakožto vynutitelného průniku fundamentálních principů ostatních společenských systémů jako ekonomie, morálky, etiky a spravedlnosti.

Nikdy by však neměla dospět k ekonomické analýze „nirvánového typu“, „[p]ři níž je srovnáván hypotetický ideální stav světa s reálným, nutně nedokonalým světem. Reálný svět, resp. jeho instituce v tomto srovnání logicky nemohou uspět, což vede k návrhům na jejich změnu.“⁸ Souhlasím totiž s tím, že „mnohem rozumnějším východiskem pro reformní doporučení je srovnávat navzájem přínosy a nedostatky alternativních institucionálních uspořádání, která jsou nám reálně k dispozici.“⁹

Z výše uvedeného je již pravděpodobně patrné, že se v této práci nebudu zabývat finanční ekonomickou analýzou insolvenčního řízení; na tu ostatně ani nemám v oboru financí dostatečné vzdělání. V této práci se zaměřím na behaviorální pohled na rozhodování věřitelů dlužníka a osob, kterých s ním přicházejí do styku v ekonomickém či právním slova smyslu v průběhu insolvenčního řízení. Naopak se nezabývám otázkami, jež v úpadku řeší dlužník.

Analýza chování osob zainteresovaných na insolvenčním řízení je metodou k zobecnění důsledků regulace insolvenčního řízení na běžnou činnost ekonomických subjektů, které samy (ani jejich obchodní partneři) v úpadku nejsou.

V této práci se zabývám úpadkem výhradně právnických osob-podnikatelů, s výjimkou úpadku finančních institucí. V této práci tedy není pojednáno o úpadku fyzických osob a jeho řešení. Pro účely této práce se rovněž nezabývám úpadkem osob, u nichž přichází v úvahu jeho řešení nepatrným konkursem.

⁸ Demsetz, Harold. 1969. *Information and Efficiency: Another Viewpoint*. 12, 1969, *Journal of Law and Economics* in Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 35.

⁹ *Ibidem*.

2. Vztah ekonomie a ostatních společenských systémů

Současná společnost je společností postavenou na ekonomických principech. Drtivá většina společnosti uvažuje a činí svá rozhodnutí v intencích ekonomických důsledků svého počínání. Úvahy o ekonomických důsledcích lidského jednání tak mají přinejmenším stejnou váhu jako uvažování o důsledcích interpersonálních, etických, morálních, právních, o otázkách spravedlnosti a správnosti. Dokonce lze jistě tvrdit, že ekonomický aspekt lidského jednání má často při rozhodování člověka větší úlohu, než ostatní zmíněné faktory.

Jistě lze namítnout, že neekonomické aspekty lidského jednání jsou ve prospěch těch ekonomických potlačovány jen zdánlivě, neboť ty neekonomické jsou ve společnosti již tak vžity, že jakékoli ekonomické uvažování se odehrává (až na excesy) v jejich rámci. Tak tomu však dle mého názoru není, neboť i neekonomické důsledky jsou v ekonomickém rozhodování vnímány jako náklady (jsou-li negativní) či jako výnosy (pokud jsou pozitivní), což potvrzuje, že neplatí, že ekonomické rozhodnutí leží v průniku předchozích rozhodnutí neekonomických.

Nelze ale ani tvrdit, že společnost vnímá každou ze zmíněných složek samostatně; naopak je vnímána jejich kombinace, jejich určitý „mix“, ve kterém se vzájemně ovlivňují. Je nutno uznat, že právo je v tomto mixu jakýmsi outsiderem, neboť mu většinová společnost skutečně nerozumí (ostatně, ani k tomu nemá pořádně příležitost¹⁰), a navíc se právo mimo tento klub relativně snadno (anebo alespoň intuitivně) poznatelných společenských věd samo staví.

Jelikož je však právo prostředkem regulace a vyjádřením průniku a shody na tom nejzásadnějším ze složek toho, co lze v nejobecnějším významu toho slova označit širokým společenským diskurzem, je navíc privilegované tím, že je – na rozdíl od ostatních systému – vynutitelné. Jednotlivá rozhodnutí, která jsou v rámci ekonomických a jiných úvah činěna, tak jsou pod hrozbou sankce právem limitována.

Racionální subjekt usilující o maximalizaci svého zisku se tak bude snažit předvídat působení těchto právních limitů a buď se jim vyhnout, anebo zvolit takové řešení, které bude i přes sankci stále ještě výhodnější, než druhá ekonomicky nejlepší příležitost.

¹⁰ Volně citováno z Januš, Jan. 2016. Přichází právní apokalypsa. *Lidové noviny*. 2. leden 2016.

V insolvenčním řízení se – z pohledu věřitelů – tento axiom projevuje tak, že věřitelé jednak musí uplatňovat své pohledávky v soudním procesu a do tohoto procesu se více či méně zapojovat a být jím ovlivňováni (příčemž v úvahu připadá i jejich racionální apatie), jednak jsou nuceni zvažovat, jakým způsobem upraví svůj vztah s dlužníkem do budoucna. Pochopitelně tak nečiní pouze v rámci úvah právních (tj. v kategoriích dovolenosti a nedovolenosti) – ty jsou spíše jen orientačním bodem – nýbrž v rámci úvah ekonomického prospěchu získaného z toho kterého rozhodnutí.

Z uvedeného plyne, že úpadková pravidla ovlivňují chování subjektů i za mimoinsolvenčních okolností – například proto, že z právních následků úpadku plyne rozměr kreditního rizika.

Každý subjekt tak bude vždy zvažovat, jak situace dlužníka v úpadku ovlivňuje jeho vlastní ekonomickou situaci, a jakým způsobem se zachovat před i po zahájení insolvenčního řízení, aby svou ekonomickou situaci co možná nejvíce zlepšil.

Jelikož insolvence je zpravidla finální fází ekonomického života dlužníka, znamená povětšinou konečnou stanici i pro ekonomické vztahy mezi ním a věřiteli. Řešení úpadku lze nezřídka a bez nadsázky připodobnit k hejnu supů, které se sletí na jednu kořist, zcela nepostačující k zasyčení všech jeho členů. Ostatní společenská pravidla tak jdou často stranou, ledaže by jejich dodržení bylo výnosnější.

Právě uvedené nastoluje kontext této práce, jejímž cílem je, jak uvedeno v kapitole první, popsat, jak se v konkrétních případech ekonomické zájmy věřitelů budou promítat do jejich jednání předúpadkového i úpadkového, zda je takové jednání optimální a zda existují prostředky, kterými by bylo možno takové jednání optimalizovat, a to nikoli cestou represe a další regulace, nýbrž opatřeními, které budou přinášet Paretovské zlepšení.

3. Kolektivní uspokojení věřitelů

Jedním z klíčových problémů insolvenčního řízení je jeho arbitrárnost při stanovení, co je ještě „předinsolvenční“ a co již „úpadkové“. Nesměřuji teď ke kritice nastavení jednotlivých „milníků“ postupně nastupujících účinků insolvenčního řízení na trase „zahájení insolvenčního řízení – zjištění úpadku – rozhodnutí o způsobu řešení úpadku“, nýbrž k představení problému, který vzniká ještě před zahájením insolvenčního řízení. Tímto problémem je volba okamžiku, kdy vůbec mají poprvé účinky insolvenčního práva nastat.¹¹

Jelikož se pohybujeme v oblasti práva veskrze procesního charakteru, je vcelku logické, že tyto účinky nemohou nastat dříve, než je proces zahájen. K tomu nemám vcelku výhrad. Problémem však je, že ono řízení je zahajováno na návrh činěný v době, kdy již dlužník v úpadku materiálně je.¹² Prakticky ve všech případech potom dochází k tomu, že skutečný úpadek, který by měl být pokrytý insolvenčním právem, účinkům insolvenčního práva, které upravuje, jak se úpadek řeší, předchází. Z toho plyne, že účinky insolvenčního práva se nemohou projevit naplno.

Jedním z takových účinků (který je dokonce povýšen na princip insolvence) je zákaz individuálního uspokojování pohledávek věřitelů (viz například ustanovení § 5 písm. d) insolvenčního zákona a § 109 insolvenčního zákona) a preference principu kolektivního uspokojení věřitelů (záměrně nyní neužívám pojem „poměrné uspokojení“, neboť ten patří spíše do práva konkursu, než úpadku obecně; například v reorganizaci nehovoříme o poměrném uspokojení, ale nanejvýš o spravedlnosti reorganizačního plánu).

Princip kolektivního uspokojení věřitelů se může z povahy věci uplatnit jen tehdy, je-li vedeno insolvenční řízení a jen pro pohledávky věřitelů, které mají být uplatněny v jeho rámci. Není-li insolvenční řízení zahájeno, domáhá se uspokojení své pohledávky každý z věřitelů zvlášť prostřednictvím exekučního řízení, kterých může na jednoho dlužníka být vedeno neomezené množství. Věřitel a ani exekutor však na rozdíl od dlužníka nemají zákonem stanovenou povinnost podat insolvenční návrh a iniciovat tak insolvenční řízení,

¹¹ Zásadním dopadem tohoto problému je například rozlišení dluhů na před- a poinsolvenční, kdy platí, že čím později je řízení zahájeno, tím méně dluhů je uspokojovaných v přednostním pořadí a tím více jich je uspokojovaných poměrně. Zatímco tento problém nevystává tolik v konkursu (tam dochází pouze k „přelévání“ pohledávek z jedné kategorie do druhé, přičemž celková míra uspokojení zůstává stejná a je určena rozsahem majetkové podstaty při její likvidaci), v reorganizaci je naprosto klíčový, neboť jen předinsolvenční dluhy lze reorganizovat, což se zpravidla děje jejich „pokrácením“, zatímco zapodstatové pohledávky musí být hrazeny v plné výši.

¹² Pomiňme nyní, *arguendo*, situace, kdy je podáván insolvenční návrh, jímž se dlužník domáhá řešení svého hrozícího úpadku.

v němž by se věřitelé uspokojovali kolektivně, resp. v pořadí stanoveným insolvenčním zákonem.

Přestože insolvenční zákon důsledně trvá na uspokojování pohledávek přesně daným způsobem v průběhu insolvenčního řízení, nestanovuje důsledky pro případ, že se někteří věřitelé domohli¹³ uspokojení svých pohledávek individuální cestou před zahájením insolvenčního řízení, ačkoli dlužník se již materiálně v úpadku nacházel.

Lze si představit situaci, kdy proti dlužníku, který je v úpadku, je vedeno paralelně několik exekučních řízení k vymožení pohledávek různých věřitelů. Tito věřitelé nemusí mít z různých důvodů žádný zájem na tom, aby proti dlužníkovi bylo zahájeno insolvenční řízení – jednak by to pro ně znamenalo oddálení uspokojení jejich pohledávek, jednak by to pro ně mohlo znamenat další transakční náklady a navíc by, na rozdíl od probíhajícího exekučního řízení, neměli jistotu, že se do insolvenčního řízení nepřihlásí další věřitelé, s nimiž se budou o majetek muset dělit. V této modelové situaci dlužník nesplní svou povinnost uvedenou v ustanovení § 98 insolvenčního zákona a nepodá na sebe insolvenční návrh, který by vedl k přenesení pohledávek dosud vymáhaných individuálně před insolvenční fórum a jejich řešení kolektivním způsobem se zohledněním insolvenčních zásad. Věřitelé, kteří měli vykonatelné pohledávky, se uspokojili z majetku dlužníka v jimi zahájených exekučních řízeních, čímž majetkovou podstatu připravili o majetek, který tvořil převážnou většinu její hodnoty.

Insolvenční zákon takovému následku nijak nebrání. Jediným důsledkem opomenutí (úmyslného či nedbalého) podání insolvenčního návrhu dlužníkem stanoveným insolvenčním zákonem je odpovědnost jeho statutárních orgánů za škodu způsobenou věřitelům, kteří v důsledku porušení povinnosti podat insolvenční návrh byli zkráceni v uspokojení své pohledávky, a to navíc, jak vyplývá z dikce ustanovení § 99 odst. 2 insolvenčního zákona, jen tehdy, bylo-li insolvenční řízení vůbec nově přichozími věřiteli zahájeno. Insolvenční zákon totiž ve zmíněném ustanovení výši škody stanoví jako „*rozdíl mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel.*“¹⁴ (podtržení doplněno) I v takovém případě bude navíc pro věřitele obtížné se náhrady škody

¹³ Tímto pojmem je nutno rozumět vymožení plnění z dlužníka bez jeho dobrovolného přispění v podobě zvýhodňujícího úkonu, kterému by bylo možno odporovat podle ustanovení § 241 insolvenčního zákona.

¹⁴ Pokud tedy nebylo zahájeno insolvenční řízení, nelze hovořit o škodě vzniklé v důsledku porušení povinnosti podat insolvenční návrh.

po odpovědných osobách reálně domoci, neboť ty budou mít jen omezenou schopnost ji uhradit (ve většině případů se bude jednat o fyzické osoby).

Princip kolektivního uspokojení věřitelů zakotvený v insolvenčním právu je tedy použitelný pouze od doby, kdy je insolvenční řízení zahájeno (srov. rovněž ustanovení § 109 insolvenčního zákona stanovící účinky zahájení insolvenčního řízení). Lze říci, že tento princip je tedy spíše principem procedurálním než substantivním.

Domnívám se, že se jedná o koncepční nedostatek insolvenčního práva, neboť umožňuje určité skupině věřitelů dosáhnout lepšího uspokojení svých pohledávek za dlužníkem v úpadku jen z toho důvodu, že nabyla a realizovala vykonatelné tituly pro své pohledávky dříve, než bylo insolvenční řízení zahájeno.

Tato mezera bude věřitele k individuálnímu uplatňování svých pohledávek v exekučních řízeních motivovat, neboť v případě individuálního uspokojování svých pohledávek mají výhled téměř jistého vyššího uspokojení (o plnění získané v exekuci se nebudou muset s nikým dělit, případně se budou dělit s menším počtem věřitelů a jen s těmi, jejichž exekuční řízení byla zahájena dříve nebo jejichž pohledávky jsou zajištěny) než v insolvenčním řízení.

Naopak věřitele, kteří nemají za dlužníkem exekučně vymahatelnou pohledávku, bude nastalá exekuční situace (dozví-li se o ní) motivovat k zahájení insolvenčního řízení, jelikož to jediné jim bude zpravidla nabízet možnost (alespoň nějakého) uspokojení svých pohledávek.

Hypotéza, že věřitelé nevykonatelných pohledávek (přesněji řečeno pohledávek do doby zahájení insolvenčního řízení exekučně nevymáhaných) budou mít šanci na vyšší uspokojení svých pohledávek, zahájí-li insolvenční řízení, může být do jisté míry erodována skutečností, že – přestože dosud nedošlo ke zpeněžení dlužníkovy majetku a uspokojení věřitelů – ve prospěch věřitelů exekučně vymáhaných pohledávek mohou být zřízena na majetku dlužníka exekutorská zástavní práva, která těmto věřitelům zajistí lepší pořadí i v insolvenčním řízení.

Jak je vidět, samotný fakt, že někteří věřitelé mají své pohledávky vykonatelné a někteří nikoli, může vést k podstatnému rozdílu v možnosti uspokojit se z dlužníkovy majetku. Je tak namístě klást si otázku, zda je v souladu s principem kolektivního uspokojení pohledávek, pokud insolvenční zákon takovéto (mimosmluvní) zlepšení postavení věřitelů

umožňuje (resp. mu nebrání). Tato otázka je o to palčivější, že k získání vykonatelné pohledávky je často nutné podstoupit úmorné soudní řízení, které ve většině případů trvá několik let.

Zmínit je nutno rovněž způsobilost této mezery vytvořit potenciál k obcházení insolvenčního zákona a nedůvodnému zvýhodňování některých věřitelů. Zatímco totiž dlužník může některým věřitelům procesními obstrukcemi přiznání vykonatelnosti pohledávky bránit, což jim neumožní zahájit exekuční řízení, ve kterém by buď dosáhli zřízení exekutorského zástavního práva (tedy lepšího pořadí svých pohledávek v insolvenčním řízení), popřípadě předinsolvenčního uspokojení své pohledávky, jiným věřitelům (které bude chtít zvýhodnit) může jejich nárok před soudem uznat či být procesně pasivním, anebo dokonce dohodnout vykonatelnost formou notářského zápisu. Sluší se dodat, že v případě notářského zápisu s přímou vykonatelností lze alespoň teoreticky uvažovat o odporování dlužníkově úkonu; i to je ale problematické, neboť notářským zápisem s přímou vykonatelností nová pohledávka nevzniká – nejedná-li se o narovnání, nýbrž uznání dluhu – a svolení k přímé vykonatelnosti rovněž tak není plněním dlužníka, které by věřitel přijal, a které by musel vydávat do majetkové podstaty, bylo-li by mu odporováno. Stejně tak lze stěží uvažovat, že zvýhodňujícím úkonem je strpění vedení exekučního řízení. V případě, že dlužník strpí výkon soudního rozhodnutí, pak pojmově o zvýhodňujícím, resp. odporovatelném úkonu nelze hovořit vůbec.

Je samozřejmě především věcí politického rozhodnutí, zda má insolvenční právo zasahovat do práv věřitelů, kteří je nabyli před formálním zahájením insolvenčního řízení. Materiální pojetí úpadku dlužníka by samozřejmě vedlo k závěru, že takový zásah je žádoucí, resp. dokonce nezbytný k důslednému uplatnění insolvenčních zásad pro veškeré úpadkové situace (i ty, které se prozatím nedostaly do fáze formálního insolvenčního řízení). Ve prospěch materiálního pojetí úpadku – tedy ve prospěch zásahu insolvenčního práva do poměrů věřitelů a dlužníka před samotným zahájením insolvenčního řízení – hovoří skutečnost, že jen tak bude zajištěna eliminace negativních důsledků postranních dohod věřitelů a dlužníka či individuálního jednání jednotlivých věřitelů na úkor principu kolektivního uspokojení všech věřitelů upadnuvšího dlužníka.

Pro opačný závěr, tedy že insolvenční právo by nemělo do poměrů ustavených před zahájením insolvenčního řízení nijak zasahovat, hovoří liberální pojetí soukromoprávních vztahů, princip minimalizace zásahů insolvenčního práva do věřitelско-dlužnických vztahů

a v neposlední řadě i princip *vigilantibus iura*, který požaduje, aby se především každý sám zajímal o svá práva a nebylo dáváno k tíži ostatním, že svá práva uplatňuje nedůsledně či opožděně. Aspektem, který tento vcelku pochopitelný požadavek do jisté míry relativizuje, je značná informační asymetrie na straně věřitelů dlužníka, kteří běžně nemají možnost (v reálném čase) úpadkovou situaci dlužníka rozpoznat, či se dokonce ani dozvědět, že někteří jiní věřitelé podnikli kroky, které jim mohou zajistit lepší postavení při případném následném kolektivním řešení dluhů dlužníka. Je tomu jednak proto, že exekuční řízení, na rozdíl od řízení insolvenčních, nejsou zveřejňována, natožpak způsobem, který by věřiteli umožnil situaci svého dlužníka průběžně monitorovat.

Přestože se považuji za liberálně smýšlejícího (racionálního) odpůrce hypertrofie regulace a zastávám názor, že insolvenční právo by do předinsolvenčních poměrů mělo zasahovat co nejméně, domnívám se, že princip kolektivního uspokojení věřitelů je potřeba posílit a rozšířit i na období, kdy se dlužník již v úpadku materiálně nacházel, ačkoliv insolvenční řízení ještě nebylo formálně zahájeno a jeho úpadek nemohl být soudem zjištěn. Přesnějším chápáním tohoto návrhu než „posílení“ a „rozšíření“ účinků insolvenčního řízení na předinsolvenční období je však spíše upřednostnění materiálního pojetí úpadku před jeho formálním vyjádřením v podobě jeho zjištění soudem. Ostatně insolvenční zákon i v nyní účinném znění umožňuje vymáhat plnění z dlužníkových úkonů, které učinil v době, kdy se v úpadku (materiálně) nacházel, aniž by dobu učinění těchto úkonů jakkoli spojoval s probíhajícím insolvenčním řízením (k tomu srovnej ustanovení § 240 odst. 2 a § 241 odst. 2 insolvenčního zákona, podle kterých lze odporovat úkonům, které „*dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku*“).

Doplnění insolvenčního zákona o možnost zahrnout do majetkové podstaty užitek z majetku, který z majetkové podstaty dlužníka ušel v důsledku výkonu rozhodnutí (exekuce) provedeného v době, kdy se již v úpadku nacházel, tak plně koresponduje se současnými principy, na nichž insolvenční právo stojí. K dosažení uvedeného cíle navrhuji užít alternativně dva nástroje, přičemž sám se přikláním – z důvodů vyložených níže – k druhému z nich.

První varianta spočívá ve vyhnutí se situaci, kdy vůbec dojde na provedení exekuce vůči dlužníku v úpadku a za tímto účelem zakotvit povinnost soudního exekutora podat insolvenční návrh na dlužníka, u něhož je zjevné alespoň formální naplnění znaků úpadku ve formě platební neschopnosti (tj. mnohost věřitelů a existence pohledávek více než 30

dní, resp. 3 měsíce, po splatnosti). Soudní exekutoři jsou prakticky jedinou cestou, kterou se může nezajištěný (ale i většina zajištěných) věřitelů domoci uspokojení svých pohledávek za dlužníkem. V praxi se tak většina nedobrovolných plnění dlužníka svému věřiteli bude odehrávat skrze soudního exekutora. V případě souběhu exekucí několika věřitelů se pak kterýkoli exekutor lustrací dlužníka v rejstříku zahájených exekucí (neprovádí-li všechny sám) snadno dozví, kolik jiných exekučních řízení je proti dlužníkovi vedeno a pro jaké pohledávky. Zjistí-li takovou lustrací (či je-li mu to známo z jeho úřední činnosti), že pohledávky má za dlužníkem více věřitelů, posoudí naplnění formálních znaků úpadku uvedených v ustanovení § 3 insolvenčního zákona a podá na dlužníka insolvenční návrh.

Zřejmou nevýhodou této varianty je skutečnost, že exekutor bude podávat insolvenční návrh právě toliko na základě formálního posouzení existence úpadku, nikoli na základě zhodnocení naplnění materiálních kritérií úpadku. Soudní exekutor bude například velmi stěží posuzovat, zda se u dlužníka jedná o platební neschopnost či prostou platební nevůli; v lepší pozici v tomto ohledu bude zpravidla věřitel, který s dlužníkem často ohledně své pohledávky komunikuje, a tedy ví (nebo se alespoň může domnívat), zda mu dlužník zaplatit nechce, nebo nemůže.

Soudní exekutor dále nemá na zahájení insolvenčního řízení žádný zájem ani právní, ani ekonomický, resp. může mít dokonce zájem opačný – v případě zahájení insolvenčního řízení nelze provést exekuci a soudní exekutor tak nebude za svou činnost odměněn. Kromě toho exekutor je třetí osobou, nezávislou na věřiteli i dlužníku, a dle mého názoru mu nepřísluší vměšovat se do záležitostí třetí osoby nad rámec výkonu jeho pravomocí (a povinností) plynoucích z jeho postavení.

Další nevýhodou této varianty je potenciál vytvořit riziko morálního hazardu. Má-li v současné době povinnost podat na sebe insolvenční návrh pouze dlužník (věřitel takovou povinnost nemá), je za její splnění odpovědný jen on (resp. jeho statutární orgán). Ve chvíli, kdy by do právního řádu byla zakotvena povinnost k podání insolvenčního návrhu dalšího subjektu, který je nadto ještě osobou nadanou zvláštní pravomocí, mohl by dlužník, resp. jeho statutární orgán, v případech, kdy by povinnost podat insolvenční návrh tížila rovněž exekutora, spoléhat na to, že insolvenční řízení bude zahájeno jeho návrhem, a na splnění své povinnosti rezignovat, čímž by mohl ohrozit uspokojení svých věřitelů.

V neposlední řadě je pak nutno poukázat na nezpůsobilost tohoto řešení odstranit výše nastíněný problém důsledně. I když totiž bude insolvenční řízení na návrh exekutora zahájeno, opět bude záležet jen na tom, kdy se tak stane a zda se ještě předtím někomu jinému nepodaří zpeněžit dlužníkův majetek.

Variantu povinného insolvenčního návrhu ze strany exekutora tedy pro její výše uvedené nevýhody nepreferuji.

Druhou variantou je uzákonění možnosti domáhat se po zjištění dlužníkovu úpadku žalobou podanou insolvenčním správcem nebo jiným přihlášeným věřitelem neúčinnosti uspokojení pohledávky v předcházejícím exekučním řízení či zřízení exekutorského zástavního práva, nacházel-li se dlužník v té době v úpadku. V obou případech by následkem bylo, že ekonomický prospěch z uspokojení pohledávky by náležel do majetkové podstaty, a to buď tak, že by věřitel byl povinen vydat výtěžek zpeněžení (v případě, že by exekuce byla provedena zpeněžením dlužníkovu majetku), anebo by se nepřihlíželo k pořadí jeho pohledávky nabytému zřízením exekutorského zástavního práva (v případě, že by exekuce byla provedena jeho zřízením).

Nevidím jako problematickou skutečnost, že by bylo třeba posuzovat, zda dlužník v úpadku v dané době byl či nikoliv – stejnou koncepci užívá (jak bylo uvedeno již shora) i ustanovení § 240 odst. 2 a § 241 odst. 2 insolvenčního zákona; insolvenčnímu zákonu by tak toto vymezení časového rozsahu neúčinnosti nebylo cizí.

Důsledkem začlenění tohoto pravidla do insolvenčního zákona by měli věřitelé usilující o uspokojení svých pohledávek motivaci podat na dlužníka insolvenční návrh (budou-li disponovat informacemi nasvědčujícími dlužníkovu úpadek), neboť jeho včasným podáním dojde ke konzervaci majetkové podstaty, což může potenciálně zvýšit uspokojení všech věřitelů. Dále budou motivováni vyhnout se individuálnímu vymáhání pohledávek za dlužníkem v úpadku, neboť si budou vědomi, že takto případně získaný ekonomický prospěch budou nuceni vydat do majetkové podstaty, čímž se jen dále navýší jejich náklady spojené s vymožením jejich pohledávek.

Negativním důsledkem tohoto pravidla na druhou stranu může být neochota některých věřitelů zahájit exekuční řízení v obavě, že by tak zbytečně (bez ekonomického užitku) zvýšili své náklady spojené s vymožením pohledávky. Tato neochota nést případné náklady způsobené regulací může vést k pocit'ovanému, a v některých případech i

skutečnému, snížení vymahatelnosti práva, coby důsledek snížení ekonomické dostupnosti exekučního vymožení pohledávek.

Pro úplnost dodávám, že variantu neplatnosti předinsolvenčního exekučního uspokojení pohledávek (resp. zpeněžení dlužníkovu majetku) neuvažuji. Neplatnost úkonů provedených v exekučním řízení by se totiž mohla dotknout osob, které nabyly dlužníkův majetek v dobré víře. Navíc na nabyvatelích majetku dlužníka nelze spravedlivě požadovat, aby sami zjišťovali, zda dlužník je či není v úpadku. Pokud by to po nich přesto bylo požadováno, rostly by transakční náklady s tím související, což by v důsledku snižovalo dosažený výtěžek zpeněžení takového majetku (transakční náklady by se projevíly buď v ceně, za kterou by byl případný zájemce majetek dlužníka ochoten nabýt, případně by vedly k neuzavření transakce). V každém případě by povinnost zvažovat rizika existence úpadku dlužníka a případná neplatnost transakce vedoucí k povinnosti vydat majetek do majetkové podstaty dlužníka byla zájemcem o dlužníkovu aktivum vnímána jako náklad.

Varianta neplatnosti úkonů provedených v exekuci není k dosažení daného účelu nezbytná, tedy není ani ke sledovanému cíli proporcionální, a nadto produkuje nadbytečné transakční náklady.

V této kapitole jsem demonstroval, že insolvenční právo postrádá nástroj, kterým by mohl být s reálnými ekonomickými důsledky prosazen princip kolektivního uspokojení věřitelů takovým způsobem, aby z tohoto kolektivního uspokojení nebyli vyčleněni (a tímto zvýhodněni) věřitelé, kteří mají díky včasnějšímu získání exekučních titulů možnost po dlužníkovi v úpadku vymoci plnění v plné (nebo vyšší) výši než ostatní věřitelé. Tento nástroj jsem pak navrhnul, popsal principy jeho zamýšleného fungování a zdůvodnil, proč se jedná o nápravu současného stavu a nikoli rozšíření účinků insolvenčního práva, které by mělo za následek nespravedlivý zásah do právního postavení věřitelů majících za dlužníkem vykonatelný titul.

4. Postavení společníka v reorganizaci

Tato kapitola se bude – na rozdíl od zbývajících dvou praktických částí – týkat jen reorganizace, neboť jen v jejím rámci v následujících odstavcích popsany problém vyvstává. Jeho důsledkem – jak vyplyne dále – je, že staví společníky společnosti do nejistoty, zda nebude v případě řešení úpadku reorganizací zvolen takový výklad insolvenčního zákona, který je připraví o jejich obchodní podíly.

Přitom je třeba mít na paměti, že právě vědomí společníků, že investují „do svého“ a že potenciální ekonomický prospěch ze společnosti náleží jim, je jejich hlavní motivací k tomu, aby do společnosti poskytovali peníze v podobě kapitálu, se kterým potom společnost podniká. Nebylo-li by této jistoty a nechránilo-li by právo jejich vlastnictví, pak by se žádné podnikání prostřednictvím společností logicky odehrávat nemohlo. Insolvenční zákon však, jak bude níže popsáno, připouští výklad, který tuto jistotu (a ochranu vlastnického práva) narušuje.

Podle ustanovení § 335 odst. 1 insolvenčního zákona se v reorganizaci *„za věřitele dlužníka považují i společníci a členové dlužníka; za pohledávku těchto osob se považuje právo vyplývající z jejich účasti ve společnosti nebo v družstvu.“* Insolvenční zákon tedy za pohledávku společníka nebo člena dlužníka označuje *„právo vyplývající z [jeho] účasti v [dlužníkovi]“*. Na tomto místě je třeba podotknout, že je nutné důsledně odlišovat mezi účastí a právem z účasti vyplývajícím. Účast na společnosti nebo družstvu je totiž souhrnem práv a povinností, které jsou inkorporovány do podílu.

Na tomto základě pak je třeba vyložit dané ustanovení tak, že právem vyplývajícím z účasti na společnosti insolvenční zákon rozumí ta práva, jejichž povaha to umožňuje, tj. zejména právo na finanční vypořádání.

Přesto se však v praxi objevily názory, že předmětné ustanovení je třeba interpretovat tak, že právem vyplývajícím z účasti je samotný podíl; uvádí to Richter, v jednom případě tato interpretace našla odraz i v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze. Domnívám se, že tato interpretace není správná a vede k absurdním důsledkům, jak bude popsáno níže.

Tento problém zůstává po většinu insolvenčních řízení skryt a na světlo se dostává tehdy, není-li reorganizační plán přijatý některou ze skupin věřitelů a soud musí postupovat podle ustanovení § 348 odst. 2 insolvenčního zákona ve spojení s ustanovením § 349 odst. 2 insolvenčního zákona.

Úvodem je však třeba jej představit v jeho úplnosti, a v tomto ohledu poskytuje stručné shrnutí rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 27. ledna 2010, č.j. 2 VSPH 753/2009-B-126:

„Pokud by soud měl přistoupit ke schválení reorganizačního plánu bez souhlasu nezajištěných věřitelů, pak by musel reorganizační plán řešit situaci, kdy nejen juniornější věřitelé, ale i společníci dlužníka budou zbaveni všech stávajících nároků na majetek společnosti. K tomu by mohlo dojít tím, že by se základní kapitál dosavadních společníků snížil na nulu, čímž by zrušil dosavadní obchodní podíly společníků a kapitál dlužníka by musel být doplněn novým základním kapitálem minimálně ve výši dané zákonem, a původní společníci by tím své postavení ztratili. Vzhledem k tomu, že však reorganizační plán dlužníka nic takového neřeší, byl by schválením reorganizačního plánu soudem porušen základní princip insolvenčního zákona vyjádřený právem absolutní přednosti.“

V citovaném případě tak soud jinými slovy uvedl, že pokud by byly společníkům společnosti zachovány jejich dosavadní podíly, bylo by jejich uspokojení v postavení nejuniornějších věřitelů vyšší (tj. nenulové), aniž by předtím byli plně uspokojeni věřitelé seniornější, jak pro takový případ požaduje ustanovení § 348 odst. 2 insolvenčního zákona ve spojení s ustanovením § 349 odst. 2 insolvenčního zákona, a to právě jen proto, že – aniž by dostali jiné plnění od společnosti – jim zůstanou zachovány jejich podíly. Stejného názoru je i Richter:

„Nesmíme však zapomenout, že pro účely reorganizace se za věřitele považují též společníci (§ 135 odst. 1 IZ). Z ustanovení § 349 odst. 2 IZ ve spojení s § 335 IZ tedy vyplývá, že pokud by soud měl schválit reorganizační plán bez souhlasu nezajištěného věřitele podle podmínky b), bude muset reorganizační plán zbavit všech stávajících nároků na majetek společnosti nejen juniornější věřitele, ale i společníky společnosti. Jinými slovy, budou-li se reorganizační opatření odehrávat ‚v bilanci‘ původní insolventní společnosti ... reorganizační plán bude muset v takovém případě snížit základní kapitál společnosti na nulu, tím zrušit stávající obchodní podíly společníků, a vybavit společnost novým základním kapitálem alespoň v minimální výši požadované podle její právní formy korporacním právem (§ 108 odst. 1 a § 162 odst. 3 obch. zák. / § 246 odst. 2 z.o.k.)“¹⁵

¹⁵ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 513.

Zaprvé, jsem přesvědčen, že argumentace, že pokud nebudou společníci zbaveni svých podílů, získají od společnosti plnění, je nesprávná. Společnost – dlužník v úpadku – totiž svým společníkům žádné plnění neposkytuje, což lze nejlépe demonstrovat na tom, že zachováním podílu na společnosti se nezmenšuje rozsah majetkové podstaty, a naopak, zrušením podílu (jakkoli je toto samo o sobě problematické, jak je popsáno níže) se majetková podstata nezvětšuje a uspokojení ostatních věřitelů se tím nezvyšuje. Z právě uvedeného plyne i další argument, a sice smyslem a účelem kombinace ustanovení § 348 odst. 2 insolvenčního zákona a § 349 odst. 2 insolvenčního zákona, které vyžaduje, aby plán byl vůči všem skupinám věřitelů spravedlivý, přičemž za spravedlivý se považuje tehdy, nedostane-li juniornější skupina věřitelů plnění dříve, než bude plně uspokojena skupina věřitelů seniornějších. Plnění, kterého se juniorním věřitelům nemá dostat, však musí být takového charakteru, aby jeho poskytnutí bylo na úkor věřitelů seniornějších: pokud tedy ponechání stávajících podílů na společnosti neznamená snížení uspokojení seniornějších věřitelů, nelze tvrdit, že je plán ve smyslu ustanovení § 349 odst. 2 insolvenčního zákona nespravedlivý.

Nepotřebnosti takového postupu si všímá rovněž Žalud, avšak z poněkud jiných důvodů:

„V první řadě si myslím, že pro nahrazení nesouhlasu příslušné skupiny nezajištěných věřitelů se společníků bát nemusíme. Jejich pohledávka je totiž podle § 335 odst. 2 InsZ rovna nule. Navíc ve většině případů (a myslím si, že u předlužení vždy) bude společnost v úpadku vykazovat ztrátu a její vlastní kapitál bude záporný. Tudiž společníci nebudou mít žádnou pohledávku vyplývající z jejich účasti na společnosti. Samozřejmě znám společnosti, které mají nakumulovaný nerozdělený zisk z minulých let a u takových společností může určitě přijít platební neschopnost, tudíž společníci takových společností pohledávku z účasti za společností mít budou. Pro tyto případy je však § 335 odst. 2 InsZ poměrně jasný a říká, že tato pohledávka společníků je v reorganizaci rovna nule. To znamená, že i kdybychom považovali společníky za podřízené věřitele skupinám nezajištěných věřitelů, společníci by z titulu jejich účasti ve společnosti neměli v reorganizaci nic dostat (bez ohledu na výši jejich původní pohledávky).

Určitým problémem je možná to, že může takovým společníkům vzniknout pohledávka z účasti ve společnosti v průběhu reorganizace. Mám však za to, že by se v tomto případě měl § 335 odst. 2 InsZ interpretovat tak, že v průběhu reorganizace prostě společník nedostává nic a teprve po splnění reorganizačního plánu získá právo na plnění z důvodu

*dalšího fungování společnosti (ustanovení § 335 odst. 1 InsZ vymezuje tedy podle mě i časový rámec kvantifikace společnickovy pohledávky za společností podle odst. 2). Jinými slovy, když nula, tak po dobu celé reorganizace. Na odlišná pravidla rozdělování zisku v průběhu reorganizace by tudíž podle mě měl myslet reorganizační plán.*¹⁶

V tomto lze se Žaludem zcela souhlasit – bez ohledu na cokoli jiného nebudou mít společníci pohledávku buď už přímo podle hmotného práva (bude-li společnost vykazovat záporný kapitál, pak nemohou mít nárok na žádný podíl), anebo bude ve vzniku nenulového nároku bránit ustanovení § 335 odst. 2 insolvenčního zákona. Tak jako tak, nehrozí, že by se z majetkové podstaty společníkům něčeho dostalo.

Zadruhé, „zbavení práv [společníků] na majetek společnosti,“ o kterém hovoří jak citované rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, tak Richter ve své knize, je i beztak řešení koncepčně nesprávné. Je totiž zapomínáno, že – jak jsem poukazoval již v úvodu této kapitoly – právo z účasti vyplývající a účast samotná jsou dvě rozdílné právní kategorie. Podle Vrchního soudu v Praze a Richtera tedy má dojít za účelem neuspokojení práva vyplývajícího z účasti k ukončení účasti samotné, aniž by to bylo jakkoliv zdůvodněno, přičemž je zřejmé, že by postačovalo prosté neuspokojení práva vyplývajícího z účasti. Z účasti totiž kromě práv vyplývají též povinnosti, o nezbytnosti jejichž zániku z insolvenčního zákona neplyne již naprosto nic.

Nadto, je třeba brát v potaz, že insolvenční zákon se použije nejen na kapitálové obchodní společnosti, ale též osobní obchodní společnosti, přičemž ani u osobních obchodních společností není reorganizace vyloučena. Jakkoli si lze představit „předání“ společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti „do rukou“ jiných společníků, kteří mohou s kapitálovou substancí pokračovat v činnosti takové společnosti, jen s obtížemi si to lze představit u společností, jejichž substrát není kapitálový (majetkový), nýbrž osobní a z povahy věci tak je vázán na konkrétní osoby společníků.

Za třetí, další zásadní koncepční překážkou uvedenému výkladu je samotné následné technické provedení zrušení účasti na společnosti. Zákon o obchodních korporacích č. 90/2012 Sb. (dále jen „**ZOK**“) totiž brání poklesu základního kapitálu pod zákonem stanovenou výší a současně pouze ZOK upravuje, jakým způsobem dochází k zániku účasti společníka na společnosti. Richterovi se dle mého názoru v jeho publikaci tento

¹⁶ **Žalud, Václav. 2012.** Nad otázkou snížení základního kapitálu na nulu, aneb co možná chybí právní úpravě reorganizace dlužníkovy podniku. *Via Legis.* 18. únor 2012. Získáno z adresy <http://vialegis.blogspot.de/2012/02/nad-otazkou-snizeni-zakladniho-kapitalu.html> dne 31. srpna 2017.

problém překlenout nedaří, a to ani poukazem na ustanovení § 353 odst. 3 insolvenčního zákona.

Domnívám se totiž, že ustanovení § 353 odst. 3 insolvenčního zákona nelze interpretovat v tom smyslu, že určuje přednost reorganizačního plánu před kogentními ustanoveními ZOK, a to ani s odkazem na princip absolutní přednosti insolvenčního zákona. Ten se totiž může uplatnit pouze tam, kde insolvenční zákon odlišnou úpravu výslovně zavádí. Tento princip však po mém soudu nelze použít tam, kde insolvenční zákon dává diskreci účastníkům insolvenčního řízení k úpravě poměrů, jak to činí v případě práva upravit vzájemné vztahy reorganizačním plánem. Důsledný výklad v tomto smyslu by totiž vedl k absurdnímu důsledku, že reorganizačním plánem lze derogovat jakékoli kogentní pravidlo právního řádu, což jistě nebylo zamýšleno.

Jak navíc potvrzuje i komentář, „[u]stanovení [§ 353 odst. 3 insolvenčního zákona] vytváří výjimku z procesního postupu při provádění zápisu nových skutečností a změn do obchodního rejstříku. Podkladem pro zápis do tohoto veřejného seznamu bude pouze účinný reorganizační plán a pravomocné rozhodnutí insolvenčního soudu o schválení reorganizačního plánu (§ 348). Při zápisu rozhodných skutečností do obchodního rejstříku bude významnou roli zprostředkovatele plnit insolvenční správce (§ 354 odst. 1). Při realizaci zápisu bude příslušný krajský soud postupovat přiměřeně dle § 200a až 200de o. s. ř. a § 27 až 38l obch. zák.“¹⁷ Uvedené ustanovení je tak nutno vykládat pouze tak, že stanoví výjimku z použití procesních předpisů, nikoli předpisů hmotněprávních.

Z odkazovaného ustanovení tak nelze dovozovat odchytku od kogentních ustanovení ZOK, která upravují (i) způsob změny výše základního kapitálu, (ii) ukončení účasti společníka ve společnosti a (iii) nabytí účasti ve společnosti. Proto reorganizační opatření musí tato ustanovení respektovat a navrhovaná řešení se musí pohybovat v jejich rámci. Obecně lze říci, že Richterovo řešení oporu v hmotněprávních předpisech postrádá, a proto jej považuji za neuskutečnitelné. V detailech lze uvést následující:

Klíčová omezení pro uskutečnění takového postupu spočívají v tom, že (i) účinky snížení i zvýšení základního kapitálu nastávají zápisem do rejstříku, nikoli účinností reorganizačního plánu (např. pro akciovou společnost ustanovení § 464 a § 467 ZOK), (ii) zvyšování základního kapitálu (upisování akcií) lze zahájit pouze po účinnosti snížení

¹⁷ Kozák, Jan, Dadam, Alexandr a Pachel, Lukáš. 2016. *Insolvenční zákon. Komentář*. 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016. 978-80-7552-135-4, str. 1115.

základního kapitálu (§ 547 ZOK) a (iii) základní kapitál společnosti nesmí klesnout pod zákonem stanovenou výši (§ 517 ZOK).

Jelikož tedy není možné odchylně od ZOK určit okamžik účinnosti snížení nebo zvýšení základního kapitálu, není možné ani základní kapitál snížit na nulu, neboť by se tím dostal pod zákonem stanovenou minimální výši, a to po dobu od účinnosti snížení do účinnosti zvýšení základního kapitálu. Skutečnost, že současně se snížením základního kapitálu na nulu by reorganizační plán předpokládal zvýšení základního kapitálu na nebo nad zákonem stanovenou minimální výši, tento problém neřeší, protože právě k tomuto zvýšení nemůže dojít před účinností snížení.

ZOK ani nepřipouští zánik podílu. Pokud by si něco takového bylo možno (technicky) představit ještě u společnosti s ručením omezeným, pak je to zcela nepředstavitelné u společnosti akciové, neboť tam ZOK výslovně stanoví, jakým způsobem se podíl, který je inkorporován do akcií, snižuje – buď musí dojít ke snížení nominálu akcií, anebo k jejich stažení z oběhu a zničení (v případě listinných akcií) nebo zrušení (v případě zaknihovaných akcií). Snížení základního kapitálu na nulu by tak vyžadovalo buď snížení nominálu akcií na nulu nebo zničení/zrušení všech akcií v oběhu.

Snížení jmenovitých hodnot akcií na nulu proveditelné není, protože (nenulová) jmenovitá hodnota je (s výjimkou kusové akcie) definičním znakem akcie a je určující pro stanovení míry účasti akcionáře na společnosti. Akcie s nulovou nominální hodnotou by nemohla plnit svou zákonem předpokládanou funkci. Zničit (či v případě zaknihovaných akcií zrušit) lze pouze akcie, které byly vzaty z oběhu nebo které společnost nabyla jinak, a to pouze v souvislosti se snížením základního kapitálu.

Konstrukce zániku akcií v důsledku ustanovení § 356 odst. 1 InsZ, kterou uvádí již Richter, je dle mého názoru nepřijatelná. Je nutné důsledně odlišovat práva vyplývající z majetkové účasti a majetkovou účast samotnou. Pokud by se měla tato interpretace prosadit, znamenalo by to, že v každé reorganizaci by v důsledku ustanovení § 356 odst. 1 zanikala majetková účast všech společníků a akcionářů a to i v případech, kdy změna akcionářské (společnické) struktury není reorganizačním plánem zamýšlena. Taková společnost by se nutně stala osiřelou, což zjevně ustanovení § 356 odst. 1 nezamýšlelo.

Samostatnou, avšak rámec této práce přesahující, otázkou je, zda je uvedený výklad v souladu s ústavněprávně chráněným právem vlastnit majetek.

Ze shora uvedeného plyne, že pro naplnění ustanovení § 349 odst. 2 InsZ, tedy pro to, aby byl reorganizační plán vůči nezajištěným věřitelům spravedlivý, není snižování základního kapitálu a vyvlastnění stávajících společníků, a ostatně ani jiné opatření, nezbytné; opatření navrhované Vrchním soudem v Praze ve výše citované věci a Richterm považují za nesouladné s právem. V zájmu právní jistoty společníků – tedy investorů, kteří rozhodují o tom, zda a kolik do společnosti budou investovat (a tím případně i odvracet případnou nepříznivou ekonomickou situaci) však pro vyloučení pochybností navrhuji, aby bylo ustanovení § 335 odst. 2 insolvenčního zákona, jakož i ustanovení § 339 odst. 2 insolvenčního zákona, adekvátně zpřesněno, aby z nich tento druh nejasností nevyplýval.

5. Nesplněné smlouvy o vzájemném plnění

5.1 Obecně

Nejprve je třeba říci, co vlastně smlouvy o vzájemném plnění jsou. Smlouvy o vzájemném plnění jsou upraveny zejména v ustanovení § 253 insolvenčního zákona a z povahy věci sem lze zařadit i smlouvy nájemní (podnájemní) a leasingové, které jsou upraveny v ustanoveních §§ 256 až 259 insolvenčního zákona. Havel je charakterizuje takto:

„[T]yto smlouvy jsou běžným jevem obligačního práva, ale v insolvenčním právu, resp. v konkursu, dostávají nové zacházení. Věcně se jedná o smlouvy, kterým se v zahraničí říká executory contracts, tedy smlouvy, které jsou vzájemné (synallagmatické) a v době prohlášení konkursu ještě nebyly ani jednou ze smluvních stran splněny. Je však třeba také dodat, že za nesplnění není bráno cokoli – aby byla smlouva se vzájemným plněním uznána jako smlouva, která má mít zvláštní regulaci, vyžaduje se v teorii, aby nesplnění bylo v takové jeho fázi, že by mohlo či mělo zakládat důvod pro neplnění druhé smluvní strany; tuto nuanci české právo zdá se ne zcela reflektuje.“¹⁸

Havel pokračuje:

„Tento předpoklad pak podporuje také jiný pohled na řešenou věc, totiž pohled ekonomický – vzájemnost smluv má totiž také rozměr efektivity – vzájemné smlouvy jsou smlouvy vzájemně prospěšné. Optikou L&E by měly být tyto smlouvy Pareto optimální, tedy musí všem smluvním stranám přinášet zlepšení, aniž by jiný mohl být bez náhrady poškozen.“¹⁹

Přestože se Havel ve svém textu odkazuje na „L&E“, nemyslím si, že jej lze použít jako východisko ekonomického zhodnocení smluv o vzájemném plnění. Dokonce bez dalšího zdůvodnění uvádí, že smlouvy o vzájemném plnění jsou smlouvy Pareto optimální; to však z jejich povahy samotné vyplývat nemůže – smlouvy o vzájemném plnění se nevyznačují nějakým zvláštním atributem, který by je činil Pareto optimálními. Naopak, vzhledem k informační asymetrii nebude jakákoli (nutně neúplná) smlouva a většina jednání dvou subjektů reflektovat potřeby každého z nich, protože tak vždy existuje prostor pro zvýšení jeho blahobytu, aniž by tím byl snížen blahobyt subjektu druhého (tj. v rámci bilaterální

¹⁸ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

¹⁹ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

smlouvy dojde k Paretovu zlepšení). Navíc Havel říká, že smlouvy by měly být „*Pareto optimální, tj. přinášet všem smluvním stranám zlepšení, aniž by jiný mohl být bez náhrady poškozen,*“²⁰ čímž zaměňuje Paretovo optimum právě za Paretovo zlepšení. Není ani příliš zřejmé, co touto úvahou Havel chtěl říci...

Nesouhlasím ani s Havlovou obavou, že české právo nereflektuje požadavek uváděný v teorii, tedy aby „*nesplnění bylo v takové fázi, že by mohlo či mělo zakládat důvod pro neplnění druhé smluvní strany.*“ Dle mého názoru se jednoduše jedná o věc výkladu, zejména pak části věty „*nebyla-li smlouva ... ještě zcela splněna ani dlužníkem ani druhým účastníkem smlouvy,*“ v ustanovení § 253 odst. 1 insolvenčního zákona, ke kterému je třeba přistoupit za pomoci v právu standardních interpretačních nástrojů. Ostatně ani Richter v tomto problému nespátřuje:

*„I když to insolvenční zákon výslovně nestanoví, je podle mého názoru třeba § 253 odst. 1 IZ vykládat tak, že plnění, které dosud nebylo poskytnuto, musí být ve vztahu k celému plnění, k němuž byla příslušná strana podle smlouvy zavázána, materiální – tedy podstatné. Zda byla smlouva splněna zcela, či nikoli, záleží na smluvně sjednaném rozsahu povinností zavázané strany, bez ohledu na to, zda ohledně nich bylo sjednáno protiplnění po částech či vcelku.“*²¹

V ostatním lze s Havlem v definici smluv o vzájemném plnění souhlasit. Vhodnou vysvětlující poznámku k uvedenému (jakési negativní vymezení smluv o vzájemném plnění) ještě poskytuje Richter:

„[Smlouvy o vzájemném plnění] jsou z pohledu dlužníka kombinací majetku (pohledávek) a dluhů. V insolvenčním řízení s nimi tedy nelze naložit ani pouze jako s dlužníkovým majetkem, ani pouze jako s dlužníkovými dluhy. To je samozřejmě také důvod, proč se zvláštní insolvenčněprávní úprava nesplněných smluv vztahuje jen na smlouvy, jež nebyly zcela splněny ani jednou ze stran: u smluv, u nichž jedna strana zcela splnila své povinnosti, žádná zvláštní právní úprava není potřeba – z pohledu dlužníka taková smlouva představuje buďto dluh, nebo pohledávku, zvláštní režim tedy nevyžaduje.“

²⁰ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

²¹ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 360

Z výše uvedeného plyne rámec právního problému řešeného ustanovením § 253 a následujícími insolvenčního zákona: rozhodnout, zda má být ve smlouvě pokračováno či nikoli, a v obou případech stanovit, jaká práva či povinnosti z toho kterého rozhodnutí má která strana nabývat.

Vyřešení těchto problémů by potom mělo vést k posouzení, zda splnění takové smlouvy odmítnout či ji splnit. Z druhé strany by měla rovněž odpovídat na otázku, zda je pro druhou smluvní stranu výhodnější ve smlouvě setrvat či nikoli, případně zhodnotit, jak může insolvenčně-právní institut nesplněných smluv o vzájemném plnění ovlivnit rozhodnutí druhého účastníka smlouvy (pokud budeme předpokládat, že má možnost od smlouvy odstoupit podle ustanovení § 253 odst. 2 věta za středníkem insolvenčního zákona).

V neposlední řadě je důležitým bodem k zamyšlení rovněž otázka, zda současná právní úprava nesplněných smluv poskytuje – v návaznosti na možnosti osoby s dispozičním oprávněním do určité míry zasahovat do smluvní svobody svých protistran – adekvátní kompenzaci tak, aby se ekonomické postavení jedněch (věřitelů z nesplněných smluv o vzájemném plnění) nezhoršovalo ve prospěch postavení věřitelů ostatních.

Správná interpretace institutu nesplněných smluv, včetně jeho dopadů ekonomických (zamýšlených a/nebo reálných) však vyžaduje zamyšlení nad důvody, proč vlastně taková úprava existuje. Richter nachází tři důvody existence tohoto institutu:

„Důvody pro zavedení zvláštního režimu nesplněných smluv v insolvenční insolvenční řízení jsou v principu tři. Za první, v insolvenčním řízení konkursního typu dlužník zpeněžením přijde o majetkovou podstatu a s tím zpravidla i o schopnost smlouvu splnit. Za druhé, pokud by protistrana měla právo trvat na tom, aby dlužník smlouvu splnil, mohlo by to vést k porušení principu poměrného uspokojení obecných věřitelů. Zatímco věřitelé pohledávek ze smluv, které se nekvalifikují jako nesplněné, a věřitelé z jiných právních skutečností by byli zasaženi pravidlem par conditio creditorum, věřitelé pohledávek z nesplněných smluv by mohli být uspokojeni v plné výši. Za třetí, má-li být dlužníkův podnik/závod v insolvenčním řízení udržen v chodu, bez určitého typu smluv se neobejde, a vzniká tedy otázka, zda insolvenční právo má či nemá omezovat smluvní svobodu dlužníkůvých

protistran – zde svobodu ukončit smluvní vztah se stranou, jež sama své smluvní povinnosti neplní.“²²

S druhým Richtermem uváděným důvodem, totiž že při absenci relevantní úpravy by věřitelé ze smluv o vzájemném plnění mohli být zvýhodněni na úkor ostatních věřitelů tím, že by mohli požadovat úplné splnění svých smluv, nesouhlasím. Tato hypotéza by totiž vyžadovala existenci jiného pravidla, které by bez dalšího věřitele z nesplněných smluv o vzájemném plnění stavělo do pozice, z níž by mohli nárokovat splnění smlouvy. Takové pravidlo však insolvenční zákon neobsahuje; naopak pokud bychom současné ustanovení § 253 a násl. insolvenčního zákona odebrali, byli by věřitelé ze smluv o vzájemném plnění uspokojováni stejně jako ostatní věřitelé. Jinými slovy, ustanovení § 253 insolvenčního zákona nevyrovnává postavení věřitelů ze smluv o vzájemném plnění s postavením ostatních věřitelů, nýbrž právě naopak stanovuje odlišný způsob zacházení s nimi za tím účelem, aby mohlo být rozhodnuto, zda ve smlouvách pokračovat či nikoli a vyvodit z toho adekvátní (ekonomicky spravedlivé) důsledky. Tento druhý důvod existence předmětné právní úpravy tedy není dle mého názoru nejpřesnější a souvisejícími úvahami se v této práci nezabývám.

Souhlasím s prvním důvodem, který Richter uvádí – tedy že dlužník v konkursu (resp. v úpadku obecně) může přijít o majetkovou podstatu (resp. její části, které k provedení smlouvy/jejího zbytku potřebuje) před úplným splněním smlouvy a s tím i o schopnost smlouvu splnit.

Věcně z hlediska rozhodování o tom, zda smlouvu o vzájemném plnění splnit či nikoli, lze tento důvod spojit s interpretací třetího Richtermem uváděného *raison d'être* právní úpravy smluv o vzájemném plnění, týkající se smluv, „*bez kterých se dlužníkův závod jednoduše neobejde*“²³ v tom významu, že (ne)existence či (ne)plnění těchto smluv se projevuje v profitabilitě závodu (tedy v objemu zakázek, množství dodávek vstupů atd.; blíže popsáno v následujícím odstavci). Zda dlužník přijde o majetkovou podstatu, resp. zda bude schopen smlouvy o vzájemném plnění splnit či nikoli, je totiž v první řadě funkcí (očekávané) ziskovosti jeho závodu – jednak při volbě způsobu řešení úpadku, a případně při rozhodování o tom, zda má (v konkursu) závod být zastaven či nikoliv, a – coby

²² **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 361.

²³ Volně cit. z **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 361.

poslední filtr – jednak při rozhodování o tom, které smlouvy o vzájemném plnění splnit a plnění kterých odmítnout. Tyto smlouvy jsou smlouvami o vzájemném plnění *stricto sensu* (v terminologii insolvenčního zákona) a je o nich pojednáno v podkapitole 5.2.

Třetí Richterem uváděný a výše citovaný důvod zavedení předmětné úpravy by si zasloužil hlubší rozpracování. Richter uvádí, že dlužníkův závod se „*bez určitého typu smluv ... neobejde, a vzniká tedy otázka, zda insolvenční právo má či nemá omezovat smluvní svobodu dlužníkův protistran – zde svobodu ukončit smluvní vztah se stranou, jež sama své smluvní povinnosti neplní.*“²⁴ To je jistě pravda, k této otázce je však nutno doplnit ještě otázku, zda tím Richter měl na mysli pouze smlouvy, bez nichž závod jednoduše v provozu nebude (například smlouvy, na jejichž základě jsou užívány výrobní prostředky) či bez nichž závod nebude profitovat (tzn. například smlouvy, které tvoří zakázkovou náplň dlužníka a odůvodňují jeho provoz), anebo třeba i smlouvy smíšeného charakteru (například smlouvy o dodávkách surovin, které pokud budou omezeny, mohou znamenat jak zvýšení, tak snížení prosperity závodu, anebo třeba i jeho úplné zastavení).

Nechci však Richterovi vkládat do úst slova, která sám nevyřkl, a proto v tomto ohledu nebudu činit žádných předpokladů. Pokud se tedy omezím na smlouvy, bez nichž se závod vůbec neobejde (tzn. smlouvy, jejichž existence a plnění je podmínkou *sine qua non* pro provoz závodu), připadají v úvahu v podstatě ty smlouvy, na jejichž základě dlužník užívá výrobní prostředky; v praxi totiž není neobvyklé, že dlužník nevlastní všechny výrobní prostředky, které jsou nezbytné pro fungování jeho závodu, ale užívá je na základě různých smluvních typů (nájemní, leasingové, sale & lease back smlouvy, atd.). O nich pojednávám v podkapitole 5.3.

5.2 Smlouvy o vzájemném plnění *stricto sensu*

Insolvenční řízení je proces, ve kterém se koncentrují pohledávky a majetek dlužníka za účelem vypořádání těchto pohledávek podle principů a pravidel obsažených v insolvenčním zákoně. I po zahájení insolvenčního řízení však zůstávají mnohé smlouvy nesplněny jak upadnuvším dlužníkem, tak jeho smluvním partnerem. Až do rozhodnutí o úpadku však stále není jasné, zda dlužník v úpadku skutečně je, či zda byl insolvenční návrh bezdůvodný.

²⁴ **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 361.

Přesto však insolvenční zákon v ustanoveních § 109 a § 111 zakazuje dlužníkovi činit takové úkony ve vztahu k majetkové podstatě, kterými by mohl smlouvu splnit. Logicky – splněním smlouvy by byla druhá strana zvýhodněna, dostalo by se jí 100% uspokojení její pohledávky, což je zakázáno, neboť podle ustanovení § 175 je nutno do insolvenčního řízení přihlásit i pohledávky nepeněžitě, tj. nepeněžitě pohledávky nejsou vyjmuty z působnosti insolvenčního zákona. To dlužníku efektivně znemožňuje nesplněné smlouvy splnit. Neplnění smlouvy dlužníkem má v případě synallagmatických smluv zpravidla za následek vznik práva druhé strany dlužníkovi rovněž neposkytnout plnění. Insolvenční právo nicméně zná prostředek, kterým lze dosáhnout obnovení plnění smlouvy oběma stranami. Po celou dobu, kdy není smlouva plněna, je však druhá strana smlouvy v nejistotě o tom, kdo bude o jejím dalším osudu rozhodovat (komu budou náležet dispoziční oprávnění) a zejména jak rozhodne.

Je proto třeba vyjasnit právní postavení protistran nesplněných smluv, jinak by byly zbytečně nuceny alokovat (resp. dočasně blokovat) své zdroje a kapacitu, případně finanční prostředky, na splnění smlouvy, která možná splněna dlužníkem v úpadku nebude. Tam, kde eliminaci nejistoty druhé strany smlouvy zajistit nelze, by měla být poskytnuta adekvátní (a plná) náhrada za plnění, které bylo poskytnuto v době, kdy ještě nebylo o (ne)splnění smlouvy rozhodnuto.

Insolvenční zákon tak činí v ustanovení § 253 odst. 2 zakotvením povinnosti osoby s dispozičním oprávněním do 30 dnů od rozhodnutí o způsobu řešení úpadku rozhodnout o tom, zda smlouvu splní či nikoli. Toto rozhodnutí je pochopitelně pro osobu s dispozičním oprávněním závazné.

Zavedení mechanismu, který stanovuje lhůtu k učinění rozhodnutí, zda ve smlouvě bude pokračováno či nikoliv, a v prvním případě pak preference pohledávek druhého účastníka smlouvy před pohledávkami ostatních věřitelů v podobě přiznání jim pořadí pohledávek za majetkovou podstatou, má za cíl eliminovat nejistotu druhé smluvní strany a jejich tendenci z obchodu „utéct“, za účelem prevence dalších ztrát v podobě skutečně ušlého zisku nebo ušlých příležitostí.

V dané situaci proto vyvstává potřeba posoudit, zda je splnění smlouvy oběma stranami výhodné či nikoliv.

Druhá strana smlouvy však má též právo smlouvu nesplnit, a to odstoupením od ní. Insolvenční zákon v ustanovení § 253 odst. 2 ovšem právo věřiteli rozhodnout se, zda je pro něj výhodnější smlouvu splnit či nesplnit, přiznává pouze v případě, že je to v ní ujednáno.

5.2.1 Odmítnutí splnění smlouvy osobou s dispozičním oprávněním

První možností osoby s dispozičním oprávněním je odmítnout splnění smlouvy. Zde si dovoluji krátkou vsuvku a vyzývám k zamyšlení, jaké jiné důsledky (kromě těch plynoucích z významu slova „odmítnout“) tento institut má. Z teoreticko-právního hlediska totiž „odmítnutí splnění“ smlouvy není institut, který by měl v hmotném právu jakkoli definované konsekvence. Vzhledem k tomu, že tímto pojmem byl novelou účinnou od 1. ledna 2014 nahrazen předchozí pojem „odstoupení“ (který je v hmotném právu srozumitelně definován), které insolvenční zákon (ve znění účinném do 31. prosince 2013) určitým způsobem modifikoval, jedná se zřejmě o zákonodárcův úmysl, jak ostatně potvrzuje i důvodová zpráva ke zmíněné novele. Následky popisuje Richter, avšak pouze v rámci insolvenčního práva, nikoli v rámci obecné hmotněprávní úpravy smluv:

„Především platí, že odmítnutí plnit nesplněnou smlouvu podle § 253 IZ nemá vliv na existenci této smlouvy ani na plnění poskytnutá na jejím základě před okamžikem, kdy plnění bylo odmítnuto (či kdy nastaly účinky odmítnutí marným uplynutím lhůty). Co si strany plnily před tímto okamžikem, plnily si po právu a postup podle § 253 IZ se toho nijak nedotýká. Strany ovšem nejsou oprávněny požadovat po sobě navzájem další plnění smlouvy.“²⁵

Dle mého názoru bylo toto řešení přesnější a čistší,²⁶ byť Havel by se mnou nesouhlasil; podle jeho názoru ustanovení § 253 ve znění účinném před zmíněnou novelou v podstatě institut odstoupení dekonstruovalo tak, že z něj zbyl jen název:

„[Z]ákonodárce totiž svými slovy normativní řešení ‚odstoupení‘ natolik modifikoval, že z tohoto institutu zbyl v zásadě pouze název – soudím, že zákonodárce zde vlastně pojem odstoupení vyprázdnil, aniž by to ovšem projevil i v samotném označení. Nemám za správné uznat, že i přes věcně odlišný obsah má hrát při výkladu právní normy první

²⁵ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 376.

²⁶ Například bylo zřejmé, že odstoupením smlouva zaniká, jaké právní důsledky – nad rámec vzniku nároku na náhradu škody uvedené v ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona – odstoupení vyvolává atd. Nejasná je zejména právní osud smlouvy, jejíž splnění bude odmítnuto, avšak insolvenční řízení právně přežije.

housle argumentace (zavádějícím) označením. Zákonodárce se dle mého dopustil vady, kdy pojmem ‚odstoupení‘ identifikoval něco, co ve skutečnosti odstoupením není, což bráno optikou tohoto pojmu vede k formulaci jakéhosi quazi-prázdného pojmu identifikující prázdnou třídu, resp. empiricky odlišnou třídu. Pojem „odstoupení“ zde nemá standardní a obecně připsatelný význam, proto je věcně prázdný, a jen možnou konverzí nacházíme jeho (zamýšlený) obsah.“²⁷

Je však třeba říci, že – přestože judikatorně rozdíl mezi „odmítnutím“ a „odstoupením“ podle ustanovení § 253 insolvenčního zákona řešen nebyl – se praxe již před novelou účinnou od 1. ledna 2014 přiklonila²⁸ k tomu, že nedochází k souběhu obecných pravidel o nárocích vzniklých po odstoupení (a tím spíše pak ne po odmítnutí) od smlouvy podle obecných hmotněprávních předpisů (občanského zákoníku 1964 a tehdy ještě obchodního zákoníku); nároky z odstoupení/odmítnutí splnění smlouvy byly (a jsou) uplatňovány v režimu ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona, podle kterého *„odmítne-li [osoba s dispozičním oprávněním] plnění, může druhý účastník smlouvy uplatňovat náhradu tím způsobené škody přihláškou pohledávky a to nejpozději do 30 dnů ode dne odmítnutí plnění.“*

K této „konverzi“ pohledávek druhé strany Havel uvádí:

„14. Dovožuji proto, že koncepce a dikce odstavců 4 a 5 stanoví, že odstoupením od smlouvy podle § 253 InsZ se sice založí zrušení smlouvy, nicméně neaplikují se pravidla o náhradě škody a vracení plnění v režimu občanského nebo obchodního zákoníku, ale aplikují se speciální pravidla § 253 InsZ. Argument pro tento závěr je zejména ten, že insolvenční zákon, coby lex specialis, má pro tyto případy vlastní úpravu, která navíc vychází z teoretických kořenů insolvenčního práva jako takového. V tomto ohledu je dle mého nevýznamné, jakým označením daný jev zákon označuje.

15. Insolvenční zákon se dikcí odstavců 4 a 5 přiklání ke koncepci, že ukončení vzájemné smlouvy v průběhu řízení úkonem správce nemá vést k aktivaci vzájemných povinností vracet plnění, ale má vést ke specifické situaci porušení smlouvy správcem. I proto se, jak ukázáno výše, celková koncepce vzájemně nesplněných smluv v teorii váže na úvahu, zda je smlouva v takovém stavu svého plnění či neplnění, že její jednostranné ukončení může vést

²⁷ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

²⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 VSPH 196/2012, Usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 VSOL 196/2009, Usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 VSOL 417/2009

*ke specifické ochraně druhé smluvní strany. Zákon proto stanoví druhé smluvní straně smlouvy, od níž bylo odstoupeno, právo uplatnit škodu, která v důsledku odstoupení vznikla.*²⁹

Insolvenční zákon tak druhému účastníku smlouvy přiznává toliko jeden nárok, a sice právo na náhradu škody způsobené odmítnutím splnění smlouvy. Pro úplnost dodávám, že, jak uvedeno shora, novelou účinnou od 1. ledna 2014 došlo k nahrazení původního „odstoupení“ pojmem „odmítnutí“ a nadále tak již o souběhu nároku podle ustanovení hmotného práva upravujícího nároky stran při odstoupení od smlouvy a nároku podle ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona nelze ani uvažovat. Interpretace obsahu tohoto ustanovení tak je pro druhého účastníka smlouvy klíčová.

Havel se domnívá (jak je vidět z následující citace), že nároky vzniklé po odstoupení od smlouvy i před 31. prosincem 2013 konvertovaly v nárok na náhradu škody podle ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona. Pokud tento výklad přijmeme, potom je nutno uzavřít, že v důsledku legislativního zásahu v podobě odstranění „odstoupení“ a jeho nahrazení „odmítnutím“ však již žádné nároky z odstoupení, které by bylo možno konvertovat do nároku na náhradu škody, neexistují, a tedy není (z právního hlediska – o určitých kompenzacích v rovině ekonomické hovořit pochopitelně musíme, neboť odmítnutí splnění smlouvy se ekonomického postavení druhé strany dotýká vždy) ani co konvertovat:

„16. Smluvní strana smlouvy, od níž bylo insolvenčním správcem odstoupeno, má tedy právo požadovat tím způsobenou škodu – toto ustanovení subsumuje další „nároky“, které by jinak zejména podle dikce § 351 ObchZ přicházely v úvahu, a záleží na poškozeném, jakým způsobem se s vazbou odstoupení na vznik škody vypořádá. Zákon tak sleduje koncepci konverze práv či nároků vzniklých z původní smlouvy na jednoznačné právo na náhradu škody, jehož obsah však musí unést poškozená osoba. Navíc dodávám, že neměl-li by zákonodárce tento výklad na mysli, nedávalo by smysl, aby tomu věnoval pozornost a text zákona v tomto doplňoval [oproti zákonu o konkursu a vyrovnání – pozn. autora.]

17. Proti řečenému závěru o konverzi nároků druhé smluvní strany na náhradu škody podle § 253 odst. 4 InsZ lze postavit tvrzení, že takováto náhrada škody je věcně něco

²⁹ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155. Přestože se jedná o text zpracovaný ještě před revizní novelou insolvenčního zákona, touto nedošlo ke změně věcného obsahu ustanovení odstavců 4 a 5 § 253 insolvenčního zákona. Havlův text tak zůstává v tomto ohledu použitelným i po této novele.

jiného než náhrada škody zejména podle § 351 odst. 1 ObchZ. Tento závěr je jistě per se správný, nicméně neakcentuje mimořádnost a odlišnost situace, tedy úpadek dlužníka a insolvenční řízení, kde platí mj. zásada nezvýhodňování věřitele. Výklad zde držený a sledující aplikaci obecných pravidel insolvenčního práva totiž věřiteli udržuje jeho pohledávku, byť v konvertované podobě, a nedává mu zásadní možnost dovolávat se minulých škod, které by jinak postupem podle § 351 odst. 1 ObchZ uplatnil – tím se současně konzervuje majetková podstata a předpokládá se pouze její zvětšení (činností správce). Situace je tak obdobná tomu, co by se stalo, kdyby dlužník ještě před zahájením insolvenčního řízení od smlouvy odstoupil – měl by právo na náhradu škody podle § 351 odst. 1 ObchZ, nikoliv však podle § 253 odst. 4 InsZ. Z pohledu diortotické spravedlnosti, a o tu nám zde jde především, jsou oba nástroje cestou ke stejnému cíli a jsou funkčně substituovatelné; ctí navíc specifikum úpadekové situace.“³⁰

Těžko soudit, zda si tento problém Havel uvědomoval, lze s ním však souhlasit v tom, že „záleží na poškozeném, jakým způsobem se s vazbou odstoupení na vznik škody vypořádá,“³¹ neboť druhé straně smlouvy skutečně nic jiného nezbyde.

Domnívám se, že Havlova interpretace za pomoci konverze nároků z obecných předpisů do náhrady škody podle ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona tedy správná není. Mimo jiné i proto, že k obhajobě její existence používá argument kategoricky podobný úsloví „účel světí prostředky“, který ovšem odporuje požadavku na vnitřní logiku práva (jakýkoli výklad v právu musí být koherentní a založený na fundamentálních argumentech,³² pročež tvrzení, že můj výklad je správný jen proto, že vede ke správnému výsledku, není legitimní). Obejdu se tedy bez diortoticky spravedlivého řešení a raději se přikloním k Havlem zmiňovanému protitvrzení, že „náhrada škody [podle ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona] je věcně něco jiného než náhrada škody zejména podle § 351 odst. 1 ObchZ.“³³

Dle mého názoru – i s ohledem na princip zákazu bezdůvodného poškozování věřitelů zakotvený v ustanovení § 5 písm. a) insolvenčního zákona – tvrdím, že veškeré v úvahu

³⁰ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

³¹ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

³² Lhostejno, zda se jedná o fundament v podobě explicitních pravidel nebo psaných, resp. i nepsaných právních principů.

³³ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

přicházející nároky druhé smluvní strany jsou uplatnitelné podle ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona, a to ze dvou důvodů. Prvním důvodem, za užití výkladu historického, je, že aniž by dikce ustanovení § 253 odst. 4 byla revizní novelou insolvenčního zákona dotčena, musí být před novelou i po novele (tzn. v situaci „odstoupení“ i „odmítnutí“) rozsah nároků dotčených věřitelů takový, který by jim náležel, pokud by došlo k porušení a ukončení smlouvy ještě před zahájením insolvenčního řízení, samozřejmě s příslušným pořadím, které by mělo být stejné jako u předinsolvenčních pohledávek. Druhým důvodem je, že obsah pojmu „škoda“ je, ač používán v právních předpisech, naplněn analyticky stejnými hodnotami, které by byly přiřazeny k pohledávkám, které vznikají po odstoupení od smlouvy *ex nunc*, a jelikož se jedná spíše o ekonomickou kategorii než sofistifikovaný právní konstrukt, umožňuje relativně snadnou subsumpci a kvalifikaci nároků, kterými se druhá strana bude snažit domoci kompenzace za odmítnutí splnění smlouvy.³⁴ Shrnující je v tomto ohledu – byť uznávám, že pro účely výkladu platného práva formálně nezávazně – Westbrook:

„Dlužníková protistrana je oprávněna k náhradě škody, jak je tomu ve vztahu k jakékoli solventní osobě [která poruší své smluvní povinnosti], ovšem s tím, že škodní nárok bude [poškozené protistraně] uhrazen ve velmi slabé ‚insolvenční měně‘, spíše než v plných měnových jednotkách (a to třeba v nechvalně proslulém ‚směnném kursu‘ 10 centů za dolar). Újma způsobená druhé straně plyne z porušení smlouvy, což je riziko přítomné u každé smlouvy, zde ovšem velmi zhoršené insolvencí. Újma způsobená takové smluvní protistraně bude ve většině případů zcela shodná s újmou, kterou utrpí ostatní dlužníkovi věřitelé, jejichž smlouvy s dlužníkem byly - jak tomu náhoda chtěla - splněny ještě před zahájením insolvenčního řízení, takže dluhy z nich jsou již zafixovány. (Pomijím zde vliv věcných práv a jiných oprávnění k nabytí specificky určeného majetku). Taková smluvní protistrana nemá nárok na zaplacení 100 procent svých pohledávek o nic více než kterýkoli jiný nešťastný obecný věřitel [insolventního dlužníka]. [...]

V mnoha insolvenčních systémech nejsou dlužníkově protistraně k dispozici jiné nároky z porušení smlouvy než náhrada škody, a to i kdyby na ně měla protistrana podle mimoinsolvenčního práva nárok. Důvodem pro to je skutečnost, že jiné nároky - např. právo na to, aby dlužník protistraně dodal zboží vyrobené, ale neodeslané před zahájením

³⁴ V právu se lze přit, která „ekonomická náplň“ tohoto pojmu podle právních předpisů ještě do rámce „škody“ spadá a která již nikoli. Tím však právo toliko vymezuje, které ekonomicky negativní důsledky jednání jedné strany do ekonomické sféry druhé strany hodlá reparovat, a které nikoli, resp. co je a co není právem chráněno.

insolvenčního řízení - by znamenaly ekvivalent stoprocentního uspokojení jeho smluvní protistrany, zatímco ostatní věřitelé téže skupiny (takřka vždy obecní, nezajištění věřitelé, nemající v řízení žádnou prioritu) obdrží na své pohledávky mnohem méně. Připuštění jiných nároků by tedy porušilo princip rovnosti věřitelů.“³⁵

Škoda je v civilním právu definována jako skutečná škoda a ušlý zisk. Skutečná škoda je to, o co se majetek subjektu v důsledku relevantního³⁶ jednání druhé strany skutečně zmenšil, ušlý zisk pak to, o co se majetek subjektu v důsledku relevantního jednání druhé strany nezvětšil, ačkoli by k tomu při pravidelném běhu věci došlo. Se znalostí tohoto obecného civilněprávního axiomu lze poměrně snadno definovat, co všechno je pro účely nesplněné smlouvy škodou. Za škodní nárok bude třeba označit hodnotu všeho, co věřitel dlužníkovi poskytl, a za co se mu nedostalo a již nedostane protiplnění, a dále hodnotu toho, co by od dlužníka získal, kdyby nedošlo k odmítnutí splnění smlouvy, pochopitelně po odečtení nákladů na získání takového plnění. Za škodní nárok tak bude třeba označit i plnění, které věřitel dlužníkovi poskytl před zahájením insolvenčního řízení, jak si správně všímá Havel:

„Propojením tohoto konceptu je pak dikce § 253 odst. 5 InsZ jako lex specialis k § 351 odst. 2 ObchZ, byť logicky pouze k té části plnění, která byla dána před rozhodnutím o úpadku. Stejnou logikou oboustranně nesplněných smluv o vzájemném plnění docházíme k tomu, že má-li druhá smluvní strana právo na náhradu škody, nemůže současně mít právo z majetkové podstaty dostat další plnění, tedy to, co ona sama dlužníkovi plnila – i toto právo se totiž aplikací odstavce 5 konvertuje v náhradu škody podle odstavce 4.“

Z provedené analýzy plyne, že věřitel má možnost svou újmu způsobenou odmítnutím splnění smlouvy uplatnit v insolvenčním řízení v plném rozsahu. Uspokojen bude poměrně – jako ostatní přihlášení věřitelé, zcela v souladu s výše citovanými závěry Westbrooka. Ekonomické postavení věřitele se úpravou obsaženou v ustanoveních § 253 odst. 4 a 5 tedy nikterak nezhoršuje oproti ostatním věřitelům, jejichž smlouvy do rámce ustanovení § 253 odst. 1 nespádají (buď proto, že již byly jednou stranou splněny, nebo jsou asynallagmatické).

³⁵ **Westbrook, Jay. 2002.** *Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, The ALI Principles and the EU Insolvency Regulation.* 76, 2002, American Bankruptcy Law Journal in **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo.* 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 365.

³⁶ Používám pojem „relevantní“ namísto protiprávní, neboť odpovědnost může nastávat i jako objektivní následek jednání jinak s právem souladného – viz právě například odmítnutí splnění smlouvy osobou s dispozičním oprávněním, které je zcela jisté v souladu s právem, přesto však v důsledku tohoto jednání vzniká nárok na náhradu škody.

K vyřešení tedy zbývá jedna otázka, kterou jsem položil v úvodu subkapitoly 5.2, a sice, zda jsou věřitelé za dočasné donucení v setrvání ve smluvním vztahu, resp. za poskytování plnění dlužníkovi v době mezi zahájením insolvenčního řízení a rozhodnutím o odmítnutí splnění smlouvy (čímž budou zproštěni povinnosti poskytovat dál dlužníkovi plnění), dostatečně kompenzováni. Plná kompenzace je podle mého názoru zcela nezbytná ze dvou důvodů. Za prvé je třeba odstranit případnou nespravedlnost, neboť pokud by byl věřitel nucen setrvat ve smluvním vztahu, který následně nebude z rozhodnutí osoby s dispozičním oprávněním splněn, vzniknou věřiteli v důsledku takového postupu zbytečně další pohledávky, které by při absenci jiné úpravy byl nucen uplatňovat opět přihláškou jako náhradu škody podle ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona.

Za druhé, věřitel by pod tíhou vědomí, že jeho pohledávky z dočasného pokračování smlouvy v době mezi zahájením řízení a rozhodnutím o splnění smlouvy (což může v případě korporátních úpadků trvat i několik měsíců) by byly v případě nepokračování smlouvy uspokojovány jako pohledávky ostatních věřitelů (tzn. poměrně), bude (oprávněně) motivován k ukončení smluvního vztahu i za cenu ztráty zisku z dalšího pokračování smlouvy. Výhled prospěchu z pokračování smlouvy se z pohledu věřitele totiž redukuje právě pouze na budoucí plnění, neboť předinsolvenční pohledávky nebudou ani v případě pokračování smlouvy plně nahrazeny, jak je popsáno v následující podkapitole; rozdíl mezi nominální hodnotou těchto pohledávek a jejich skutečným uspokojením bude z ekonomického pohledu představovat utopené náklady, na které by věřitel při rozhodování o (ne)setrvání ve smluvním vztahu neměl brát zřetel. Věřitel se tak bude snažit minimalizovat vznik další ztráty v podobě poměrného uspokojení svých pohledávek.

Toho si všímá i Richter a přináší řešení v podobě přiznání pořadí pohledávek za majetkovou podstatou podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) insolvenčního zákona těmto pohledávkám:

„[r]ozhodnutí o tom, zda nesplněné smlouvy budou či nebudou plněny, se podle § 253 IZ spojuje s rozhodnutím o způsobu řešení úpadku (konkursem), nikoli s rozhodnutím o úpadku. U velkých korporátních dlužníků však mezi oběma rozhodnutími běžně uplynou nejméně tři měsíce a teprve v tu chvíli začne insolvenčnímu správci běžet 30denní lhůta k rozhodnutí, zda smlouvu splní či zda její splnění odmítne. Dlužníková protistrana tedy může být až po čtyři měsíce v nejistotě, zda insolvenční správce smlouvu, kterou - s nyní

insolventním dlužníkem - v minulosti uzavřela, splní, či nikoli. Současně však dlužníková protistrana ví, že pokud insolvenční správce splnění odmítne, budou její pohledávky z této smlouvy uspokojeny jako obecné předinsolvenční pohledávky uspokojované přihláškou (§ 253 odst. 4 IZ). Právní úprava insolvenčního zákona tedy vystavuje protistrany dlužníků, u nichž není rozhodnuto o způsobu řešení úpadku spolu s rozhodnutím o způsobu jeho řešení či záhy potom, velké míře obchodní nejistoty a současně kreditního rizika. Taková situace může dlužníkovy protistrany motivovat k ukončení smluvních vztahů s dlužníkem i v případech, kdy by - za menšího rizika - ve vztahu s dlužníkem jinak rády setrvaly i přesto, že bylo rozhodnuto o jeho úpadku. Ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) IZ lze podle mého názoru interpretovat jako pravidlo, které má za cíl přesně tento typ rizika dlužníkových protistran zmírňovat. Jak je patrné z jeho znění, vztahuje se toto ustanovení pouze na plnění, které protistrana dlužníku poskytla v době mezi zahájením insolvenčního řízení a dnem, kdy nastaly účinky odmítnutí smlouvy, tedy na období, kdy by dlužníková protistrana byla jinak vystavena jak obchodnímu riziku ukončení smluvního vztahu s dlužníkem, tak kreditnímu riziku, že za plnění poskytnutá dlužníku v době mezi zahájením insolvenčního řízení a odmítnutím plnění smlouvy dostane zapláceno pouze Westbrookovou, velmi slabou insolvenční měnou'. Ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) IZ je proto podle mého názoru třeba vykládat tak, že jde o svého druhu zvláštní ustanovení k principu vyslovenému v § 253 odst. 5 IZ. Jinými slovy, podle § 168 odst. 2 písm. h) IZ bude mít dlužníková protistrana, ohledně jejíž smlouvy bylo postupem podle § 253 IZ odmítnuto plnění, pohledávky za majetkovou podstatou, a to v ceně plnění, které dlužníku z příslušné smlouvy poskytla v době mezi zahájením insolvenčního řízení a odmítnutím plnění smlouvy.³⁷

Z Richterova výkladu – se kterým se ztotožňuji – vyplývá možnost věřitele, který poskytl dlužníku plnění ze smlouvy podle ustanovení § 253 odst. 1 insolvenčního zákona v době, mezi zahájením insolvenčního řízení a rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, která byla posléze osobou s dispozičním oprávněním odmítnuta, nárokovat hodnotu (Richter uvádí pojem „cena“, avšak domnívám se, že příležitější je pojem „hodnota“) poskytnutého plnění jako pohledávku za majetkovou podstatou podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) insolvenčního zákona. To věřiteli, ačkoli nikoli plně, kompenzuje ztrátu, kterou by setrváním ve smluvním vztahu v dané době utrpěl.

³⁷ **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo.* 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 367, 368.

Tuto kompenzaci jsem relativizoval v tom smyslu, že není plná. Reziduální riziko neuhrazení pohledávek podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) totiž přetrvává v té podobě, že majetková podstata nebude mít dost prostředků na jejich uspokojení. K zamyšlení je, za jakých okolností by připadala v úvahu osobní odpovědnost insolvenčního správce podle ustanovení § 37 odst. 3 insolvenčního zákona za neuhrazené zapodstatové pohledávky, které vznikly na základě právního jednání insolvenčního správce, a to zejména s ohledem na to, že jakékoli rozhodnutí insolvenčního správce podle ustanovení § 253 odst. 1 insolvenčního zákona bude právním důvodem vzniku pohledávek za majetkovou podstatou – buď podle ustanovení § 168 odst. 1 písm. g) nebo podle ustanovení § 168 odst. 1 písm. h) insolvenčního zákona.³⁸ Z praktického hlediska však je nasnadě, že osobní odpovědnost insolvenčního správce, ani pokud by byl sebelépe pojištěný, často nebude ke krytí způsobených škod postačovat.

V takové situaci je otázkou, zda má věřitel možnost účinně vzniku neuhraditelných zapodstatových pohledávek předejít. Jistou možností, byť nikoli explicitní, nacházím v ustanovení § 253 odst. 3 insolvenčního zákona, podle kterého *„je-li druhý účastník smlouvy povinen plnit ze smlouvy jako první, může své plnění odepřít až do doby, kdy bude poskytnuto nebo zajištěno plnění vzájemné.“* Podle mého názoru je toto ustanovení primárně mířeno na situace, kdy je již rozhodnuto o pokračování smlouvy. Vycházím ze systematického výkladu daného ustanovení, kdy tento třetí odstavec je řazen před ustanovení odstavců 4 a 5, které řeší důsledky odmítnutí splnění, a proto by neměl být na případy odmítnutí splnění smlouvy aplikován; v takovém případě by se odstavec 3 zmíněného ustanovení vztahoval pouze na pohledávky podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. g) insolvenčního zákona a umožňoval by věřiteli odepřít (pozastavit) plnění do doby, než bude uhrazena jeho zapodstatová pohledávka nebo bude alespoň zajištěno, že po poskytnutí plnění věřitelem se v majetkové podstatě bude nacházet dostatečné množství prostředků, ze kterých ji bude možno – s přihlédnutím k pravidlům o hrazení zapodstatových pohledávek v ustanovení § 296 a § 297 insolvenčního zákona – v plné výši uhradit.

Domnívám se, že vhodným rozšiřujícím výkladem ustanovení § 253 odst. 3 insolvenčního zákona lze dospět k závěru, že i věřitel, o jehož smlouvě dosud nebylo postupem podle

³⁸ Bylo by jistě nespravedlivé, pokud by insolvenční správce měl odpovídat za neuhrazení pohledávek podle těchto dvou ustanovení vždy, když ve skutečnosti nemá na výběr, jestli pohledávka věřitele vznikne nebo ne – vzniká v obou případech.

ustanovení § 251 odst. 1 insolvenčního zákona rozhodnuto, má právo odepřít plnění do doby, než bude zajištěno, že majetková podstata bude mít – opět s přihlédnutím k pravidlům o hrazení zapodstatových pohledávek v ustanovení § 296 a § 297 insolvenčního zákona – na uhrazení pohledávek podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) insolvenčního zákona v plné výši. (Záměrně zde neuvádím část věty „*kdy bude poskytnuto protiplnění*“, neboť s ohledem na ustanovení § 109 a § 111 insolvenčního zákona a skutečnost, že v této době ještě nebude rozhodnuto podle ustanovení § 253 odst. 1 insolvenčního zákona a ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) se tak v té době ještě nebude moci uplatnit, nebude dlužník moci v době před rozhodnutím o (ne)pokračování smlouvy poskytnout žádné plnění; nadto by nedávalo smysl, aby dlužník hodnotu přijatého plnění obratem vrátil.)

Ostatně odepření plnění do doby zajištění prostředků, ze kterých by pohledávku podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) insolvenčního zákona bylo možno uspokojit a z toho plynoucí minimalizace rizik by zajisté napomohla věřiteli učinit rozhodnutí raději vyčkat, jak se situace vyvine a jak bude rozhodnuto o způsobu řešení úpadku, než od smlouvy „pro jistotu“ rovnou odstoupit z obavy o uhrazení svých pohledávek, pokud by dlužník trval na plnění z jeho strany.

Pro doplnění a nad rámec uvedeného ještě musím zmínit zavádějící interpretaci Havla, neboť ten ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) vykládá v podstatě tak, že do něj spadají všechny pohledávky podle ustanovení § 253 odst. 4 insolvenčního zákona (!). Z textu není patrné, zda takto Havel skutečně uvažuje, avšak i v kontextu ostatního textu lze uvedenou pasáž tímto způsobem vykládat. Taková interpretace však jistě není udržitelná, ať už proto, že by právo osoby s dispozičním oprávněním odmítnout splnění smlouvy v podstatě činila nepoužitelným (pokud by pohledávka na náhradu škody měla být skutečně zapodstatovou, pak by odmítnutí splnění smluv prakticky vždy vedlo k vyčerpání majetkové podstaty), nebo proto, že by bezdůvodně zvýhodňovala věřitele nesplněných smluv oproti ostatním věřitelům:

„Předně je si třeba uvědomit, že pohledávky navazující na konání insolvenčního správce podle § 253 InsZ jsou pohledávkami v režimu § 168 odst. 2 písm. g), h) InsZ, tedy pohledávkami, které navazují na plnění smluv správcem nebo odpovídají právu na vrácení plnění – právo na vrácení plnění aplikovatelné v neinsolvenčním světě se postupem podle § 253 odst. 4 InsZ konvertuje na právo na náhradu škody, nicméně funkčně i věcně to

odpovídá původnímu právu na vrácení plnění [§ 168 odst. 2 písm. h) InsZ]. Tyto pohledávky tak dostávají v reakci na podstatu smluv o vzájemném plnění povahu pohledávek za podstatou, což má těmto věřitelům kompenzovat riziko, které vzniklo ‚odstoupením‘ od smlouvy.“³⁹ (zvýraznění doplněno)

Takový výklad, ať už zamýšlený či nikoliv, je proto třeba důrazně odmítnout jako rozporný s pravidly insolvenčního řízení a principy, na kterých stojí.

Domnívám se tedy, že ustanovení § 253 insolvenčního zákona, jakož i návaznost v ustanovení § 168 odst. 2 písm. h) insolvenčního zákona poskytuje určitou míru komfortu věřitelům, jejichž smlouvy nebyly v době rozhodnutí o způsobu řešení úpadku ještě zcela splněny v tom smyslu, že minimalizuje rizika spojená s případným následným prohlášením o nesplnění smlouvy osobou s dispozičním oprávněním. Domnívám se rovněž, že tato míra obchodní/ekonomické jistoty může být nadále posílena výkladem předmětného ustanovení v tom smyslu, že bude věřitelům umožněno odepřít plnění do doby, než bude zajištěno, že pro případ odmítnutí splnění smlouvy bude plnění poskytnuté od zahájení řízení do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku vráceno v plné výši.

Konečně, bude-li skutečně rozhodnuto o odmítnutí splnění smlouvy, staví předmětné ustanovení věřitele z těchto smluv do ekonomicky stejného postavení, v jakém se nachází ostatní věřitelé, tj. ti, jejichž smlouvy byly v době rozhodnutí o způsobu řešení úpadku alespoň jednou stranou již splněny.

5.2.2 Splnění smlouvy osobou s dispozičním oprávněním

Druhá z možností, kterou ve vztahu k nesplněné smlouvě o vzájemném plnění osoba s dispozičním oprávněním po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku má, je prohlásit vůči druhé smluvní straně, že smlouvu splní. Toto rozhodnutí je závazné jak vůči dlužníkovi, resp. osobě s dispozičním oprávněním, tak druhé smluvní straně.

Podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. g) platí, že „*pohledávky věřitelů ze smluv, které se podle [insolvenčního] zákona považují za smlouvy, které osoba s dispozičním oprávněním neodmítla, pokud se týkají plnění poskytnutého věřiteli dlužníku po zahájení insolvenčního řízení,*“ jsou pohledávkami za majetkovou podstatou, a stejně tak jsou podle ustanovení § 253 odst. 4 věty druhé insolvenčního zákona pohledávkami za majetkovou podstatou

³⁹ Havel, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona. *Obchodněprávní revue*. 2009, 6, str. 155.

pohledávky z pokračování smlouvy. Není tedy pochyb, že veškeré pohledávky, které se týkají plnění, které věřitel poskytl od zahájení insolvenčního řízení, jsou zapodstatové a mají tak nejvyšší pravděpodobnost jejich uspokojení, pochopitelně s přihlédnutím k pravidlům stanoveným v ustanoveních § 296 a 297 insolvenčního zákona a z toho plynoucím rizikům. Stejný výklad poskytuje Richter:

„[R]ozhodne-li se insolvenční správce nesplněnou smlouvu splnit, pořadí pohledávek, jež druhé straně vznikly na základě plnění poskytnutého dlužníku/insolvenčnímu správci na základě dané smlouvy po zahájení insolvenčního řízení, tím nabyde pořadí pohledávky za majetkovou podstatou, což je z hlediska pravděpodobné výše jejich uspokojení zásadní. [...] Kromě toho bude podle § 37 odst. 3 IZ insolvenční správce pravděpodobně osobně odpovídat druhé straně za škodu nebo jinou újmu, která jí vznikne, nebude-li její pohledávka za podstatou uspokojena.“⁴⁰

Riziko a nejistota druhé strany smlouvy je tak omezena na nejmenší možnou míru a spočívá v tom, že majetková podstata nebude mít na úhradu zapodstatových pohledávek. I toto zbytkové riziko je navíc ještě mírněno ustanovením § 253 odst. 3 insolvenčního zákona, podle kterého může věřitel, má-li plnit jako první, odepřít plnění, dokud mu nebude poskytnuto protiplnění nebo dokud toto nebude zajištěno (v případě, kdy bylo rozhodnuto o pokračování smlouvy již žádný rozšiřující výklad, jako v předchozí podkapitole, není potřeba).

Potud je tedy postavení věřitele poměrně jasné, přičemž lze říci, že jeho obchodní a ekonomická nejistota je na poměry insolvenčního řízení solidní. Těžko hledat jinou úpravu, která by – aniž by tím byli dotčeni ostatní věřitelé a majetková podstata – uspořádala předmětné vztahy lépe.

Přece jen však z pokračování smlouvy jedna otázka plyne, a ta se váže k předinsolvenčnímu období. Insolvenční zákon totiž explicitně v rámci úpravy smluv o vzájemném plnění neřeší, jak zacházet s pohledávkami na protiplnění, které měl dlužník věřiteli poskytnout za plnění, které se mu dostalo před zahájením insolvenčního řízení. Pochopitelně tuto pohledávku nemůže jen tak v plné výši uhradit – zapodstatové pohledávky jsou jen ty, které se váží k plnění poskytnutému po zahájení insolvenčního řízení. Odpověď je tedy nutné hledat v obecnějších ustanoveních insolvenčního zákona.

⁴⁰ **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo.* 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 363.

Právo na plnění, i nepeněžitě, je vůči dlužníkovi třeba zásadně uplatňovat přihláškou nestanoví-li (a v tomto případě, jak plyne ze shora uvedeného, skutečně nestanoví) zákon jinak. Pohledávka věřitele na protiplnění za plnění před zahájením řízení tak bude pohledávkou přihlašovanou a tedy bude uspokojena stejně jako přihlašované pohledávky ostatních věřitelů. To platí i podle rozsudku Nejvyššího soud ČR ze dne 29. února 2016 ve věci sp. zn. 29 ICdo 70/2014: „*U smlouvy o vzájemném plnění, u které byl před prohlášením konkursu v prodlení dlužník, je třeba mít na paměti, že pohledávky vzešlé z takového prodlení (včetně těch nepeněžitých) se v insolvenčním řízení uplatňují v režimu ustanovení § 165 a násl. insolvenčního zákona.*“

Podotýkám, že se nebude jednat o pohledávku na vrácení plnění jako v předchozí podkapitole, neboť smlouva nebyla insolvenčním řízením jakkoli modifikována, dlužníková povinnost plnit nezanikla. Přihlášení takové pohledávky ctí princip *par condicio creditorum*, neboť i věřitele, jehož smlouva pokračuje, staví ohledně předinsolvenční části jeho pohledávky do ekonomicky stejné situace, v jaké jsou věřitelé ostatní, což je v souladu s insolvenčními principy.

Z uvedeného logicky plyne, že bude-li smlouva pokračovat, bude věřitel nucen totéž plnění poskytnout znovu, aby mu za toto nové (opětovné) plnění mohlo být dlužníkem poskytnuto protiplnění. To se sice na první pohled může jevit jako iracionální, avšak postavení věřitele se tím ekonomicky oproti situaci ostatních věřitelů nikterak nezhorší – jak uvedeno shora, ohledně předinsolvenční části plnění se dostává do stejného postavení jako ostatní věřitelé, tzn. není znevýhodňován, nýbrž naopak v důsledku tohoto postupu není zvyhodňován.

Simulujme si danou situaci na praktickém příkladu. Na základě smlouvy o dílo v hodnotě 150 milionů Kč bude věřitelem dlužníkovi poskytnuta významná předplatba (například ve výši 100 milionů Kč), avšak v době zahájení insolvenčního řízení bude dlužníkem poskytnuto plnění ve výši pouze 20 milionů Kč. Věřitel (objednatel) tedy musí přihlásit pohledávku na nepeněžitě plnění v hodnotě 80 milionů Kč podle ustanovení § 175 insolvenčního zákona. Bude-li po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku rozhodnuto, že smlouva bude splněna, bude muset věřitel – aby mu dlužník poskytl plnění, které v době před zahájením insolvenčního řízení měl za oněch 80 milionů Kč poskytnout – tutéž částku vynaložit znovu.

Situace je tedy pro objednatele z ekonomického pohledu stejná, jako by došlo k ukončení smlouvy a nahrazení dlužníka jiným dodavatelem: za svých 100 milionů Kč objednatel získal plnění v hodnotě 20 milionů Kč a pohledávku na vrácení 80 milionů Kč, která bude uspokojena poměrně. Je pro něj pak z ekonomického pohledu lhostejné, zda zbylou část díla v hodnotě 130 milionů Kč (50 milionů Kč, které zbývají do hodnoty kontraktu nad již uhrazených 100 milionů Kč, plus 80 milionů Kč, které buď bude muset uhradit dlužníkovi podruhé anebo je bude muset uhradit jinému dodavateli) poskytne dlužníkovi či jinému dodavateli. Z tohoto pohledu lze oněch 80 milionů Kč, za něž se nedostalo objednateli protiplnění, označit za utopené náklady.

Shodný výklad poskytuje Richter: „*Pokud jde o pohledávky na úplatu či jiné protiplnění za plnění, poskytnuté dlužníku podle dané smlouvy před rozhodnutím o úpadku, ty musí protistrana uplatnit přihláškou jako kterékoli jiné předinsolvenční pohledávky; budou uspokojeny podle svého mimoinsolvenčního pořadí - zpravidla tedy pari passu s ostatními obecnými pohledávkami.*“⁴¹

Domnívám se, že takto definovaná pozice věřitele je poměrně snadno uchopitelná a v praxi nečiní potíže jí porozumět.

Závěrem lze ještě poukázat na nepeněžní rozměr pokračování ve smlouvě. Věřitel musí zohlednit případné riziko opětovného selhání dlužníka a jeho případnou neschopnost smlouvu splnit v pozdějším okamžiku insolvenčního řízení. V případě smluv, na základě kterých má dlužník poskytovat plnění nepeněžitého charakteru, k tomu ještě přistupují další nefinanční aspekty jako například kvalita dodávek/služeb poskytovaných upadnuvším dlužníkem atp.

V konečném důsledku tak věřitel musí posuzovat nejen aspekty ryze fiskální, ale též řadu jiných elementů smluvního vztahu, které mohou být probíhajícím insolvenčním řízením ovlivněny, a i přes relativně silné postavení mezi ostatními věřiteli zvažovat, zda ve smlouvě setrvat či zda – má-li takovou možnost – ze smluvního vztahu neodejít.

5.2.3 Odstoupení od smlouvy jejím druhým účastníkem

Konečně poslední možností, jak lze se smlouvou o vzájemném plnění naložit, je odstoupení od ní druhou smluvní stranou. Za splnění ostatních podmínek k tomu

⁴¹ **Richter, Tomáš. 2017. Insolvenční právo. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 363, 364.**

nezbytných (tj. při existenci buď zákonných, a/nebo smluvených důvodů k takovému postupu) může druhá smluvní strana od smlouvy o vzájemném plnění odstoupit kdykoli před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku.

Problém může nastávat s rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2014 ve věci sp. zn. 29 ICdo 20/2012, ve kterém Nejvyšší soud konstatoval, že „[z]vláštní úprava obsažená v § 253 insolvenčního zákona nahrazuje za trvání konkursu na majetek účastníka smlouvy o vzájemném plnění ta ustanovení hmotného práva, jež smluvním stranám dovozovala odstoupit od takové smlouvy pro její neplnění v době před prohlášením konkursu.“ Mohlo by se z něj totiž zdát, že po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku (v projednávané věci po prohlášení konkursu) již nelze od smlouvy odstoupit druhou smluvní stranou. K tomuto však je nutno uvést dva postřehy. Za prvé, citované rozhodnutí bylo vydáno k úpravě před účinností revizní novely, která původní „odstoupení od smlouvy“ nahradila, jak je výše opakovaně zmíněno, „odmítnutím splnění smlouvy“; je tak nutné si nejprve položit otázku, zda i úprava odmítání splnění smlouvy nahrazuje hmotněprávní úpravu odstupování od smluv.

Za druhé, i citované rozhodnutí hovoří o tom, že daná úprava nahrazuje úpravu „*jež smluvním stranám dovozovala odstoupit od takové smlouvy pro její neplnění v době před prohlášením konkursu.*“⁴² (zvýraznění doplněno) Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu tedy nevyklučuje možnost odstoupit od smlouvy pro její neplnění v době po prohlášení konkursu, a ani nevyklučuje odstoupení z jiných důvodů, než je neplnění smlouvy.

Domnívám se tedy, že smyslem úpravy v ustanovení § 253 odst. 1 insolvenčního zákona je – a v tom smyslu je třeba vykládat i zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu – zakázat odstoupení od smlouvy, o které by se pokusila druhá smluvní strana pro dlužníkovu prodlení, ke kterému došlo před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, nikoli však z jiných důvodů či pro opětovné prodlení, ke kterému dojde po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku. Jinými slovy rozhodnutí o způsobu řešení úpadku je jakýsi „restart“ a prodlení dlužníka, ke kterému došlo před ním, se „resetuje“.

Je tak třeba uzavřít, že právo odstoupit od smlouvy zůstává zákonem zachováno i pro období po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku, s výjimkou doby, po které má osoba s dispozičním oprávněním právo rozhodnout o (ne)splnění smlouvy podle ustanovení § 253 odst. 1 insolvenčního zákona, ledaže je to ve smlouvě explicitně sjednáno.

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. října 2014 ve věci sp. zn. 29 ICdo 20/2012

Jak však uvádí Richter, „[t]ento závěr sám o sobě však ještě nevypovídá nic o tom, jaké nároky může dlužníkovu protistrana v souvislosti se smlouvou ukončenou odstoupením či jinak před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku v dlužníkově insolvenčním řízení uplatňovat.“⁴³

Po mém soudu však otázka, jaké nároky v takovém případě druhé smluvní straně vznikají, příliš problematickou není; tou je spíše otázka, kdy vznikají a zda je věřitel stihne včas uplatnit. Jelikož totiž pohledávky z odstoupení od smlouvy nespádají pod žádný z druhů pohledávek za majetkovou podstatou, je nutné je přihlásit, a to s ohledem na kogentní ustanovení § 165 odst. 1 a zejména odst. 3 insolvenčního zákona. Pokud tedy věřitel od smlouvy odstoupí včas, rozuměj před uplynutím lhůty pro podávání přihlášek, může ještě přihlášení svých pohledávek stihnout. V praxi však může dojít k situaci, kdy věřitel od smlouvy bude chtít odstoupit i po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku, což může ústít v nepříjemnou situaci, že mu mezitím uplyne lhůta pro přihlašování pohledávek. Podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2011, č.j. 29 NSČR 16/2011-P8-23 jsou „z uspokojení v insolvenčním řízení ... vyloučeny ... pohledávky, které vznikly až po rozhodnutí o úpadku, respektive po uplynutí propadlé lhůty vymezené rozhodnutím o úpadku k přihlášení pohledávek a které zároveň nejsou zahrnuty v taxativním výčtu pohledávek za majetkovou podstatou a pohledávek postavených jim na roveň, obsaženém v § 168 a § 169 insolvenčního zákona,“ což bude pro takového věřitele ústít v situaci, že nebude mít prostředek, kterým by se svého nároku domohl.

V insolvenčním řízení samozřejmě prozřetelný (insolvenčních specifik znalý) věřitel může takovou pohledávku přihlásit jako vázanou na splnění podmínky (kterou bude v daném případě odstoupení od smlouvy), avšak otázkou je, zdali to po něm lze spravedlivě požadovat, a zda je to vůbec realizovatelné s ohledem na to, že druhy pohledávek a jejich výše se může a typicky bude měnit v závislosti na tom, kdy k potenciálnímu odstoupení od smlouvy dojde, což může věřitel v okamžiku přihlašování oněch potenciálních pohledávek stěží tušit; avšak od soudu by se, i s ohledem na shora citovanou judikaturu Nejvyššího soudu, zřejmě takové odpovědi dočkal. Situace je o to absurdnější, že insolvenční zákon v ustanovení § 173 odst. 3 normuje, že pohledávku vázanou na podmínku přihlásit lze, přičemž ale relevantní je podmínka toliko odkládací (pohledávka s rozvazovací

⁴³ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 371.

podmínkou se považuje za nepodmíněnou); odstoupení od smlouvy však lze stěží považovat za odkládací podmínku...

Nelze si odpustit poznámku, že insolvenční právo – bohužel – evidentně dokáže být k věřitelům velmi kruté a často po nich vyžaduje, aby předvíдали nejisté události (zde konkrétně budoucí prodlení či jiné porušení smlouvy dlužníkem s následkem odstoupení ze strany věřitele). Zda tím jsou ctěny principy vyčtené v ustanovení § 5 insolvenčního zákona, anebo spíše popírány, nechávám na zvážení.

Lze však v každém případě doporučit, aby věřitel pro případ, že zvažuje odstoupení od smlouvy kdykoliv v průběhu řízení, svůj nárok na vrácení plnění přihlásil podmíněně pro ten případ, kdy k odstoupení skutečně dojde až po uplynutí lhůty pro podávání přihlášek. Tím si zajistí větší manévrovací prostor, aniž by riskoval, že neúmyslně nebo nevědomky zhorší své právní postavení odstoupením v nevhodný okamžik a přijde o možnost uplatnit svou pohledávku za dlužníkem zcela.

Jak jednoduše tuto problematiku však vidím já, o to složitěji ji vnímá Richter. Ten k otázce nároků vznikajících po odstoupení uvádí:

„Klíčovým ustanovením je i zde (bohužel nepříliš srozumitelné) pravidlo § 253 odst. 5 IZ, podle kterého platí, že ‚[d]ruhý účastník smlouvy se nemůže domáhat vrácení částečného plnění, k němuž došlo před rozhodnutím o úpadku, proto, že za toto plnění neobdržel od dlužníka vzájemné plnění‘. Skutečností je, že toto pravidlo se nachází v odstavci 5 ustanovení, jehož odstavce 1 až 4 upravují režim nesplněných smluv. Skutečností ovšem rovněž je, že § 253 IZ není nadepsán rubrikou ‚Nesplněná smlouva‘, ale rubrikou ‚Smlouva o vzájemném plnění‘. Jinými slovy řečeno, není zřejmě vyloučen výklad, podle kterého by se pravidlo § 253 odst. 5 IZ vztahovalo nejen na nesplněné smlouvy o vzájemném plnění, ale na smlouvy o vzájemném plnění obecně. Takový výklad by mohl být podpořen mj. ustanovením § 5 písm. d) IZ, podle kterého jsou věřitelé povinni zdržet se jednání směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, ledaže to dovoluje zákon, ustanoveními § 165 odst. 1 a 3 IZ, podle kterých lze jinak než na základě přihlášení pohledávky uspokojit z majetkové podstaty jen ty pohledávky, o kterých tak stanoví insolvenční zákon, nebo dictem Nejvyššího soudu ve věci Morea, v níž upozornil nižší soudní instance na to, že ‚[u] smlouvy o vzájemném plnění, u které byl před prohlášením konkursu v prodlení dlužník, je třeba mít na paměti, že pohledávky vzešlé z takového prodlení (včetně těch nepeněžitých) se v insolvenčním řízení uplatňují v režimu

ustanovení § 165 a násl. insolvenčního zákona'. Jinými slovy, není vyloučeno, že dlužníková protistrana odstoupivší od smlouvy o vzájemném plnění mezi ní a dlužníkem po zahájení insolvenčního řízení sice přivodí zánik této smlouvy (resp. závazků z ní vzniklých), ovšem nikoli již další následky pravděpodobně zamýšlené - zejména tedy navrácení nepeněžitého plnění, které dlužníku před rozhodnutím o úpadku poskytla a za něž v důsledku dlužníková prodlení neobdržela sjednané protiplnění (§ 253 odst. 5 IZ). Na základě výše citovaných ustanovení zákona a argumentace Nejvyššího soudu je dost dobře možné, že nepeněžitou pohledávku na vrácení poskytnutého plnění bude muset dlužníková protistrana do insolvenčního řízení přihlásit konvertovanou na peníze ve smyslu § 175 IZ a bude ohledně ní uspokojena poměrně kvótou náležející jiným přihlašovaným pohledávkám.“⁴⁴

K této úvaze poznamenávám dva postřehy. Za prvé, nedomnívám se, že na jakoukoli smlouvu o vzájemném plnění se uplatní ustanovení § 253 odst. 5 insolvenčního zákona, nýbrž že toto ustanovení se uplatní jen tehdy, je-li plnění ze smlouvy odmítnuto, jak popsáno v předchozích dvou podkapitolách. Rozumím Richterově argumentaci nadpisem příslušného ustanovení, avšak systematika ustanovení a jeho smysl neodpovídá tomu, aby bylo aplikováno na všechny smlouvy o vzájemném plnění. Za druhé, i bez použití tohoto ustanovení platí, že se věřitel nemůže domáhat vydání svého plnění (ať už peněžitého nebo nepeněžitého) v plné výši. Stejně jako ostatní věřitelé musí svou pohledávku uplatnit v mezích insolvenčního práva (potud je správný odkaz na ustanovení § 5 insolvenčního zákona), a to přihláškou. I kdyby tedy odstoupením vzniklo právo věřitele na vrácení nepeněžitého plnění, které dlužníkovi poskytl, potom by tento nárok musel přihlásit a vyčíslit v penězích v souladu s ustanovením § 175 insolvenčního zákona.

Nejenže je tedy *„dost dobře možné, že nepeněžitou pohledávku na vrácení poskytnutého plnění bude muset dlužníková protistrana do insolvenčního řízení přihlásit konvertovanou na peníze ve smyslu § 175 IZ a bude ohledně ní uspokojena poměrně kvótou náležející jiným přihlašovaným pohledávkám,“*⁴⁵ podle mého názoru je to dokonce úmyslem zákonodárce, který plyne z obecných ustanovení insolvenčního zákona a není k němu třeba výkladu jeho ustanovení § 253.

⁴⁴ **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 371.

⁴⁵ **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 371.

Pro úplnost dodávám, že svou úvahu Richter završuje potvrzením mé výše na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu vyřčené obavy, že dokonce může dojít k tomu, že pohledávku vzniklou jako důsledek odstoupení po uplynutí lhůty pro přihlašování nebude možno uspokojit vůbec:

*Koneckonců není vyloučena ani možnost, že by dlužníková protistrana nebyla v insolvenčním řízení uspokojena vůbec - k tomu by mohlo dojít v případě, že by dlužníková protistrana přivedla zánik smlouvy (resp. závazků z ní plynoucích) odstoupením před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, avšak po uplynutí lhůty k přihlašování pohledávek podle § 136 odst. 2 písm. d) IZ.*⁴⁶

Lze tak shrnout, že insolvenční právo nebrání věřitelům od smluv s dlužníkem odstoupit, porušuje-li tento smlouvu, a obsahuje nástroje, kterými si věřitel může zajistit své postavení; to je přitom stejně výhodné jako postavení ostatních věřitelů. Věřitelé by však měli dbát včasného (a případně z opatrnosti podmíněného) přihlášení svých pohledávek. V tomto ohledu lze spatřovat prostor pro zlepšení ve smyslu doplnění možnosti přihlásit pohledávky vzniklé po uplynutí obecné lhůty pro přihlašování pohledávek (přinejmenším) odstoupením od smlouvy.

5.3 Nájemní a leasingové smlouvy

Pokud se jedná o v podkapitole 5.1 vymezený první okruh smluv (tedy těch, bez nichž se dlužníkův závod neobejde v žádném případě), tak ty jsou upraveny zejména v ustanoveních § 256 a násl. insolvenčního zákona. Zcela klíčovým je pak ustanovení § 257 insolvenčního zákona, které zakazuje dát dlužníkovi výpověď z nájmu po rozhodnutí o úpadku pro prodloužení, ke kterému došlo před tímto rozhodnutím. Podle ustanovení § 259 insolvenčního zákona se toto ustanovení použije i na leasingové smlouvy. Richterm vznesenou otázku, zda je namístě omezovat smluvní svobodu dlužníkůvých protistran, zde insolvenční zákon řeší jednoznačně ve prospěch jejího omezení.

Jak bylo uvedeno výše v podkapitole 5.1, dlužník může výrobní prostředky užívat nikoli jen z titulu svého vlastnického práva, nýbrž i na základě jiných typů smluv, jako nájemních a leasingových. Výrobní prostředky jsou ekonomickým výrazem pro dlouhodobý dlužníkův majetek, tedy v jistém slova smyslu opak oběžného majetku, který je dlužníkovou činností spotřebováván k přetvoření ve zboží či k poskytnutí služeb.

⁴⁶ **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo.* 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 372.

Nájemní a leasingové smlouvy tak lze do ekonomické řeči přeložit jako smlouvy o užívání výrobních prostředků.

Domnívám se, že ekonomickým opodstatněním těchto ustanovení je ochrana dlužníka před tím, aby byl zbaven titulu k držbě a užívání výrobních prostředků, jejichž odebrání by znamenalo faktické zastavení provozu dlužníkovra závodu. V tomto kontextu pak dle mého názoru není takový postup, který dočasně omezuje autonomii vůle druhé smluvní strany (zde její možnost smlouvu vypovědět či od ní odstoupit pro prodlení nastalé před rozhodnutím o úpadku) vysloveně nelogický či nadměrně omezující smluvní svobodu, jeho ekonomické důsledky však k zamyšlení jsou.

Zásadní ekonomickou otázkou, kterou je nutno vyslovit, vyvodíme-li z insolvenčního práva důsledek, že pronajímatel nemůže vypovědět smlouvu o nájmu nebo leasingovou smlouvu, případně sale & lease back smlouvu uzavřenou s dlužníkem, je, zda je za to dostatečně kompenzován. Jinak řečeno, lze z insolvenčního zákona dovodit, že výměnou za tuto povinnost bude mít pronajímatel alespoň lepší pořadí pro uspokojení své pohledávky za dobu, po kterou byl tížen zákazem smlouvu dlužníkovi vypovědět či od ní odstoupit? Zdá se, jak bude pospáno v následujících odstavcích, že tomu tak není – před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku vůbec a po něm s otazníkem.

Podle ustanovení § 256 odst. 3 insolvenčního zákona věty před středníkem „*právo na nájemné nebo jinou úhradu za dobu před prohlášením konkursu může druhý účastník smlouvy uplatnit pouze přihláškou pohledávky*“ (s ohledem na ustanovení § 330a insolvenčního zákona toto platí obdobně pro dobu před povolením reorganizace). Insolvenční zákon tak nad veškerou pochybnost stanovuje, že pohledávka, která vznikla před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, nepožívá postavení pohledávky za majetkovou podstatou. Přestože tedy pronajímatel nemůže nájemní smlouvu dlužníkovi po rozhodnutí o úpadku vypovědět a zbavit se tak ekonomické zátěže v podobě zkrácení svého uspokojení, není za to nikterak kompenzován. Jelikož však zákaz vypovědět nájemní smlouvu nastupuje až rozhodnutím o úpadku, může vědomost o tom, že nebudou uspokojeni v plné výši, vést věřitele-pronajímatele k tomu, aby nájemní smlouvy dlužníkovi vypověděli ještě před rozhodnutím o úpadku, tedy v krátké době po zahájení insolvenčního řízení, a zajistili si tak, že nebudou nuceni na smluvní vztah s dlužníkem doplácet. Toho si všímá i Richter:

„Pohledávky dlužníkovy protistrany vznikající do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku mají pořadí předinsolvenčních pohledávek uplatňovaných přihláškou, a to i přes to, že např. pohledávky dlužníkových protistran z nesplněných smluv podle obecné úpravy § 253 IZ, které vznikají v období po rozhodnutí o úpadku, mají podle § 168 odst. 2 písm. g) anebo h) IZ pořadí pohledávek za majetkovou podstatou. Tento výsledek plyne z výslovného pravidla § 256 odst. 3 věty první IZ. Je zjevné, že dlužníkovy protistrany z nájemních smluv jsou citovaným ustanovením de facto diskriminovány oproti protistranám z jiných smluv, což je s podivem zejména s přihlédnutím k okolnosti, že pravidlem § 257 IZ zákon tyto protistrany (na rozdíl od jiných dlužníkových protistran) po rozhodnutí o úpadku kogentně „uzamyká“ ve smluvním vztahu, z něž tyto další pohledávky proti - nyní insolventnímu - dlužníku vznikají. Pokud si nějaké pohledávky „zaslouží“ prioritu udělenou pořadím podle § 168 IZ, jsou to právě pohledávky dlužníkových pronajímatelů, vznikající po rozhodnutí o úpadku; nejsem si však vědom toho, že by ústavní konformita opačného řešení, jež insolvenční zákon zvolil, již byla přezkoumána.“⁴⁷

Co to znamená je nasnadě: věřitelé-pronajímatelé budou nuceni v krátké době učinit rozhodnutí, zda pro dlužníkovu prodlení narychlo smlouvu s dlužníkem vypovědět, pokud nechtějí sázet na to, že dlužníkův podnik bude pokračovat v činnosti i po rozhodnutí o úpadku, resp. o způsobu jeho řešení, a budou tak moci ekonomicky profitovat z dlužníkových plateb v režimu úhrady pohledávek za majetkovou podstatou za další užívání pronajatého majetku v době po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku.

Z toho plynoucím negativem je, že případné „vynucené“ rozhodnutí pronajímatele motivované snahou minimalizovat ztrátu v podobě zhoršení jeho možnosti nakládat volně s pronajímaným majetkem (formou vypovězení smlouvy dlužníku, který neplní své povinnosti) a možností (jinou příležitostí) za jeho užívání obdržet plnou kompenzaci, může způsobit, že dlužník přijde o klíčové výrobní prostředky a nebude ve své činnosti schopen pokračovat, ačkoli by jeho závod (a potenciálně v reorganizaci i dlužníková společnost) zachránitelný byl.

Povaha pohledávek z těchto smluv po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku je o něco lepší, přesto však zůstává nejasná. Do 31. prosince 2013 těmto pohledávkám ustanovení § 168 odst. 2 písm. g) přiznávalo pořadí pohledávek za majetkovou podstatou. Po novele

⁴⁷ **Richter, Tomáš. 2017.** *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 378.

provedené zákonem. č. 294/2013 Sb., účinné od 1. ledna 2014, však část věty, ze které toto bylo možno dovozovat, zmizela bez náhrady. Richter uvádí:

*„Pro pohledávky dlužníkovy protistrany, vznikající z nájemních a podnájemních smluv s dlužníkem po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku, insolvenční zákon bohužel výslovně nestanoví pořadí uspokojení. K tomuto defektu myslím došlo při novelizaci § 168 IZ provedené k 1. 1. 2014 tzv. revizní novelou. Ustanovení § 168 odst. 2 písm. g) IZ totiž v původním znění prohlašovalo za pohledávky za majetkovou podstatou ‚pohledávky věřitelů ze smluv, jejichž splnění osoba s dispozičními oprávněními povolila, **jakož i ze smluv, které osoba s dispozičními oprávněními nevypověděla**‘ (zvýraznění přidáno). Ve znění účinném od 1. 1. 2014 ustanovení § 168 odst. 2 písm. g) IZ prohlašuje za pohledávky za majetkovou podstatou ‚pohledávky věřitelů ze smluv, které se podle tohoto zákona považují za smlouvy, jejichž splnění osoba s dispozičními oprávněními neodmítla [...]‘. Znění ohledně smluv nevypovězených převzato nebylo a režim ‚odmítnutí plnění‘ se vztahuje pouze na smlouvy podléhající obecnému režimu § 253 IZ, nikoli na smlouvy nájemní. Přesto však neexistuje jiná interpretační možnost než výklad, podle kterého budou mít pohledávky dlužníkovy protistrany vznikající po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku povahu a pořadí pohledávek za majetkovou podstatou. K tomuto výkladu bude třeba dospět rozšiřujícím výkladem výrazu ‚smlouvy, jejichž splnění osoba s dispozičním oprávněním neodmítla‘ tak, že zahrnuje i nájemní smlouvy, které nadále trvají, jelikož nebyly ukončeny výpovědí v režimu upraveném § 256 až 258 IZ. Jakýkoli jiný výklad by byl zcela neúnosný, a to nejen s ohledem na zásady vyjádřené v § 5 písm. a) a b) IZ, ale i na ústavněprávní principy ochrany vlastnického práva dlužníkovy protistrany.“⁴⁸*

S uvedeným názorem lze plně souhlasit, stejně jako s doporučením, aby zákonodárce „výše popsaný nedostatek odstranil legislativním zásahem. V té souvislosti by stálo za to i znovu zvážit konstrukci § 256 odst. 3 věty první IZ - i zde lze (s ohledem na to, co bylo řečeno výše) doporučit, aby zákonodárce právní úpravu změnil tak, že pohledávky dlužníkovy protistrany vznikající na základě nájemní nebo podnájemní smlouvy po rozhodnutí o úpadku budou mít povahu a pořadí pohledávek za majetkovou podstatou.“⁴⁹

⁴⁸ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 380.

⁴⁹ Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7, str. 380.

Nejenom, že je doporučeníhodné, aby byla odstraněna nespravedlnost vůči věřitelům z nájemních a leasingových smluv, ale s ohledem na zásadnost těchto smluv je nutno hledat takové řešení, aby tito věřitelé neměli motivace nacházet zlepšení své ekonomické situace v přerušení vazeb s dlužníkem, což, jak shora popsáno, může vést k praktickému znemožnění dosažení jednoho z cílů insolvenčního práva, a sice co nejvyššího uspokojení věřitelů, neboť právě tito nespravedlivě diskriminovaní věřitelé budou mít často v rukou osud dalšího provozování dlužníkovy závodu.

Mohlo by být sice namítnuto, že rozšířením okruhu pohledávek za majetkovou podstatou může dojít k tomu, že dlužník nebude mít na úhradu zapodstatovaných pohledávek, což je zejména v reorganizaci zásadní problém, který může záměr řešení úpadku zmařit. Pokud však takové smlouvy nejsou k provozování dlužníkovy závodu potřeba, resp. jsou pro tento závod ztrátové, potom má osoba s dispozičním oprávněním ze zákona právo se z plnění těchto smluv vyvázat.

Rovněž je třeba poukázat na skutečnost, že bude-li v důsledku výše popsaných vlivů na rozhodování druhé smluvní strany vypovězena či jinak ukončena smlouva, která je pro provoz dlužníkovy závodu nezbytná, bude osoba s dispozičním oprávněním nucena zajistit plnění stejného druhu u jiné osoby. Pohledávky z této smlouvy pak budou vždy pohledávkami za majetkovou podstatou podle ustanovení § 168 odst. 2 písm. f) insolvenčního zákona. Uzavření nových smluv navíc přinese zbytečné transakční náklady.

Je tak zjevné, že z ekonomického hlediska právní úprava nájemních a leasingových smluv (§ 256 – § 259 insolvenčního zákona) svou neúplností a nekonceptností přináší zcela zbytečná rizika, která nejsou – alespoň ne žádným zřejmým způsobem – podstupována z racionálních důvodů vyplývajících ze zásad insolvenčního řízení. Namíste je náprava tohoto stavu.

6. Shrnutí a závěr

V této práci bylo na praktických příkladech ukázáno, že analýza ekonomického rozměru právních norem vede k lepšímu poznání jejich skutečných či alespoň možných důsledků, a rovněž tak, že ekonomická analýza může být vhodným interpretačním vodítkem. Má-li totiž být přijatý určitý výklad normy, nebo je-li zvažován legislativní zásah, je třeba porozumět těm jeho důsledkům, které jsou pro adresáty normy v konečném důsledku nejpodstatnější.

Po první kapitole, ve které byl vysvětlen přístup této práce k dané problematice, a po kapitole druhé, ve které byla potřeba analytického přístupu v právu zasazena do kontextu ostatních společenskovedních systémů, následovaly tři kapitoly prakticky zaměřené, ve kterých byly analyzovány tři samostatné problémy současného znění a výkladu insolvenčního zákona a navrženo řešení k odstranění identifikovaných nedostatků. Vycházel jsem přitom z obecně přijímaného výkladu analyzovaných institutů, seznatého z vlastní praxe v oblasti insolvence, jakož i z judikatury a použité literatury.

V kapitole třetí tedy poukazuji na skutečnost, že domohou-li se někteří věřitelé uspokojení svých pohledávek formou výkonu rozhodnutí v době, kdy byl dlužník již v úpadku, avšak ještě před zahájením insolvenčního řízení, je porušen princip kolektivního uspokojení věřitelů upadnuvšího dlužníka. Po zhodnocení, jaké důsledky tento problém přináší a zda je v souladu s principy úpadkového práva vhodné jej řešit, hodnotím dvě v úvahu připadající možnosti. Následně dospívám k závěru, že – aniž by tím byly dotčeny principy zakotvené v ustanovení § 5 insolvenčního zákona, zejm. zásada ochrany práv nabytých v dobré víře – insolvenční zákon by měl s plněním vymoženým věřitelem individuálně v době, kdy již byl dlužník v úpadku, zacházet obdobně jako s plněním získaným na základě neúčinného právního úkonu (jednání).

Bylo tedy poukázáno, že v úpadkovém právu existuje zásadní problém s určením, ke kterému okamžiku se mají začít prosazovat jeho principy, a na příkladu analýzy důsledků z toho vznikající nedůslednosti při uplatňování principu kolektivního uspokojení věřitelů z toho dovozeno, že existuje reálně využitelný prostor pro zlepšení této situace. Problematika této kapitoly nebyla dosud literaturou řešena a je tak zpracována výlučně na podkladě svých znalostí a úvah přesahujících rámec živého práva.

Ve čtvrté kapitole byl představen v insolvenční praxi objevenější se výklad, který by za určitých okolností mohl v reorganizaci znamenat vyvlastnění dosavadních společníků a

jejich vytlačení ze společnosti. V kapitole se vymezují proti rozhodnutí Vrchního soudu v Praze týkajícímu se této problematiky, proti příslušné pasáži v citované Richterově publikaci a dovozují, že vyvlastnění dosavadních společníků ze společnosti není současnými nástroji uskutečnitelné. Tento právní výklad je komplementární k argumentaci ekonomické, která poukazuje na skutečnost, že ochrana vlastnického práva společníků v podobě jejich trvající a nezabavitelné účasti je zásadním motivem a nezbytnou podmínkou pro existenci kapitálových společností, neboť připouštělo-li by právo možnost vyvlastnění společníků, byla by podstatným způsobem narušena jejich motivace investovat do společnosti kapitál. V kapitole tak bylo dovozeno, že výklad Vrchního soudu v Praze ani výklad Richtera není správný ani potřebný a že by bylo nežádoucí, aby se v budoucnu prosadil, pokud nebude učiněno (politické) rozhodnutí o opaku.

V kapitole páté byl analytický přístup k právu aplikován na případ nesplněných smluv o vzájemném plnění za účelem zjištění, zda negativní důsledky regulace těchto smluv v insolvenčním řízení jsou dostatečně kompenzovány a zda v důsledku regulace nedochází k ekonomickým neefektivitám. Tato kapitola byla rozčleněna do tří podkapitol – po exposé v první subkapitole následovaly podkapitoly týkající se smluv o vzájemném plnění *stricto sensu* a smluv nájemních a leasingových.

U smluv o vzájemném plnění *stricto sensu* jsem se podrobně zabýval otázkou, zda insolvenční zákon dostatečně a (z ekonomického pohledu) adekvátně upravuje postavení dotčených věřitelů tak, aby věřitelé nebyli motivováni k předčasným nebo pro majetkovou podstatu jinak nevýhodným rozhodnutím, a pokud tomu tak v daném případě nebylo, navrhol jsem řešení, které by mělo – při zachování principů insolvenčního řízení – přinést zlepšení jak pro dotčené věřitele, tak pro majetkovou podstatu (anebo vůči ní být alespoň neutrální). Jednotlivé dílčí části podkapitoly 5.2 potom kopírují modalitu dispozic s těmito smlouvami a vypořádávám se v nich s důsledky vznikajícími v daných případech.

V podkapitole 5.2.1 analyzuji postavení věřitelů, splnění jejichž smlouvy bylo osobou s dispozičním oprávněním odmítnuto a dospívám k závěru, že jejich zájmy jsou insolvenčním zákonem upraveny relativně spravedlivě, když insolvenční zákon jim poskytuje určitou míru komfortu v tom smyslu, že minimalizuje rizika spojená s případným následným prohlášením o nesplnění smlouvy osobou s dispozičním oprávněním. V této podkapitole završuji svou analýzu návrhem, aby míra ekonomické jistoty byla zvýšena výkladem předmětného institutu v tom smyslu, že bude věřitelům

umožněno odepřít plnění do doby, než bude zajištěno, že pro případ odmítnutí splnění smlouvy bude plnění poskytnuté od zahájení řízení do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku vráceno v plné výši.

V podkapitole 5.2.2 se zabývám důsledky rozhodnutí osoby s dispozičním oprávněním smlouvu o vzájemném plnění splnit a dospívám k závěru, že insolvenční zákon dostatečně přesně a zároveň ekonomicky ospravedlnitelně upravuje postavení věřitelů tak, že je ohledně pohledávek za předinsolvenční část plnění staví do stejného postavení jako ostatní věřitele. Ohledně budoucího plnění jejich pohledávkám insolvenční zákon přiznává pořadí pohledávek za majetkovou podstatou, což snižuje riziko neuhrazení těchto pohledávek. Rovněž poukazuji na to, že zbytkové riziko nezaplacení je odstraněno právem odepřít plnění do doby, než bude zajištěno, že se věřiteli za poskytnuté plnění dostane protiplnění. Podkapitola je završena doporučením, aby věřitelé zhodnotili rovněž nefinanční aspekty pokračování ve smlouvě, jako například snížená schopnost dlužníka v úpadku dostát svým závazkům řádně, resp. případně vůbec.

V podkapitole 5.2.3 řeším otázku následků odstoupení od smlouvy věřitelem a povahy nároků, které z toho věřiteli vznikají; v tomto ohledu rozptyluji Richterem vyřčené obavy o tom, zda mají tito věřitelé vůbec nárok na předinsolvenční plnění. Dále poukazuji na problém nemožnosti dosáhnout uspokojení věřitele v insolvenčním řízení způsobený odstoupením od smlouvy v době po uplynutí lhůty pro přihlašování, což může vést ke zkratkovitému a předčasnému rozhodnutí věřitele odstoupit od smlouvy ještě v době, kdy bude moci své nároky přihlásit, což následně vede k neoptimální dispozici se smlouvou (jak z pohledu věřitele, tak z pohledu majetkové podstaty). Analýza této situace je zakončena doporučením, aby insolvenční zákon byl doplněn o možnost dodatečně přihlásit pohledávky vzniklé odstoupením od smlouvy i po uplynutí lhůty k přihlašování.

V podkapitole 5.3 analyzuji postavení věřitelů, kteří na základě nájemních a obdobných smluv poskytují dlužníkovi možnost užívat výrobní prostředky. Docházím k závěru, že jejich postavení je zcela nedostatečné a za hranicí ustanovení § 5 písm. a) insolvenčního zákona, když předmětný institut nutí věřitele z těchto smluv setrvat ve smluvním vztahu, aniž by jim kompenzoval z toho vzniklé ztráty. Tato nedostatečnost vede k zvýšení motivace dotčených věřitelů „utéct“ ze smluvního vztahu s dlužníkem tak, aby jejich ztráta nebyla nadále prohlubována, což může ohrozit možnost provozovat dlužníkův podnik, a tedy k naprosto neoptimálním dispozicím. V závěru podkapitoly je navržena úprava, která

postavení těchto věřitelů narovná, a sice přiznáním zapodstatového charakteru pohledávkám, které z užívání jejich předmětů vznikají od zahájení insolvenčního řízení.

V práci jsem tedy zhodnotil celkem tři praktické problémy, přičemž některé se rozpadaly do dílčích modalit. Všechny praktické otázky byly analyzovány z pohledu věřitele (resp. v kapitole 4 věřitele ve specifickém postavení investora) a vlivu na jejich rozhodování. Neanalyzoval jsem však postavení věřitele izolovaně, nýbrž vždy bylo zasazeno do příslušného kontextu, kterým je v první řadě majetková podstata jakožto jeden z aspektů společného zájmu věřitelů.

Použité prameny sloužily k vytvoření interpretačního rámce a uvození do problému a vlastní analýza probíhala nad nimi, přičemž závěry a návrhy do budoucna jsem vytvářel na základě vlastního poznání insolvenčního, obchodního a civilního práva a vlastních zkušeností při snaze navrhnout takové řešení, které nebude jen teoretické, ale při zachování smyslu analyzované právní úpravy skutečně implementovatelné v současných politických podmínkách.

Summary

This thesis showed that the analysis of economic dimensions of legal regulation leads to better understanding of its actual, or at least possible, consequences, and that economic analysis may serve a suitable interpretation guide as well as. Even more so when an interpretation of a regulation is to be adopted since its consequences -- which are of utmost importance for the recipients of the regulation -- have to be correctly understood.

After the first and second chapters which dealt with the methodology of this work and with setting up the social context for the need for law & economics approach, respectively, three practice-oriented chapters followed in which three different issues of current language and interpretation of the insolvency act were analyzed and a solution was proposed to eliminate the identified deficiencies. I have used the generally accepted interpretations of the analyzed legal instruments, experience from my own practicing in insolvency, as well as case law and literature.

In chapter three, I point out that in case that creditors are successful in enforcement of their claims prior to initiation of the insolvency proceedings but after the debtor is considered insolvent in substance, the principle of collective recovery of receivables is contravened. After an analysis of consequences of this issue a whether or not it is in accordance with insolvency principles I present and evaluate two possibilities for a solution. Following that, I arrive at the conclusion that – without prejudice to principles set out in Section 5 of the insolvency act, chiefly the protection of rights acquired *bona fide* principle – the insolvency act should treat the proceeds gained as a result of individual action taken against an insolvent debtor in a similar way to the treatment of performance obtained on the basis of an ineffective legal act.

It was pointed out that insolvency law to date isn't fully consistent in the determining when it should first have any effect on the subjects of the insolvency proceedings. Using an example of consequences of such inconsistency on the principle of collective satisfaction of debts, which was analyzed from an economical point of view, it was inferred that actual room exists for improvement of this situation. The topic of this chapter was not previously elaborated on and is therefore a result of my knowledge and deliberations beyond the contemporary law.

Chapter four presented an interpretation appearing in the insolvency practice which would in effect result in expropriation of shareholders of the debtor and their ousting from the company under certain circumstances present in reorganization. In this chapter I raise objections against a decision of Prague High Court and against relevant part of Richter's book and infer that expropriation of shareholders from the company is not doable using currently available legal instruments. This legal argument is complementary to an economic one, which stresses the fact that the protection of ownership rights of shareholders in the form of their perpetual and non-forfeitable ownership interest is a crucial condition for the existence of capital-based companies; to infer the opposite, the willingness of shareholders to invest capital into companies would be seriously disrupted. In this chapter I inferred that the interpretations of the Prague High Court and of Richter are both incorrect and unnecessary, and that it is undesirable to allow it to loom, unless a (political) decision is made to the contrary.

I have analytically explored the regulation of executory contracts in the fifth chapter in order to discover whether the negative consequences of their regulation are compensated adequately and whether or not the regulation results in economic ineffectivities. This chapter is divided into three sub-chapters – after the initial exposé in the first sub-chapter, another two follow and deal with executory contracts *stricto sensu* and lease and leasing contracts, respectively.

Stricto sensu executory contracts were analyzed in detail to find an answer to the question whether the insolvency act sufficiently and (and from an economical point of view) adequately provides for the position of the relevant creditors so that such creditors are not motivated to premature decisions or decision otherwise unfavorable for the insolvency estate; if they are, then I followed up with a proposal for a solution which should – while maintaining the principles of insolvency proceedings – improve the position of both the relevant creditors and the insolvency estate (or at least be neutral towards it). The individual parts of the sub-chapter 5.2 follow the options which may be taken towards these contracts and deal with the different consequences of such options.

In sub-chapter 5.2.1 I analyze position of creditors whose contracts were rejected by the person in possession of the insolvency estate and arrive at the conclusion that their interests are provided for more or less fairly; they enjoy a certain amount of comfort in that the insolvency act minimizes the risks associated with potential future rejection of the

executory contract by the person in possession [of the insolvency estate]. I conclude my analysis in this sub-chapter by a proposal to further improve the level of economical certainty of the relevant creditors by interpreting the legal instrument in a way which allows the creditors to deny to perform under the contract until it is secured that in case of rejection of the contract the performance provided between the initiation of the proceedings and the decision on the method of resolution of the insolvency be returned in full.

In sub-chapter 5.2.2 I deal with the consequences of the decision by the person in possession to fulfill the executory contract and arrive at the conclusion that the insolvency act precisely enough and in a economically justifiable manner regulates the position of the creditors in a way that puts them into the position of other pre-insolvency creditors vis-à-vis the parts of their claims pertaining to performance rendered to the debtor before the initiation of the insolvency proceedings. I also point out that the residual risk of (repeated) default is mitigated by the right of the creditor to deny the performance until it is secured that the creditor will receive consideration for its performance. This sub-chapter is finished off with a proposal that the creditors also take into account the non-financial aspects of continuing to fulfill the executory contract, such as the lower ability of the insolvent debtor to fulfill its obligations duly, or even at all.

In sub-chapter 5.2.3 I deal with the consequences of withdrawal from the executory contract and the nature of the claims arising as a result thereof; in this regard, I disperse Richter's fears that the creditors in this case may be disallowed to assert their pre-insolvency claims. I further note the issue of inability of a creditor to achieve satisfaction of its claims in case they withdraw from the contract after the lapse of the period of the registration of the claims, which may lead to premature decision of the creditor to withdraw from the executory contract to preserve the time limit to register their claims, which in turn leads to suboptimal disposition of the contract (both as viewed by the creditor and the insolvency estate). Analysis of this situation is finished off with a recommendation that the insolvency act be supplemented with an option to register the claims arising as a result of withdrawal even after the regular period for the registration of claims lapses.

In sub-chapter 5.3 I analyze the position of creditors who provide the debtor with means of production. I conclude that their position is absolutely insufficient and far beyond the

Section 5(a) of the insolvency act, since the legal instrument in question locks the creditor in the contractual relationship without providing compensation for the losses incurred as a result. This deficiency leads to increase of the motivation of the relevant creditors to escape the relationship with the debtor in order to avoid incurring further losses, which may endanger the debtor's ability to run the enterprise, and, therefore, highly sub-optimal dispositions of the insolvency estate. In the end of the sub-chapter, I propose a solution aiming to rectify the position of these creditors by recognizing their claims ensuing from the debtor's using of the leased assets from the point of initiation of the insolvency proceedings onwards as claims towards the insolvency estate.

My thesis evaluated three practical issues, some of which further were further divided into certain modalities. All practical issues were analyzed from the creditor's perspective (for the purposes of chapter 4 the shareholder/investor is a specific kind of creditor) and their impact on creditor decision making. The creditor's position however was not analyzed in isolation but was always put into relevant context – primarily the impact on the insolvency estate as one of the aspects of all creditors' common interest.

Sources used served to provide frame of reference and introduction to the issues, whereas the analysis was conducted over this mass; individual conclusions and proposals were inferred from own cognition of insolvency, business and civil laws and own experience while trying to give not only theoretical ones, but such that are feasible in the current political situation and maintain the logic of the analyzed regulation.

Abstrakt

Insolvenční právo je jednou z oblastí nejvíce ovlivňující ekonomické vztahy mezi subjekty. Jeho tvorba, interpretace a uplatňování je zásadní jak z pohledu *ex ante*, tak *ex post*, neboť jednak dopředu ovlivňuje chování subjektů a následně upravuje právní postavení některých věřitelů, stakeholderů a dlužníka. Vytváření interpretací, které vedou k právní nejistotě a k ekonomicky intuitivně nespravedlivým následkům negativně ovlivňuje motivace subjektů vstupovat do transakcí. Proto by tvorba, výklad a aplikace insolvenčního práva měly ctít princip co nejmenších a nejnutnějších zásahů, které vedou k naplnění účelu insolvenčního práva. Ke všem třem procesům je s ohledem na dominantní ekonomický rozměr insolvence používat ekonomické analýzy coby nástroje poznání působení insolvenčního práva a jeho korigování.

Klíčová slova: Insolvence, ekonomická analýza práva, kolektivní uspokojení věřitelů, postavení společníka v reorganizaci, smlouvy o vzájemném plnění

Abstract

Insolvency law is one of the fields of law that most influence economic relationships. Its creation, interpretation and application is crucial both in *ex ante* and *ex post* paradigms, in that it influences the future behavior of legal entities and determines the rights and obligations of creditors, stakeholders and the debtor. Bringing about interpretations which lead to legal uncertainty and to perceived economic injustice influences the tendency to enter into transactions negatively. Therefore, the creation, interpretation and application of insolvency law should follow the principle of the least and necessary ingressions and always serve to fulfill its purpose. All three processes should be – given the prevailing economic dimension of insolvency – complemented by economic analysis as a tool to discover the true effects of insolvency law and to correct the same.

Keywords: Insolvency, Law & Economics, collective recovery of debts, shareholder's position during reorganization, executory contracts

Použité prameny a literatura

Knihy a články:

Kozák, Jan, Dadam, Alexandr a Pachel, Lukáš. 2016. *Insolvenční zákon. Komentář.* 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016. 978-80-7552-135-4.

Richter, Tomáš. 2017. *Insolvenční právo.* 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN 978-80-7552-444-7.

Černá, Stanislava, Štenglová, Ivana, Pelikánová, Irena a kol. 2015. *Právo obchodních korporací.* 1. vydání. Praha. Wolters Kluwer, 2015. 978-80-7478-735-5.

Černá, Stanislava, Štenglová, Ivana, Pelikánová, Irena, Dědič, Jan a kol. 2016. *Obchodní právo. Podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele.* 1. vydání. Praha. Wolters Kluwer, 2016. 978-80-7552-333-4.

Havel, Bohumil. 2009. *Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona.* Obchodněprávní revue. 2009, 6, str. 155.

Demsetz, Harold. 1969. *Information and Efficiency: Another Viewpoint.* 12, 1969, Journal of Law and Economics.

Januš, Jan. 2016. *Přichází právní apokalypsa.* Lidové noviny. 2. leden 2016.

Westbrook, Jay. 2002. *Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, The ALI Principles and the EU Insolvency Regulation.* American Bankruptcy Law Journal. 2002, 76.

Žalud, Václav. 2012. *Nad otázkou snížení základního kapitálu na nulu, aneb co možná chybí právní úpravě reorganizace dlužníkovy podniku.* Via Legis. 18. únor 2012.

Rozhodnutí soudů České republiky:

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. října 2014 ve věci sp. zn. 29 ICdo 20/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. února 2016 ve věci sp. zn. 29 ICdo 70/2014.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. ledna 2010, č.j. 2 VSPH 753/2009-B-126.