PŘÍČINY NEÚSPĚCHU PROSAZOVÁNÍ SANAČNÍCH POSTUPŮ V INSOLVENČNÍ REALITĚ

Luboš Smrčka, Markéta Arltová, Jaroslav Schönfeld, Vysoká škola ekonomická v Praze*

Úvod

Jedním z důvodů přijetí Insolvenčního zákona (InsZ)[1] byl pokus posílit využívání sanačních metod řešení úpadku v českém ekonomickém prostředí. V kontextu úpadku podniků je tím myšleno, že od InsZ, který je platný od roku 2006 a účinnosti nabyl 1. ledna 2008, zákonodárce očekával výraznější využívání reorganizace ve srovnání s vyrovnáním, tedy s postupem, který byl zakotven ve starším Zákonu o konkurzu a vyrovnání (ZKV).[2] Z pohledu situace na konci třetího čtvrtletí roku 2012 lze konstatovat, že tyto naděje nebyly naplněny. Pokud vezmeme jako východisko celkový počet vyhlášených podnikových úpadků, pak nenacházíme mezi starším vyrovnáním a modernější reorganizací žádný kvantitativní pohyb při využití sanačních metod.[3]

Samozřejmě se nabízí velmi zajímavá otázka, kde leží příčina toho, že sanace podniků není daleko častější. V podstatě lze odpověď hledat ve dvou rovinách – v kvalitě legislativní úpravy nebo v podmínkách reálné ekonomiky. Na základě následujících

* Článek je zpracován jako jeden z výstupů výzkumného projektu *Vývoj transakčních nákladů českých ekonomických subjektů v insolvenčním řízení, možnosti jejich snižování na úroveň běžnou v EU pomocí zdokonalení legislativy, možnosti zlepšení statistiky insolvenčních řízení a vytvoření modelu finanční křehkosti rodin"* registrovaného u Technologické agentury České republiky (TA ČR) pod evidenčním číslem GT309022 a jako výstup grantu Excelence Grantové agentury České republiky č. P402/12/G097 *DYME-Dynamické modely v ekonomii*.

1 Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení

2 Zákon 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání

3 Pod souslovím využití sanačních postupů se povětšinou myslí, že úpadek podniku je řešen tak, že podnik dále vyvíjí svoji hlavní podnikatelskou činnost, zůstává přítomen na trhu a kooperuje se svými ekonomickými partnery a to včetně pokračujícího nákupu pracovní síly. Je tedy udržena, třebas nikoliv v původní míře, zaměstnanost. Věřitelé jsou uspokojováni z příštích výnosů a z prodeje aktiv nepotřebných pro hlavní oblast podnikání. Likvidační princip naopak obvykle znamená, že aktiva podniku jsou zpeněžena a věřitelé jsou pak uspokojováni v souladu se zákonem. Obvykle se také soudí, že pokud se věřitelé rozhodnou pro konkurz, kloní se k likvidaci podniku dlužníka. Jestliže zvolí reorganizaci, jde o znak pokusu podnik dlužníka sanovat. V praxi však můžeme najít i případy, kdy naopak během konkurzu dojde k prodeji podstatné a životaschopné části podniku dlužníka do rukou nového majitele a to dokonce bez přerušení jeho činnosti a bez propouštění většiny zaměstnanců. Takovým případem bylo například řešení konkurzu loterijní společnosti Sazka. Snadno si lze také představit reorganizaci, kde reorganizační plán představuje likvidaci hlavní činnosti podniku dlužníka a naopak uchování marginálních výrob nebo poskytování služeb.

zkoumání můžeme vyslovit hypotézu, podle které není problém v dikci zákona, ale spíše v tom, v jakém stavu a s jakými aktivy vstupují české podniky do insolvenčního řízení, dále také v kvalitě a rychlosti tohoto řízení.

Z tohoto důvodu lze tvrdit, že současná legislativní úprava reorganizace jako sanačního postupu není důvodem toho, že je reorganizace málo využívána a že se tedy nenaplnil původní záměr zákonodárce na posílení jejího významu.

Je do jisté míry otázkou „vkusu", zda budeme považovat kvalitu insolvenčních procesů za takovou součást celkového makroekonomického prostředí, která toto prostředí primárně formuluje, nebo o ní budeme uvažovat jako o sekundárním prvku. Autoři studie vycházejí z přesvědčení, že kvalita insolvenčních procesů má v reálném ekonomickém prostředí podobné postavení, jako například vývoj měnové zásoby nebo inflace či celkové daňové zatížení. To znamená, že i když je kvalita insolvenčních procesů pouze obtížně měřitelnou veličinou, ve skutečnosti je její dopad na celkový vývoj ekonomických aktivit neobyčejně podstatný.[4] Davydenko a Franks (2008) na velmi zajímavém vzorku podniků ve třech zemích prokázali, že preference nastavené v insolvenčním právu důrazně ovlivňují nejen mikroekonomiku, ale také makroekonomiku daného státu a jeho ekonomického systému. Přitom je podstatné, že jedním z jejich důležitých výsledků je i nečekanost projevů takové preference, protože ta může mít naprosto opačné důsledky, než jaké byly původně zamýšleny.

Důvody preference sanačních postupů

Poměrně záludnou otázkou v oblasti insolvenčního práva je, zda máme považovat opravdu za vhodné, aby docházelo k jakékoliv preferenci některého z postupů řešení úpadku. Většina právních řádů vyspělých zemí přitom nezakrývá, že jedním z jejich účelů je vyhradit ekonomickým subjektům takové mantinely chování, které jsou „celospolečensky prospěšné" a v rámci této snahy také dochází k určitému vyzdvihování reorganizace nebo jiného sanačního postupu jako postupu „celospolečensky prospěšnějšího" než je konkurz. Zachování podniku podle této logiky umožňuje zachovat zaměstnanost, nevede ke ztrátám odbornosti a know how a také se vyznačuje celkovými nižšími celospolečenskými náklady.

Jak vidíme, nejde o argumentaci ekonomickou, ale politickou. Všechny tyto deklarované klady jsou naplněny pouze v případě, kdy k tomu existují adekvátní ekonomické podmínky, jaké musí podnik dlužníka naplňovat. Uchovávat uměle zaměstna-

4 Ekonomická věda má v mnoha případech tendenci podceňovat význam insolvenčních procesů, důvodem je možná i fakt, že jejich parametry jsou poměrně obtížně zjistitelné a proto je těžké se s nimi vyrovnávat obvyklými postupy. Zatímco vztah mezi měnovou zásobou, inflací a HDP můžeme postavit na relativně exaktních datech, vztah mezi insolvenčními procesy (myšleno mezi dopady insolvenčních procesů) a chováním ekonomických subjektů, především obchodních společností, a mezi makroekonomickými daty můžeme přesněji zkoumat pouze se značnými obtížemi. Proto v předpokladu o významu insolvenčních procesů vycházíme z řady tvrzení, která jsou obsažena v literatuře. Jmenujme v této souvislosti například klasickou práci Teorie a praxe firemních financí (Brealey, Myers, 1991) nebo Insolvenční právo (Richter, 2008).

nost je jinak hospodářsky škodlivé. Co se odbornosti a know-how týká, tak pokud budou mít svoji cenu pro jiné podnikatelské subjekty, budou zpeněženy a nezaniknou. Otázka celospolečenských nákladů je ošemetná a především nemáme seriozní metody k tomu, abychom tyto náklady exaktně určili. Přesto v řadě vyspělých zemí došlo vnímání řešení insolvence dokonce tak daleko, že samotné soudy jsou v případě úpadku dlužníka zákonem zavázány hledat možnosti udržení pracovních míst, což je přivádí k neřešitelnému dilematu s druhým závazkem, totiž dosažením maximálního užitku pro věřitele (Blazy, Chopard, Fimayer, Guigou, 2011).

Snaha vyspělých zemí řešit maximální počet úpadků podnikatelských subjektů prostřednictvím sanace těchto podniků souvisí především s přecitlivělostí v oblasti sociální problematiky, ze které pak vychází přesvědčení, že je nutné zabránit jakékoliv nehospodárnosti chápané z celospolečenského hlediska. Na věřitele je tedy vytvářen tlak, aby byli společensky odpovědní a nesledovali pouze vlastní zájem, tedy s největší pravděpodobností maximalizaci vlastního výnosu.[5] Z přesvědčení, že investoři a věřitelé by se měli chovat lépe (společensky odpovědněji), pak vychází frustrace veřejnosti nad tím, že podniky a podnikatelské subjekty obecně, tedy i věřitelé, se nechovají tak, jak společnost požaduje nebo jak si představuje. Zároveň ale preference sanačních principů nikde nezachází příliš daleko v reálných krocích, které by opravdu mohly poněkud změnit nastavené poměry, například nejsou přijímána daňová zvýhodnění sanačních postupů.[6] Pokud se znovu odkážeme na existující studie (Davydenko, Franks 2008), pak jedním ze zjištění je skutečnost, že v zemích se silnou preferencí sanačního principu je pro další existenci uchováno méně obchodních společností a podniků než ve státech, kde podobná snaha deklarována není a rozhodnutí je ponecháno plně na věřitelích. Zjišťujeme poměrně překvapivý fakt, že totiž státy plně podporující sanaci zůstávají u svých postupů přes to, že nejsou funkční a je doložitelné, že v jiných zemích je sanace častější – aniž by ale byla veřejně deklarována jako preferovaný postup.

Obecné problémy insolvenčních řízení

V českém prostředí byla otázka insolvenčního práva tradičně chápána jako problém legislativní a politický, ekonomický aspekt byl dosti dlouho opomíjen nebo alespoň nedostatečně akcentován. V posledních letech se ukázalo jako velmi nešťastné, že až na čestné výjimky do debat nad tvorbou nového zákona, jak probíhaly před rokem 2006, nezasahovali příliš ekonomové (Knot, Vychodil, 2005). Možná i proto nezazněl dostatečně argument, že nikdy nebylo prokázáno, nakolik za velmi neuspokojivé výsledky

5 V obecné rovině se zde odráží i celková nedůvěra moderních společnosti v to, že maximalizace užitku pro podnikatelský subjekt je v naprosté většině případů také maximalizací užitku z hlediska celé společnosti. Nesporně existující výjimky z tohoto základního vztahu jsou chápány jako pravidlo a z toho vychází řada regulací. Jednou z nich je i snaha koncipovat insolvenční právo tak, aby směřovalo přednostně k posílení sanačního principu.

6 Lze si představit legislativní rámec, ve kterém budou věřitelé preferující sanaci podniku dlužníka daňově zvýhodněni, ale bez přesnějšího zkoumání lze předem prohlásit, že každý takový systém by se nutně musel stát velmi zranitelným z hlediska daňových úniků a jiných forem jeho zneužívání.

aplikace ZKV mohl opravdu samotný zákon a nakolik to byl výsledek dalších vlivů. Pokud byly takové vlivy alespoň částečně brány v potaz, pak šlo například o nepřehlédnutelný fakt celkového neuspokojivého stavu obchodního soudnictví v zemi. V roce 2004 byla podle statistik Doing Business (World Bank, IFC, 2012) průměrná délka trvání obchodního sporu od podání žaloby do rozhodnutí sporu 653 dnů. Tento fakt samozřejmě zásadně ovlivňoval také soudní jednání o úpadcích podnikatelských subjektů. Pokud totiž součástí takového sporu byla aktiva dlužníka nebo pokud se dlužník domáhal svých práv vůči třetí osobě obchodním sporem, nutně se to muselo projevit v dramatickém prodlužování konkurzu i v prodlužování doby, po kterou věřitelé čekali na zpeněžení aktiv dlužníka. V takovém případě tato aktiva samozřejmě ztrácela hodnotu a tak byl snižován výnos pohledávek věřitelů – nehledě již na fakt, že jakékoliv prodlužování sporu vede ke zvýšení nákladů věřitelů, minimálně na právní služby nebo na platy vlastních zaměstnanců zabývajících se sporem a podobně.

Většina ekonomických souvislostí úpadků ale nebyla v diskusích o novém zákonu brána v úvahu prakticky vůbec. Pouze minimální pozornost se například věnovala problematice toho, s jakým faktickým majetkem vstupují dlužníci do fáze úpadku svého podniku, přesněji řečeno jaký majetek je ještě k dispozici v době, kdy je úpadek vyhlášen. Značně dlouhé trvání soudních řízení od rozhodnutí o úpadku do uspokojení věřitelů bylo chápáno spíše jako problém sociální nebo společenský či dokonce politický, ale nikoliv jako otázka především ekonomická. Přitom existuje vztah mezi tržní realizací aktiv v insolvenčním řízení a mírou nezaměstnanosti (přinejmenším v regionu působnosti úpadce). Tento vztah bude závislý na rychlosti tržní realizace aktiv, jinými slovy, jak rychle budou aktiva zpřístupněna potenciálním zájemcům o jejich další využití, tedy o jejich zapojení do ekonomické činnosti. Protože především u řízení podle zákona o konkurzu a vyrovnání mnohdy (a můžeme pravděpodobně říci i většinou) docházelo ke značnému oddalování doby mezi ukončením činnosti podniku[7] a zpeněžením aktiv, měla tato řízení velmi negativní dopad na hospodářství.[8] Tato skutečnost byla během tvorby InsZ nesporně konstatována, pokusy o urychlení celého řízení však byly koncipovány spíše z hlediska právní vědy než ekonomické praxe.[9]

7 Což ale není to stejné, jako doba trvání konkurzního řízení, kterou alespoň v hrubém průměru známe.

8 Připusťme však, že obecně se z makroekonomického hlediska význam insolvenčního práva poněkud přeceňuje. Většina podnikatelských subjektů neuskutečňuje exit z hospodářského prostředí s pomocí insolvenčního práva, ale mnoha jinými způsoby. Většinou je pod tím myšlena nějaká forma likvidace, ale mnohdy se zapomíná na to, že řada podniků je převzata, fúzuje s konkurencí, sloučí se s mateřskou firmou, malé firmy zase relativně často jejich majitel v podstatě bez větší pozornosti okolí „vyprázdní“, jejich činnost utichá až k tomu, že podnikání je „zastaveno“. Co se tedy negativních dopadů na hospodářství týká, měli bychom si uvědomovat, že teprve v roce 2011 překročil počet skutečně vyhlášených konkurzních řízení v podnikatelských subjektech hranici dvou tisíc. Z hlediska celkového počtu podnikatelských subjektů jde o množství v podstatě malé. Neumíme však příliš posoudit, jak velká aktiva byla v rámci insolvenčních řízení realizována – teprve to by umožnilo kvantifikovat přesněji význam insolvenčních řízení z hlediska celé ekonomiky země.

9 To znamená, že legislativa pracovala především s otázkou procesních a dalších lhůt tak, aby nebylo možné zdržovat insolvenční proces jeho neustálým zpochybňováním. V tomto směru se s novou legislativou situace významným způsobem zlepšila.

Souhrnně bychom pak mohli říci, že příprava InsZ byla jednoznačně vedena snahou o zrychlení celého řešení úpadku, do jisté míry také snahou posílit práva věřitelů, což také mělo vést ke zrychlení systému a ke snížení rizik spojených s insolvencí dlužníka, vzhledem k ploše, jaká je věnována reorganizaci, můžeme hovořit i o značné snaze vytvořit prostor pro využívání sanačního principu. Ve všech těchto případech ale byl volen přístup spíše z optiky právní vědy a využívání zkušeností z jiných právních systémů vyspělých zemí.[10] Pokud nějaký problém unikl v podstatě zcela pozornosti autorů zákona, pak to byla otázka problematiky předlužení jako okamžiku, kdy jsou aktiva podniku spotřebována a podnik tedy věřitelům nemůže poskytnout adekvátní plnění a často vlastně vůbec žádné plnění. Podobně byla většina diskusí kolem insolvenčního zákona vedena z optiky mikroekonomické, popřípadě sociální nebo politické, naopak zcela marginální pozornost byla věnována otázkám dopadu insolvenčního systému a jeho výkonnosti na makroekonomickou situaci země.

Stav insolvenčních řízení a obchodních sporů v ČR

Jedním z aspektů situace, který brání investorům či věřitelům v tom, aby podpořili reorganizaci takových podniků dlužníka, kde ještě existuje reálná šance na budoucí podnikatelský úspěch, je přítomnost značných rizik v insolvenčním řízení i v obchodních sporech, které složitější řízení často doprovázejí. Přičemž je nutné poznamenat, že nový zákon zjednodušil insolvenční řízení v tom, že případné incidenční spory, které s řízením souvisejí, jsou řešeny v rámci samotného insolvenčního řízení.

Významným aspektem věci je tedy i stav obchodního soudnictví.[11] I podle statistiky Světové banky (World Bank, IFC, 2012) stále platí, že obvyklá délka sporu je v České republice 611 dnů (v zemích OECD je průměr 518 dnů). Pokles na 611 dnů je přitom značným zlepšením situace oproti 654 dnům z let 2004 či 2005 nebo dokonce vůči 663 dnům z roku 2002.

10 Co se odkazů na zahraniční insolvenční řády týká, značnou pozornost věnovali tvůrci české legislativy americkému insolvenčnímu právu, dále také německému. V každém případě můžeme říci, že v tomto směru je českou legislativu možné nazvat legislativou poučenou. Značnou inspiraci nalezneme především v oblasti řešení úpadku fyzických osob, ale obdobná situace je i u podnikatelských subjektů.

11 InsZ přináší z hlediska vztahu mezi insolvencemi a obchodními spory určitý nový prvek, kdy jsou obchodní kauzy patřící do kategorie incidenčních sporů (§ 159 až 164 InsZ) řešeny u daného insolvenčního soudu a to dokonce u stejného insolvenčního soudce, tedy v rámci jednoho insolvenčního řízení. Pokud by to ale zdržovalo řízení, může předseda soudu rozhodnout o svěření konkrétního incidenčního sporu jinému soudci stejného soudu. Ale tím není řečeno, že je věc vyřešena – existuje řada sporů, které nemohou vyhovět § 159, odst. (1) InsZ a tudíž mohou probíhat u jakéhokoliv soudu a bez ohledu na potřeby konkrétního insolvenčního řízení. Exindační žaloby (vylučovací žaloby) však patří mezi incidenční spory, pro ně tato možnost neplatí.

Tabulka 1
Doba trvání obchodního sporu (počet dnů od podání do rozhodnutí soudu)

	2002	2005	2008	2011
Česká republika	663	653	653	611
Nizozemsko	514	514	514	514
Nový Zéland	216	216	216	216
Německo	403	394	394	394

Zdroj: World Bank, IFC (2012)

Z tabulky 1 je zřejmé že se obvyklá doba trvání sporu v České republice poněkud zkrátila,[12] ale stále je obchodní soudnictví ve značném odstupu za vybranými státy. Navíc lze celkem jednoznačně říci, že v rámci OECD patří Česká republika v tomto srovnání k nejhorším zemím a soudní systém nelze zcela jistě označit za výkonný.[13]

Ještě vážnější je situace, pokud srovnáme délky insolvenčních řízení ve vybraných zemích. I zde je stav v českém hospodářském prostředí naprosto neuspokojivý. Jak je vidět v tabulce 2, délka insolvenčního řízení, která nesporně do jisté míry souvisí s obvyklou délkou obchodních sporů,[14] je v českém prostředí jedním z důvodů, proč insolvenční systém není efektivní. Později tuto hypotézu dokážeme analýzou dat zemí OECD.

12 Statistická data vydávaná IFC a Světovou bankou (World Bank, IFC, 2012) jsou neobyčejně zajímavá, nicméně na ně není mnohdy možné hledět jako na data statistická v pravém smyslu slova, navíc i o jejich přesnosti lze vést v mnoha případech diskusi. Ve skutečnosti nejde o čísla získaná na základě metodologicky standardního šetření, ale o odhady vycházející z velmi dílčích podkladů. To je také důvod, proč jsou čísla uváděná v těchto mezinárodních srovnáních mnohdy odlišná od oficiálních statistik Ministerstva spravedlnosti České republiky a dalších institucí. V případě údajů týkajících se obvyklé délky řízení u obchodních soudů a u insolvenčních soudů jsou data z mezinárodních srovnávacích statistik bližší oficiálním číslům. Jak ještě bude zmíněno, tak v případě výnosů z insolvenčních řízení jsou údaje World Bank a IFC naopak ve značném rozporu s tím, co bylo zjištěno v rámci různých studií.

13 Vztah mezi výkonností insolvenčního systému a jeho schopností řešit insolvenční řízení s adekvátní rychlostí a kvalitou na straně jedné a mezi některými parametry ekonomiky, především mezi obvyklou sazbou z poskytovaných úroků, je řešen řadou odborných studií. Autoři většinou docházejí k tomu, že tento vztah nejen existuje, ale je dokonce možné sledovat vzájemnou závislost mezi těmito údaji (Davydenko, Franks 2008).

14 Pouze krátké vysvětlení – již jsme zmínili fakt, že řada konkurzů a insolvenčních řízení obecně nemůže být skončena nebo významným způsobem posunuta vpřed, dokud trvají některé soudní pře podniku v insolvenci, například o sporné pohledávky nebo soudní řízení týkající se vymáhání pohledávek. Druhou významnou oblastí byla otázka případných popřených pohledávek, které neuzná insolvenční správce. Pokud se držitel pohledávek obrátil v době platnosti zákona o konkurzu a vyrovnání na soud, znamenalo to zahájení odděleného řízení, což bylo pro trvání insolvenčního řízení nemalé riziko. Podle nové úpravy jsou incidenční spory vedeny stejným soudem a soudcem a to jako součást insolvenčního řízení. To platí i v případech, kdy se jedná o žaloby na vyloučení určitého majetku z insolvenčního řízení, tedy žaloby proti zařazení takového majetku do majetkové podstaty dlužníka. Někteří právní experti ale argumentují tím, že sjednocení těchto kauz do jednoho projednávání v rámci insolvenčního řízení snižuje vliv věřitele i dlužníka a naopak dává značné možnosti konkrétnímu soudu, aby ovlivňoval řízení.

Tabulka 2
Doba trvání insolvenčního řízení v letech (od podání do ukončení řízení)

	2002	2005	2008	2011
Česká republika	9,2	9,2	6,5	3,2
Nizozemsko	1,1	1,1	1,1	1,1
Nový Zéland	1,3	1,3	1,3	1,3
Německo	1,2	1,2	1,2	1,2
Průměr zemí OECD	2,1	2,0	1,9	1,7

Zdroj: World Bank, IFC (2012)

Insolvenční systém v České republice je tedy i nadále málo efektivní, zvláště pokud ho srovnáme se systémy vyspělých zemí OECD a ještě více tato skutečnost vynikne při srovnání s těmi ekonomikami, které jsou v rámci OECD v této oblasti špičkové. Tato stále ještě nízká efektivita (na tomto konstatování nemění nic ani fakt, že ve srovnání s praxí uskutečňovanou podle ZKV bylo dosaženo nepřehlédnutelného pokroku) je důvodem, proč nejsou sanační postupy využívány v takové míře, v jakou tvůrci InsZ doufali. Přitom nelze zpochybnit fakt, že InsZ oproti ZKV obsahuje řadu ustanovení, která z pohledu věřitelů nesporně napomáhají podstatně lepšímu průběhu insolvenčního řízení.[15]

Avšak vedle obecné kvality legislativy je zde rozhodující vliv faktu, že do insolvenčního řízení podle ZKV vstupovaly podniky příliš pozdě a tento stav se po účinnosti InsZ nijak zásadně nezměnil. Klíčovým aspektem kvality insolvenčního řízení pro věřitele (ve smyslu jeho rychlosti a výnosu z něj) se totiž ukazuje nikoliv kvalita legislativy, ale objem majetku, jaký je v podniku dlužníka přítomen v době, kdy je zahájeno insolvenční řízení.[16] Soustředění se na zlepšení legislativy tedy mohlo přinést pouze velmi částečné zlepšení výsledků insolvenčního řízení. Vždy totiž bude platit, že poklesne-li hodnota aktiv podniku dlužníka zásadním způsobem ve srovnání s jeho závazky, pak lze pouze obtížně hledat prostor k uspokojení pohledávek věřitelů. Samozřejmě můžeme formulovat hypotézu, že každé zhoršení tohoto vzájemného poměru snižuje potenciál využití sanační metody řešení úpadku dlužníka.

Nelze říci, že by tato situace zůstala nepovšimnuta. ZKV i InsZ obsahují ustanovení, která mají donutit dlužníka ke včasnému podání příslušného návrhu jak v případě zjevného tak i nezjevného úpadku (insolvence i předlužení). Statistická data ale

15 Můžeme jmenovat například již zmíněné začlenění incidenčních sporů do insolvenčního řízení, zkrácení řady lhůt, přenesení některých pravomocí na věřitelské výbory, byl velmi omezen prostor pro obstrukce ze strany dlužníků nebo i ze strany části věřitelů.

16 Jak vidno z tohoto konstatování, fakt splnění podmínek úpadku (§ 3 InsZ) a okamžik zahájení insolvenčního řízení nemusí být v praxi v časové shodě. Pokud by byly, nemělo by – když věci poněkud zjednodušíme – docházet k situacím, kdy je insolvenční návrh zamítnut pro nedostatek majetku, tedy pro takový stav aktiv podniku dlužníka, kdy tato aktiva zjevně nepostačují ani na pokrytí nákladů insolvenčního řízení. Nebo by k tomu alespoň nemělo docházet příliš často. Statistiky však dokazují, že taková situace je v českém prostředí naprosto běžná – viz obrázek číslo 3.

dokazují, že tyto pokusy se minuly účinkem v předchozí právní úpravě podobně, jako se účinkem míjejí v aktuálním InsZ.

Vztah délky řízení, výnosů řízení a nákladů řízení

Výše nákladů na obchodní spory je podstatným atributem podnikatelského prostředí – limituje totiž ochotu podnikatelských subjektů k některým druhům kooperací. Dostupné statistiky OECD a IFC tvrdí, že v České republice jsou náklady na soudní vymáhání smluv 33 procent z objemu pohledávky, v zemích OECD při jejich zprůměrování je toto číslo nižší než dvacet procent. Lze tady říci, že náklady na různá řízení a právní služby, ale také na čas vlastních zaměstnanců nebo vedení společnosti a mnohé další vedlejší, nicméně velmi podstatné náklady, představují třetinu hodnoty, která je předmětem sporu. Samotná kvalita řízení, kvalita práce soudů a náklady spojené s řízením jako takovým, nejsou pravděpodobně zásadně odlišné od ostatních států. Problémem ve srovnání s vyspělými státy je délka samotného řízení. Vymahatelnost práva již v české ekonomice není diametrálně horší než v zemích OECD – zdá se však, že potíž je v tom stejném, jako v případě insolvenčních řízení. Společnosti, proti kterým jejich partneři a věřitelé vedou obchodní spory, nemají dostatek aktiv k tomu, aby byly schopné platit.

Co se týká nákladů na vymáhání pohledávek prostřednictvím insolvenčního řízení, pak v České republice hovoří statistiky znovu o tom, že tyto transakční náklady jsou velmi vysoké a to při návratnosti investice, která je relativně hluboko pod úrovní zemí OECD, nemluvě již o zemích s tradičně kvalitním podnikatelským prostředím jako je Finsko, Velká Británie nebo Spojené státy (údaje za vybrané země ukazuje tabulka 3).

V této souvislosti je potřebné pohlédnout kriticky také na samotná statistická data o insolvenčních řízeních tak, jak je nabízejí publikace a výstupy poskytované World Bank a IFC. Nejprve je nutné konstatovat, že v rámci České republiky v podstatě jiné statistiky nemáme. Naše znalosti o průběhu řízení podle zákona o konkurzu a vyrovnání jsou velmi chabé a poněkud přesnější jsou pouze v oblasti délky samotného konkurzu. Co se týká obvyklých výsledků konkurzů, v této věci máme informací naprosté minimum a jsme odkázáni spíše na odhady nebo velmi hrubé propočty na základě případových studií. Ve skutečnosti není v tomto směru postavení České republiky nijak výjimečné. S podobnými potížemi se utkávají prakticky všechny vyspělé země. I v jejich případě platí, že statistická data o insolvenčních řízeních jsou v podstatě nedostupná, protože ve skutečnosti není žádná instituce, která by je měla k dispozici nebo by měla taková data, která by bylo možno použít jako základ pro další dopočty.

Čísla, která vydávají World Bank a IFC jsou tedy zároveň jediným dostupným srovnáním efektivity insolvenčních systémů v mezinárodním měřítku. Nicméně musíme konstatovat, že pokud bychom tato data porovnali s některými výstupy

a výzkumy uskutečněnými v České republice, pak musíme silně pochybovat o validitě údajů poskytovaných World Bank a IFC. Například existuje zkoumání uskutečněné komerční společností InsolCentrum,[17] kde najdeme v řadě rovin naprosto odlišné výsledky, než s jakými pracují mezinárodní instituce. Například co se týká uspokojení věřitelů obecně v případech z roku 2011, podle této firmy bylo vyplaceno necelých osm procent z celkového objemu přihlášených pohledávek, Co se týká nezajištěných věřitelů, mělo by jít o necelá dvě procenta, u zajištěných věřitelů pak o necelých 33 procent z přihlášených pohledávek.[18] Jak vidíme, oproti údajům zjištěným World Bank a IFC jsou tato čísla diametrálně odlišná. I když máme řadu důvodů k tomu, abychom i k údajům společnosti InsolCentrum přistupovali velmi rezervovaně, s ohledem na znalost praxe a reálného fungování insolvenčních procesů je nutné poznamenat, že působí daleko pravděpodobněji než údaje z mezinárodních statistik.

Navíc jsou tato čísla zveřejněná soukromou společností podstatně blíže předběžným výsledkům rozsáhlé analýzy údajů z Insolvenčního rejstříku, který v letech 2012 a 2013 uskutečňuje tým vedený profesorkou Evou Kislingerovou na Vysoké škole ekonomické v Praze.[19]

Tabulka 3
Náklady na insolvenční řízení a návratnost pro investory (rok 2011)

	ČR	OECD	Finsko	Německo	Itálie	Polsko	SR	Švédsko	VB	USA
Délka trvání řízení (roky)	3,2	1,7	0,9	1,2	1,8	3,0	4,0	2,0	1,0	1,5
Náklady řízení (% z majetku)	17	9	4	8	22	15	18	9	8	7
Návratnost pro investory (% z investice)	56,0	68,2	89,1	53,8	61,1	31,5	54,3	75,8	88,9	81,5

Zdroj: World Bank, IFC (2012)

Na straně druhé to ale neznamená, že bychom měli data World Bank a IFC zcela odmítat. Ve skutečnosti jde totiž o jediná čísla, která zachycují nějaké řady čísel v jejich vývoji. I když metodologie těchto institucí vede k tomu, že vzniklé statistiky zjevně neodrážejí skutečnost (především v rovině návratnosti pohledávek), co se týká procesů získávání dat, ty jsou konstantní, a i když dochází ke značnému zkreslení výsledků, meziroční posuny a celkový vývoj jsou zde zachyceny velmi pravděpodobně poměrně věrně. To znamená, že zatímco udávané procento objemu vymožených pohledávek v insolvenčním řízení neodpovídá skutečnosti, vývoj zachycený mezinárodními statistikami je zřejmě objektivní.

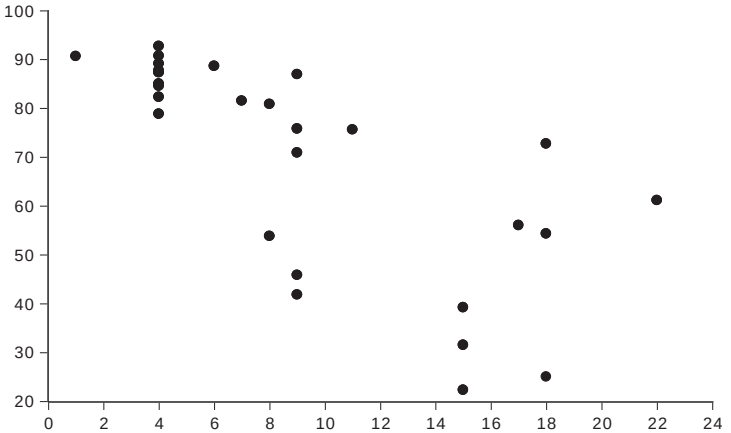
17 www.insolcentrum.cz

18 Výzkum společnosti InsolCentrum bohužel nebyl zveřejněn způsobem, který by z vědeckého hlediska verifikoval dostatečně postupy, kterými bylo výsledných čísel dosaženo či jak byla zjištěná data zpracovávána do statistické podoby. Chybí i řada informací o samotné metodologii tohoto výzkumu, proto lze zveřejněná čísla chápat pouze jako kvalifikované odhady.

19 Výsledky by měly být zveřejňovány postupně během roku 2013.

Obrázek 1

Náklady a návratnost pro investory z insolvenčního řízení v roce 2011 (náklady v procentech z majetku, návratnost v procentech z investice)



Zdroj: data World Bank, IFC (2012),

Díky tomu je možné používat tyto statistiky World Bank a IFC k dalším propočtům a k analýze dlouhodobého vývoje. Navíc v dalších kategoriích, které mezinárodní srovnávací statistiky uvádějí, což jsou například náklady věřitele na insolvenční řízení nebo doba trvání insolvenčního řízení, můžeme pokládat statistiky World Bank a IFC za daleko bližší skutečnosti a v rámci možností za vcelku přesné. Tím je míněno, že v těchto oblastech se do značné míry shodují například se zjištěními vědeckého týmu profesorky Kislingerové.

Proto vidíme na obrázku 1 neobyčejně výmluvný bodový graf nákladů a návratnosti z insolvenčního řízení v roce 2011 u 29 zemí OECD. Na dolní ose sledujeme rostoucí náklady insolvenčního řízení pro věřitele, na svislé ose pak rostoucí výnosy věřitele. Na první pohled je zřetelné, že s rostoucími náklady klesají výnosy.

Tabulka 4

Výsledky regresní analýzy návratnosti z insolvenčního řízení v závislosti na nákladech insolvenčního řízení v roce 2011 v zemích OECD

Závisle proměnná: NAVRATNOST **Počet pozorování: 29**				
Proměnná	**Parametr**	**Sm. chyba**	**t-statistika**	**Hl. význ.**
C	94,51426	5,403135	17,49249	0,0000
NAKLADY	-2,732249	0,504982	-5,410588	0,0000
R^2 **F-stat.** **DW stat.**	0,520209 29,27446 2,019520		**R^2-očišť.** **hl. význ.**	0,502439 0,000010

Zdroj: data World Bank, IFC (2012), výpočet vlastní

Tabulka 4 zobrazuje výsledky regresní analýzy návratnosti z insolvenčního řízení v závislosti na nákladech insolvenčního řízení. Model lze zapsat ve formě

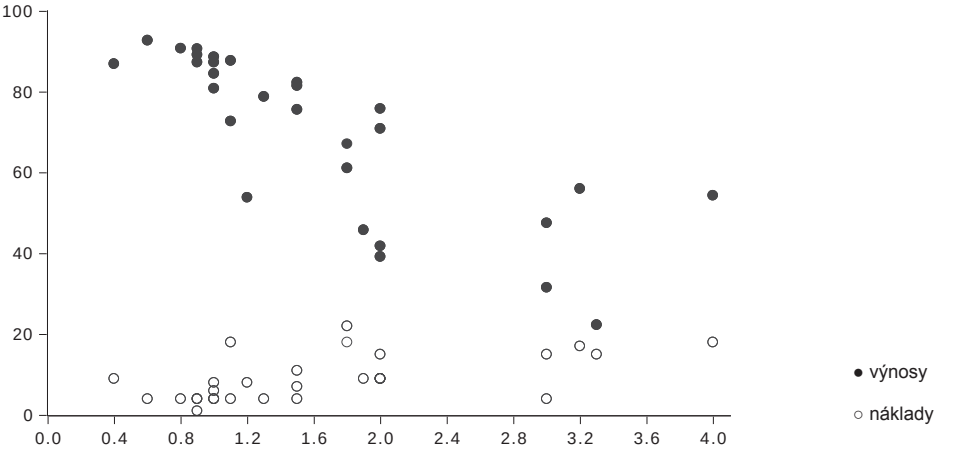
návratnost = 94,51 – 2,73 *náklady*

a vyplývá z něj, že zvýšení nákladů insolvenčního řízení z majetku o jeden procentní bod snižuje návratnost z investice z toho řízení o téměř 3 procentní body. Z odhadu regresního koeficientu (-2,73) a z hodnoty korelačního koeficientu (r = -0,72) vyplývá, že jde o nepřímo úměrný, poměrně silný, vztah. V souladu s Hindls a kol. (2007) lze zkonstatovat, že rezidua modelu nejsou korelovaná. Veškeré testy byly provedeny na pětiprocentní hladině významnosti.

Výsledek je z hlediska poznání insolvenčních procesů dosti podstatný a odhaluje nám některé zajímavé vztahy – i když jde především o potvrzení tušených souvislostí. Obrázek 1 budeme interpretovat tak, že rostoucí náklady na insolvenční proces jsou pro věřitele dány jak náročností samotného procesu (což můžeme přeložit také jako nejasnost práva a složitost jeho prosazení), tak i trváním insolvenčního řízení v čase (neboť zcela jistě víme, že čím déle procesy trvají, tím vyšší jsou některé náklady). Potom je zvýšení nákladů věřitele na samotný proces vymáhání vlastně vyjádřením prodlužujícího se času a obtížnosti vymáhání.

Velmi zajímavý je proto i další vztah, který popisuje závislost návratnosti z insolvenčního řízení na nákladech a délce řízení.

Obrázek 2
Náklady a návratnost z insolvenčního řízení v závislosti na délce insolvenčního řízení zemí OECD v roce 2011 (náklady v procentech z majetku, návratnost v procentech z investice, délka řízení v letech)



Zdroj: World Bank, IFC (2012)

Obrázek 2 zobrazuje náklady a návratnost z insolvenčního řízení v závislosti na jeho délce v roce 2011 u 29 zemí OECD. Je zřejmé, že délka trvání insolvenč-

ního řízení hraje klíčovou roli mezi uvažovanými ukazateli i v zemích OECD, tedy nejen v České republice, kde jsme tento vztah konstatovali již dříve. S rostoucí délkou řízení stoupají náklady a naopak klesají výnosy z těchto řízení. Znovu jde o výsledek, který nás nepřekvapuje. Již proto, že vyplývá i z minulé analýzy shrnuté v obrázku 1. Pečlivější pohled na obrázek 2 ukazuje, že závislost nákladů řízení a délky řízení je zřetelná, nicméně nikoliv zcela jednoznačná. Podobně i výnosy řízení pro věřitele s časem viditelně klesají, ale nejde o nijak jednoduchou a pevnou úměru.

Tabulka 5
Výsledky regresní analýzy návratnosti z insolvenčního řízení v závislosti na nákladech a délce insolvenčního řízení v roce 2011 v zemích OECD

Závisle proměnná: NAVRATNOST **Počet pozorování: 29**				
Proměnná	**Parametr**	**Sm. chyba**	**t-statistika**	**Hl. význ.**
C	101,6195	5,805968	17,50260	0,0000
DELKA	-8,665793	3,627907	-2,388648	0,0245
NAKLADY	-1,947001	0,570290	-3,414055	0,0021
R^2 **F-stat.** **DW stat.**	0,606550 20,04107 1,835923		**R^2-očišť.** **hl. význ.**	0,576285 0,000005

Zdroj: data World Bank, IFC (2012), výpočet vlastní

Model, jehož výsledky obsahuje tabulka 5, lze zapsat ve formě

$$\textit{výnosy} = 101{,}62 - 8{,}67\textit{délka} - 1{,}95\ \textit{náklady}$$

a vyplývá z něj, že prodloužení doby insolvenčního řízení o jeden rok snižuje výnosy z toho řízení o téměř 9 procentních bodů a dále, že zvýšení nákladů o jeden procentní bod snižuje výnosy o necelé 2 procentní body. Diagnostická kontrola modelu je v pořádku, tj. rezidua modelu nejsou korelovaná a model neobsahuje multikolinearitu. Testy byly provedeny na pětiprocentní hladině významnosti.

Zjevně je základní problém v samotné výši nákladů spojených s vymáháním pohledávky. Ty totiž snižují efektivitu celého procesu, ohrožují návratnost investice pro věřitele a jsou výrazem delší doby nutné k řešení insolvenčního případu. To má nutně významné makroekonomické dopady. Ve skutečnosti můžeme totiž jednoznačně tvrdit, že enormní výše nákladů spojených s vymáháním plnění smlouvy soudní cestou prostřednictvím individuálního sporu a především pak výše nákladů vynaložených během insolvenčního řízení (jako mechanismu nuceného kolektivního vymáhání) jsou brzdami pro standardní ekonomické vztahy a mají dopad na celou hospodářskou strukturu. Rizika vyjádřená těmito náklady a riziko nízkého výnosu vymáhání pohledávek se odráží do mnoha kooperačních vztahů a zvyšuje tak náklady nejen v každém konkrétním případě, ale také obecně, neboť tato rizika se stávají součástí ceny – například ceny peněz.

Problém výnosů a nákladů jako korupčního vlivu

Jak jsme již konstatovali, neumíme říci, jaké plnění svých pohledávek inkasují v českém prostředí zajištění věřitelé. Podle statistik World Bank a IFC by se zdálo, že jde asi o osmdesát procent pohledávky. Zmínili jsme výzkumy, podle kterých jde spíše o třetinu hodnoty pohledávky. V obou případech ale můžeme konstatovat, že ať by bylo lnění v průměru vyšší nebo nižší, podstatné by bylo vždy, že jde o průměr. To znamená, že v řadě situací bude plnění i pro zajištěné věřitele nepoměrně nižší. Avšak nezajištění věřitelé, zvláště věřitelé z obchodního styku, jsou na tom dramaticky hůře – jejich plnění podle mezinárodních statistik dosahuje zhruba pěti až deseti procent objemu pohledávky, podle zjištění společnosti InsolCentrum by šlo maximálně o dvě procenta. Přitom v tomto případě je průměr daleko zrádnější, protože při porovnání počtu případů, kdy získají tito věřitelé nějaké plnění, a případů, kdy nedostanou nic, dojdeme k závěru, že nejčastějším výsledkem insolvenčního řízení pro tyto věřitele je velmi pravděpodobně nulové či naprosto nepodstatné plnění.[20]

V takové situaci a při nákladech řízení ve výši 17 procent zjištěného majetku dlužníka, není divu, že kontrola hospodaření dlužníka prostřednictvím věřitelů je v prostředí ČR nízká. Svým způsobem můžeme říci, že vysoké náklady a nízké výnosy při insolvenčních řízeních, stejně jako obdobný stav při jiných obchodních sporech, mají korupční vliv na hospodářské prostředí v zemi. Jde o to, že u určitého typu věřitelů vede jejich beznadějné postavení k reakcím, které jsou ekonomicky devalvující, totiž k rezignaci na vymáhání pohledávek, k neoprávněné vstřícnosti k dlužníkům a k obdobným jevům, které ve svém důsledku změkčují standardní vztahy.

Pokud se podíváme na českou situaci blíže, pak ve všech významnějších podnicích jsou největšími věřiteli banky, jejichž úvěry jsou zajištěné majetkem dlužníka. Obvykle je toto zajištění poměrně dobré, i když vinou krize je jeho odhadovaná tržní hodnota v období po roce 2008 povětšinou nižší než zůstatek úvěru a příslušenství. Avšak bankovní zajištěný věřitel má v řízení vedeném podle InsZ vysokou pravděpodobnost toho, že při vyhlášení insolvence dlužníka bude prodán zastavený majetek a to insolvenčním správcem, kterého může dostatečně významný věřitel instalovat a také dosti pečlivě i průběžně kontrolovat. V tomto směru přinesl insolvenční zákon v právech věřitele výrazné posuny k jejich posílení. Výsledkem však je, že ani bankovní domy nemají takovou potřebu sledovat chování dlužníka a pokud se jeho hospodaření nevyvíjí předpokládaným směrem, tak tlačit na restrukturalizaci podniku a jeho finanční ozdravění.

Jde o otázku nákladů finančního domu. Důsledná kontrola hospodaření dlužníků a jejich případná restrukturalizace (neformální restrukturalizace mimo insolvenční řízení) jsou procesy velmi nákladné, neboť vyžadují týmy vysoce kvalifikovaných odborníků, které je třeba navíc dále vzdělávat. Banky proto rozvažují několik skutečností – jaké

20 Toto konstatování vychází z praxe insolvenčních správců, do jisté míry také z údajů z výzkumu společnosti InsolCentrum a především z předběžných výsledků bádání týmu profesorky Kislingerové na pražské Vysoké škole ekonomické.

budou jejich náklady v případě, že budou zaměstnávat řadu specialistů na restrukturalizaci podniků, jaké budou jejich ztráty z pohledávek v případě, že restrukturalizaci uskutečňovat nebudou a do insolvence se propadne více podniků a také jaké budou jejich náklady na insolvenční řízení, tedy jaký bude skutečný finální výnos z pohledávek. Vzhledem k tomu, že zajištěnému věřiteli připadne podle české legislativy sto procent výnosu ze zpeněžení zajištění (až do výše přihlášené pohledávky, celkový výnos je snížen pouze o náklady nutné k dosažení zpeněžení a další položky spojené s insolvenčním řízením), a vzhledem k tomu, že zajištění je obvykle dosti kvalitní, dále vzhledem k faktu, že český daňový systém umožňuje v takových případech tvorbu rezerv z nákladů, je ochota bankovního sektoru pouštět se do restrukturalizačních projektů dosti nízká.

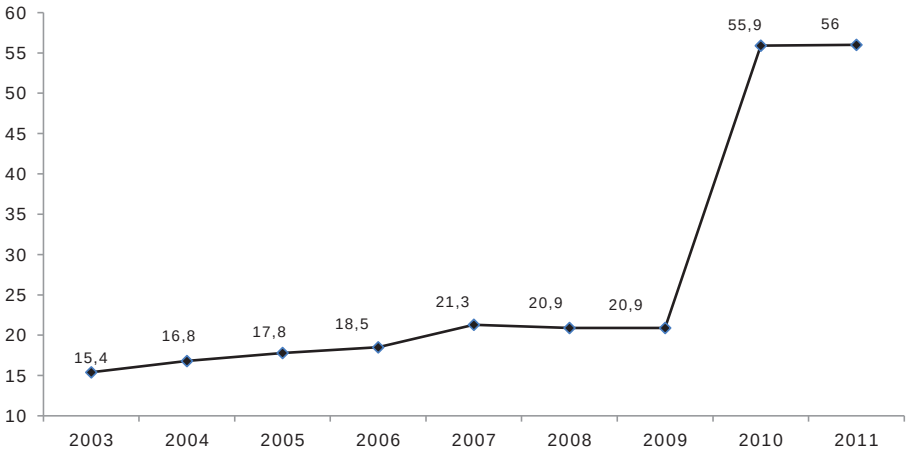
Jak tedy vidíme, ani u nezajištěných a ani u zajištěných věřitelů neexistují v podstatě důvody k tomu, aby vstupovali výrazněji do oblasti kontroly podniku dlužníka nebo do případného insolvenčního řízení, neboť v obou případech je pravděpodobné, že vynaložené náklady nebudou vyváženy zvýšením příjmů. V této souvislosti je významné i to, že zajištěná pohledávka je po dobu insolvenčního řízení úročena a to do výše hodnoty zajištění, takže zajištěný věřitel nenese přinejmenším z části své pohledávky náklady peněz v čase – naopak od všech ostatních věřitelů. Tím je ochota bank přistupovat aktivně ke správě úvěrového portfolia ještě snížena. Šance nezajištěných věřitelů získat z insolvenčního řízení jakoukoliv významnější sumu je naopak v podstatě nulová a to bez ohledu na aktivitu tohoto věřitele.

Proč jsou podniky dlužníků vyprázdněné

Statistiky uveřejňované Světovou bankou a IFC (World Bank, IFC 2012) udávají, že se v České republice v posledních letech (v podstatě od účinnosti InsZ) podstatně zvýšil (viz obrázek 3) výnos věřitele. Podle těchto statistik se v jednotlivých předchozích letech investorům v roce 2004 vrátilo v případě úpadku dlužníka pouze něco přes patnáct korun z každé investované stokoruny. Především v letech 2010 a 2011 však tento údaj prudce vyskočil vzhůru, což můžeme chápat jako dopad nové legislativy. Určité zpoždění je logické, vždyť jistě muselo určitou dobu trvat, než se projevila v praxi. Avšak InsZ je používán již poměrně dlouhou dobu a tedy zkušenosti s jeho aplikací můžeme až do nějaké podstatnější a hlubší novelizace chápat jako reprezentativní. Z tohoto konstatování můžeme celkem snadno odvodit hypotézu, podle které se kladný dopad změny legislativy již vyčerpal nebo v podstatě vyčerpal a dalšího zlepšení se dost dobře není možné dočkat bez nových podnětů. Protože ale výsledky českých insolvenčních řízení zaostávají jak za průměrnými hodnotami zemí OECD, tak i velmi výrazně za výsledky, které jsou dosahovány v nejvyspělejších ekonomikách, je zjevné, že bude nutné analyzovat stávající situaci a přikročit k nové etapě reforem insolvenčního systému v zemi.[21]

21 Zvláště tato potřeba vyvstane v případě, kdy si uvědomíme další aspekt situace – v ostatních veličinách, které jsou statisticky alespoň rámcově sledovány, tak výrazný posun k lepším číslům, který by měl podobně skokový charakter, neobjevíme. To pochopitelně poněkud snižuje validitu údajů o výnosech věřitelů z řízení po rozhodnutí o úpadku. Je tedy nesporné, že InsZ přinesl podstatné zlepšení situace pro věřitele, v dané chvíli ale nejsme schopni určit, nakolik podstatné a zásadní toto zlepšení je.

Obrázek 3
Výnos věřitele z řízení po úpadku dlužníka



Zdroj: World Bank, IFC (2012)

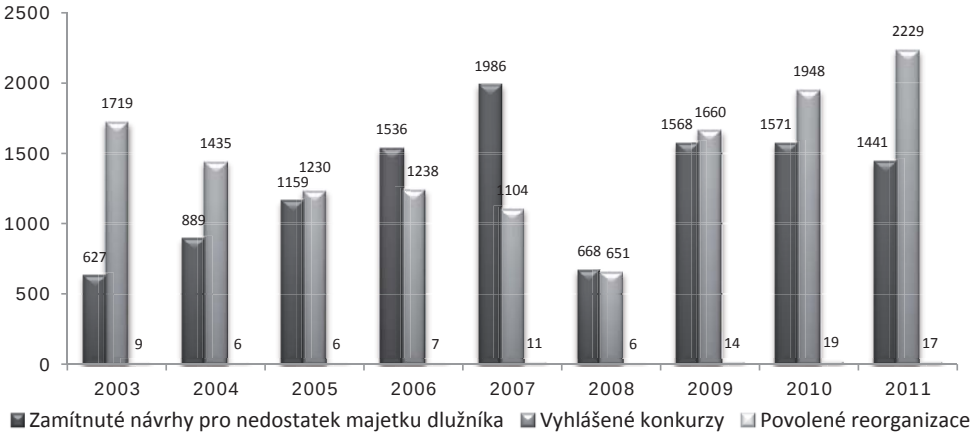
Je třeba se proto vrátit k dalšímu vlivu, který podle předpokladů vznesených výše, snižuje potenciál využití sanační metody v českém ekonomickém prostředí. Jde o fakt, že velké množství podniků vstupuje do insolvenčního řízení v podstatě ve stavu „vyprázdnění“, to znamená, že tyto podniky obsahují ta aktiva, která jsou použita jako zajištění úvěrů a která jsou tedy nějakým způsobem umrtvena (například plombou u zápisu v katastru nemovitostí), ale veškerá jiná aktiva jsou již spotřebována na provoz podniku nebo vyvedena mimo dosah věřitelů.[22]

Pokud se podíváme na to, kolik podniků vstupuje do insolvenčního řízení a je odmítnuto kvůli nedostatečnosti jejich majetku, uvidíme jasně, že problém „prázdných podniků“ není neobvyklý, ale naopak naprosto běžný. Jak vidíme v obrázku 4, poměr mezi těmi podáními, které soud zamítl pro nedostatek majetku dlužníka, a těmi, které skončily vyhlášením konkurzu, se během posledních deseti let významným způsobem proměňoval. V některých obdobích byl dokonce počet těch podání, která soud odmítl projednávat, vyšší než počet vyhlášených konkurzů. To je výrazně znepokojující fakt,

22 Z hlediska vlastníka (dlužníka) je insolvenční řízení „posledním soudem“, po kterém již nic nenásleduje. I teoreticky si lze jenom dosti obtížně představit situaci, ve které by po likvidaci podniku dostali původní vlastníci nějaké plnění, tedy takovou situaci, ve které by zpeněžení aktiv znamenalo možnost zaplatit veškeré závazky a ještě poskytnou plnění vlastníkům (investorům). V praxi se takové situace nevyskytují. Změny v legislativě, které by měly vést k tomu, aby insolvenční řízení pokrylo stoprocentně pohledávky věřitelů, by musely být velmi hluboké a dotýkaly by se samotné podstaty obvyklých ekonomických vztahů. Protože tedy vlastník nemá v případě úpadku svého podniku v podstatě žádnou možnost získat jakékoliv plnění, je nutné od něj očekávat sebezáchovné reakce. Do této kategorie musíme zařadit všechny pokusy o vyvedení aktiv z podniku mimo dosah věřitelů tak, aby byla tato aktiva zachována pro dlužníka a jeho budoucí potřeby. Z tohoto důvodu dochází k vyprázdnění podniků nejen kvůli spotřebování aktiv při pokusech o jeho záchranu, ale také kvůli kriminálnímu chování majitelů a vyvádění aktiv z dosahu věřitelů.

představme si, že v roce 2007 bylo téměř dvakrát tolik podání odmítnuto, protože podniky již vlastně neexistovaly, než jich bylo přijato k řízení.

Obrázek 4
Zamítnuté návrhy pro nedostatek majetku dlužníka



Zdroj: data MS ČR (2012)

Obrázek 4 dokumentuje velmi znepokojivou situaci. Vize ekonomiky, ve které jsou ze tří podniků ve finančních potížích dva zcela vyprázdněné a zbavené aktiv, není zdravá. Pochopitelně jsou případy firem, jejichž úpadek není řešen podle InsZ, protože mají tak nedostatečný majetek, že by nezaplatil ani náklady insolvenčního řízení, velmi rozličné. Výjimečně můžeme říci, že jde o přirozenou situaci. Samozřejmě totiž existují oblasti podnikání nebo typy podnikatelských subjektů, kde v podstatě není žádný majetek, takže pokud dojde hotovost a zastaví se hotovostní toky, pak v takovém podnikatelském subjektu opravdu nejsou žádná aktiva. Lze si představit i situaci tak chybného investičního rozhodnutí, že opravdu dojde k vyprázdnění podniku od všech ostatních aktiv (Sieber, Hnilica, 2011). Avšak lze se obávat, že většina případů, kdy je řízení zrušeno pro nedostatek majetku, spadá do kategorií jiných. Buď takových, kde se manažeři a majitelé vedeni těžko pochopitelnou vírou v zázrak snaží podnik zachránit do poslední chvíle, čímž poškodí svoje věřitele. Nebo do takové skupiny, kde jsou z podniku vyváděna aktiva, aby se dostala mimo dosah věřitelů. To znamená, že jde o ekonomický systém, kde jsou špatně nastavena některá zákonná pravidla.

Pochopitelně nikdy nebude možné dosáhnout stavu, kdy budou včas a odpovídajícím způsobem řešeny všechny úpadky. Jakkoliv tvrdé sankce budou InsZ nebo trestní právo obsahovat pro případy, kdy nebude úpadek včas oznámen, kriminálnímu, nezákonnému či nečestnému jednání nelze nikdy zcela zabránit.

InsZ zavázal manažery k podání návrhu na vlastní podnik nejen v případě zjevného úpadku, tedy při neschopnosti platit závazky firmy v dohodnutém čase a výši

a to alespoň třicet dnů po jejich splatnosti, ale také v případě úpadku nezjevného, tedy skrytého. Právní praxe používá pojem skrytý úpadek pro stav předlužení, tedy situaci, kdy závazky podniku přesahují jeho aktiva, tedy jeho majetek.[23]

Zajímavé je, že právníci, pracovníci státních institucí a konec konců i nemalá část odborné veřejnosti vnímá jako úpadek v podstatě především situaci insolvence, neschopnosti platit závazky. Proto je tento stav většinou značně přeceňován. Přitom pokud by proběhla najednou v celé české ekonomice jednorázová kontrola faktur a hledaly by se takové, které nebyly zaplaceny více než třicet dnů po smluvním termínu, velmi pravděpodobně bychom zjistili, že by mělo být vedeno insolvenční řízení s tisíci nebo spíše s desítkami tisíc firem.

Hlavním a opravdovým nebezpečím pro věřitele je ale úpadek skrytý, totiž předlužení, které může nastat dlouho před tím, než dojde k faktické insolvenci, tedy neschopnosti platit závazky. Právě předlužení či vysoká míra zadlužení aktiv jsou důvody, proč je insolvenční řízení pro věřitele, zvláště pak pro věřitele zajištěné, v podstatě beznadějným případem.

Pokusy postihovat majetkově nebo přímo i prostřednictvím trestního práva ty osoby, které měly povinnost konat a přitom nepodnikly příslušné kroky ve chvíli, kdy jim začal být znám úpadek podniku, nejsou v českém právo nijak nové. Do jisté míry byly přítomny i v ZKV, účinnost příslušných ustanovení InsZ, který je sám o sobě účinný od 1. ledna 2008, byla již jednou během roku 2009 pozastavena (Žižlavský, 2011) a znovu obnovena k 1. lednu 2012. Těžko tedy můžeme zkoumat jejich opravdovou funkčnost, přinejmenším toho nejsme schopni v delším časovém období, což by bylo pro seriozní posouzení situace bezpodmínečně nutné. Avšak obrázek 4 dokazuje, že právě tato úprava je nedostatečná a nesnižuje viditelným způsobem počet podniků, jejichž vstup do insolvenčního řízení není možný pro nedostatek majetku. Podobně lze konstatovat, že i když dostupné statistiku ukazují zlepšení situace v tom, jakých plnění se domohou v insolvenčním řízení věřitelé, změna není takového rázu, aby za prvé dosáhla česká ekonomika parametrů srovnatelných s nejvyspělejšími státy, za druhé se zlepšení týká spíše zajištěných věřitelů, situace nezajištěných věřitelů je stále stejná.

Jestliže bychom tedy měli shrnout důvody, proč jsou podniky vyprázdněné a tedy často nevhodné dokonce i ke konkurzu, ale zvláště pak k reorganizaci, pak hlavním z těchto důvodů bude obecně nízký majetek podniků, který umožní sice zajímavé a dostatečné uspokojení zajištěných věřitelů, avšak nenabízí vlastně žádnou naději na plnění pro věřitele nezajištěné. Nezajištění věřitelé jsou pak demotivováni a nemají zájem, aby prosazovali reorganizaci jako cestu ke svému vyššímu uspokojení, zajištění věřitelé pak mají zajištění dostatečně vysoké na to, aby se nemuseli zásadním způsobem zajímat o finanční zdraví konkrétních dlužníků.

23 Samozřejmě, že je zde problém, jak tento majetek ocenit pro účely podobného zkoumání, ale to je otázka, která se nás v danou chvíli netýká natolik, abychom se ji zabývali. Nicméně faktem je, že bude nutné v této věci učinit příslušná zkoumání a dříve nebo později dát na tento problém jednoznačnou odpověď, která by se měla stát standardem pro chování podnikové sféry.

Časový aspekt nákladů insolvencí a sporů

K tomu přistupují enormní náklady insolvenčního řízení tak, jak jsou popsány v tabulce 3, navíc ve spojení s neuspokojivými výnosy (obrázek 2). Připomeňme pouze, že i náklady individuálních sporů vynucujících platnost smluv jsou značné, jak jsme již také dříve uvedli. Ochota věřitelů podstupovat další rizika spojená s aplikací sanačního principu proto není enormní. Naopak – zajištění věřitelé budou v drtivé většině případů preferovat konkurz, neboť z jejich pohledu je velmi nepravděpodobné, že by jim reorganizace mohla nabídnout zajímavější a přitom nepříliš rizikový benefit oproti konkurzu. Znovu je důvod celkem jednoduchý – jestliže podnik vstupuje do insolvence bez volného a disponibilního majetku, který je možno převést na hotovost, pak reorganizace nemá smysl ani pro takového dlužníka, jehož obsluha dluh se stává po vyhlášení insolvence nezajištěnou pohledávkou. Velmi zjednodušeně řečeno – zajištěnému věřiteli nemá pokus o sanaci podniku (v drtivé většině případů) co nabídnout – pokud nepočítáme to, že zvyšuje jeho rizika.

Na tuto skutečnost narážejí i jiní autoři, kteří se v poslední době snažili o analýzu působení nového insolvenčního zákona (Richter, 2011) – a to přes fakt, že obvykle jsou dosavadní počty uskutečněných reorganizací považovány za vysoké, tedy za vysoké při srovnání s výsledky sanačních metod podle ZKV.

Navíc lze předpokládat, že náklady reorganizace budou z pohledu věřitele vyšší než náklady konkurzu. Těžko si lze představit případ, kdy budou reorganizační kroky kratší než rozprodej majetku dlužníka i se všemi komplikacemi a zdrženími, která jsme zmínili.[24] Pokud to otočíme, pak dostaneme jako výsledek značnou pravděpodobnost, že dlouhý proces reorganizace bude nákladnější než konkurz.

Přitom však mohou existovat i poněkud jiné přístupy k této problematice. Jacobs, Karagozoglu a Layish (2012) prokázali pomocí analýz konkrétních případů a následné matematické analýzy jejich průběhů v závislosti na několika proměnných, že firmy, které končí v konkurzu a jsou tedy zlikvidovány, mají povětšinou více likvidní aktiva, mají vysokou míru zajištění svého dluhu, nižší míru výnosnosti vlastního kapitálu a dají se sortovat i podle dalších ukazatelů.[25] I když Jacobs, Karagozoglu a Layish vycházejí ze zcela jiných předpokladů a zkoumají naprosto odlišné insolvenční prostředí, jejich závěry se do značné míry shodují se závěry našimi.

Lze tedy definovat tři faktory, které působí proti sanačním metodám řešení insolvence dlužníka:

– Delší časové období, během kterého probíhá reorganizace oproti konkurzu, přesněji delší období, které proběhne do vyplacení věřitelů.

24 Pokud však nebude reorganizace využita věřiteli k tomu, že reorganizační plán bude v podstatě plánovat likvidaci podniku, jeho rozprodej – avšak pod dohledem věřitelů a tak, že právě věřitelé budou moci lépe rozhodovat o načasování zpeněžení aktiv.

25 Zajímavé například je, že oproti často používané kritice, že auditoři obecně plní svou funkci špatně, měly podle jejich výzkumu společnosti, které se dostaly do konkurzu, horší průměrné výroky auditora, než společnosti, jejichž úpadek je řešen reorganizací.

– Vyšší rizika (mezi rozhodnutím o reorganizaci, schválením reorganizačního plánu a jeho uskutečněním do té etapy, kdy jsou uspokojeni věřitelé, může nastat řada nových skutečností, které znemožní plnění reorganizačního plánu, přitom velmi pravděpodobně tyto skutečnosti budou mít na plnění plánu spíše negativní vliv).
– Jakýkoliv reorganizační plán směřující opravdu k sanaci podniku dlužníka nemůže být sám osobě úspěšný bez vážnějšího podnikatelského podnětu, tedy například bez zlepšení situace na trhu nebo bez zcela zásadní kvalitativní změny vedení podniku – dosáhnout takové změny nebo využít příhodnou vnější změnu je ale obtížné a vedle toho velmi nákladné.

Tyto faktory může vyvážit pouze taková situace, kdy se věřitelé k rozhodování o osudu podniku dlužníka dostanou podstatně dříve, než se tomu děje nyní. Tedy v době, kdy podnik bude mít prostor pro nový start, tedy pro reorganizaci. Jestliže tedy stát opravdu chce vytvořit podmínky pro větší využívání sanačních postupů při řešení úpadku podnikatelských subjektů, pak musí uskutečnit celou řadu různorodých opatření, jejichž součástí také bude přísnější regulace v oblasti definice úpadku.

Závěr

Cíl zvýšit četnost využívání sanační metody řešení úpadku podnikatelských subjektů a také zvýšit v příštích insolvenčních řízeních plnění pro věřitele zajištěné i nezajištěné, je naprosto legitimní úmysl. Přinejmenším je legitimní v tom smyslu, že pokud by bylo vytvořeno prostředí, v jakém bude sanace pro věřitele výhodnější než konkurz, a pokud v rámci jakékoliv použité metody dojde ke zvýšení plnění pro věřitele, pak výsledný efekt snížení podnikatelských rizik pro věřitele bude opravdu znamenat užitek z ekonomického hlediska. Dosáhnout takového stavu však bude velmi obtížné a bylo by nutné přijmout opatření ve třech rovinách:

– Ještě jednou se zaměřit na zjednodušení a zrychlení insolvenčního řízení s cílem zkrátit především délku insolvenčních řízení – v tomto smyslu je také nutné tlačit na insolvenční soudy s tím, aby byly intenzivnější ve své snaze zkracovat řízení. Regresní analýza shrnutá v tabulce 4 dokazuje, že vztah mezi délkou řízení a náklady je prokazatelný.
– Nově definovat některé pojmy a provést legislativní změny tak, aby byl vytvořen výrazný tlak na odpovědné osoby s cílem donutit je k důslednému dodržování povinností ve vztahu ke zjištění úpadku – ať již skrytého nebo viditelného.
– Zpřísnit současné nastavení regulace vyjádřené v definicích úpadku v InsZ a to především zesílit regulatorní opatření definováním „povolené míry zadlužení“.

Kontroverzní je přitom potenciálně především třetí složka. Kdybychom skrytý úpadek, tedy předlužení, formulovali nikoliv ve vztahu ke sto procentům aktiv podniku, mohli bychom najít jinou hladinu, která by omezovala možnost podniku přijímat úvěry (cizí

zdroje). Nesporně by šlo o velmi zásadní zásah do celkového pojetí insolvenčního práva a dokonce i do základní filosofie tohoto práva. Nicméně nastavení definice předlužení tak, aby za předlužení bylo považováno například 95, 90 nebo dokonce již jenom 85 či 80 procent majetku podniku.

Literatura:

BLAZY, R.; CHOPARD, B.; FIMAYER, A.; GUIGOU, J. D. 2011. Employment preservation vs. creditors' repayment under bankruptcy law: The French dilemma? *International Review of Law and Economics*, Vol. 31, No. 2, pp. 126–141.

BREALEY, R. A.; MYERS, S. C. 1991. *Teorie a praxe firemních financí*. Praha: Victoria Publishing, 1992.

DAVYDENKO, S. A.; FRANKS, J. R. 2008. Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany, and the U.K. *The Journal of Finance*, Vol. LXIII, No. 2, pp. 565–607.

JACOBS, M.; KARAGOZOGLU, A. K.; LAYISH, D. N. 2012. Resolution of Corporate Financial Distress: An Empirical Analysis of Processes and Outcomes. *Journal of Portfolio Management*, Vol. 38, No. 2, pp. 117–135.

HINDLS, R.; HRONOVÁ, S.; SEGER, J.; FISCHER, J. 2007. *Statistika pro ekonomy.* 8. vyd. Praha: Professional Publishing, 2007, 417 s.

KNOT, O.; VYCHODIL, O. 2005. What drives the optimal bankruptcy law design? *Finance a Úvěr - Czech Journal of Economics and Finance*, 2005, Vol. 55, No. 3, pp. 110–123.

MS ČR. 2012. *Insolvenční zákon – statistiky*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, 2012.

RICHTER, T. 2008. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008.

RICHTER, T. 2011. Reorganizing Czech Businesses: A Bankruptcy Law Reform under a Recession Stress-Test. *International Insolvency Review*, Vol. 20, No. 3, pp. 245–254.

SIEBER, P.; HNILICA, J. 2011. Cost – Benefit analýza a riziko v socioekonomickém hodnocení projektů. *Ekonomický časopis*, Vol. 59, No. 7, pp. 669–683.

WORLD BANK, IFC. 2012. *Doing Business 2012*. A Co-publication of The World Bank and the International Finance Corporation, Washington DC, 2012.

ŽIŽLAVSKÝ, M. 2011. Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. lednu 2012. Dostupné [20. 3. 2012] z http://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-manazeru-za-opozdene-podani-insolvencniho-navrhu-po-1-lednu-2012-78975.html.

REASONS FOR THE FAILURE TO IMPLEMENT FINANCIAL REHABILITATION PROCEDURES IN INSOLVENT REALITY

Luboš Smrčka, Markéta Arltová, Jaroslav Schönfeld, University of Economics,
nám. W. Churchilla 4, CZ – 130 67 Prague 3 (arltova@vse.cz)

Abstract
The study brings a new approach to the problem of the currently low use of financial rehabilitation methods in Czech economic reality. We examine several aspects of this problem, but consider the main problem to be the fact that entrepreneurial subjects enter into insolvency proceedings with a very small amount of assets compared to their liabilities. In such a situation, however, willingness on the part of creditors to enable reorganisation cannot be assumed – especially given that attempts to revive such a business are in the majority of cases clearly mistaken. Insufficient debtor property is also reflected in the fact that creditors receive satisfaction only to an insufficient degree; in comparison to OECD countries, the Czech Republic most of the time significantly behind the OECD country average when comparing insolvency proceedings. One of the possible ways of improving the prognosis for using the financial rehabilitation principle and the prognosis for investors to achieve adequate fulfilment during insolvency proceedings would be to tighten present regulations regarding the possibilities of indebting a business. This is presently done by the definition of over-indebtedness, according to which the liabilities of an entrepreneurial subject may not exceed the value of his property.

Keywords
insolvency, insolvency law, debtor, creditor, bankruptcy, reorganisation

JEL Classification
G33, C5