

„Odpovědnost členů orgánů obchodní korporace v době preventivní restrukturalizace“

Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., vědecký pracovník ÚSP AV ČR, Of Counsel, PRK Partners, s.r.o., advokátní kancelář, člen vědecké rady Centra restrukturalizace a insolvence Harryho Pollaka VŠE

Insolvence 2020 VŠE v Praze

Status quo pro obchodní korporace (ex ante pohled)

- * Povinnost zvýšeného standardu jednání (§ 5 NOZ) – vs. soudný intelekt (§ 4 NOZ)
- * Péče řádného hospodáře (§ 159 NOZ)
 - * Náležitá péče
 - * Loajalita
- * Pravidlo podnikatelského úsudku (§ 51 ZOK)
- * Pravidla pro konflikt zájmů (§ 54 an. ZOK)
- * Povinnost odvracet nedobrou hospodářskou situaci

Modifikace při hospodářských problémech

- * Míra problému ($\leq$ hrozící úpadek)
 - * *Financial difficulties*
 - * *Limiting unnecessary liquidation of viable enterprises*
 - * *Before default*
 - * *Likelihood of insolvency*
 - * *Preventing the insolvency / avoiding the insolvency*
- * Aktivní povinnost hledat řešení – prevenční povinnost (§ 2900 NOZ)
 - * Statutární orgán
 - * Účast ekvitní složky společnosti
 - * Účast koncernové složky (i aplikací § 6 odst. 2 NOZ)
- * Nevhodné odstoupení z funkce
- * Komunikace s věřiteli – včasná, nikoliv předčasná
- * Změny ve standardu péče (?)

Dobrovolná restrukturalizace

- * Hledání řešení spojené s otevřenou mírou negociace s věřiteli na bázi neformální a konsensuální (soukromý *standstill*)
 - * Předpokladem je informování equity
- * Posun v loajalitě?
- * Posun v péči?
- * Zákaz poškození / zvýhodnění věřitelů
- * Absence dohledové authority – presumpce dobré víry
- * Absence subordinace equity

Restrukturalizace s vynucením (obecně)

- * Míra selhání a životaschopný podnik
- * Neschopnost dobrovolného řešení
- * *Ex ante* motivace k řešení mimo formální insolvenční řízení
- * Využití právního „násilí“ – moratorium a závěrečné vnucení
- * Zásadní bezrozpornost pozic věřitelů

Restrukturalizace s vynucením (posuny ve standardech péče - čl. 19)

- * Odvracení úpadku
 - * Zpravidla existence hrozícího úpadku (*cash flow*)
 - * Mezera v krytí coby obrana dlužníka
- * Speciální povinnosti v rámci moratoria
- * Povinnými jsou:
 - * Dlužník (aktivně)
 - * Management (aktivně i v rámci delegací)
 - * Společníci (aktivně)
 - * Spřízněné osoby (minimálně by neměly mařit účel)

Restrukturalizace s vynucením (posuny ve standardech péče - čl. 19)

- * Posun v loajalitě
 - * Zájem věřitelů v širším významu – věřitelem není jen ten, kdo má existující pohledávku
 - * Předvídání možných věřitelských pozic na bázi aktuálního stavu
- * Posun v péči
 - * Důraz na zachování provozu podniku, resp. plnění cílů sanace (aktivní podpora)
 - * Důraz na ochranu *self-executory contracts*
 - * Posuny ovlivní i pravidlo podnikatelského úsudku (zejm. míra rizika)
 - * Možné podřízení se soukromých kontrolním mechanismům (nikoliv ovládání)

Závěry

- * Standard péče je otevřený a volatilní – není viditelná potřeba změny zákona v reakci na směrnici
- * Zvyšující se požadavky při
 - * Přibližování se (hrozícímu) úpadku
 - * Prvcích vnucení při restrukturalizaci
- * Předpoklad určitého kooperativního standardu i u dalších spřízněných osob
- * Loajalita od cíle společnosti k ochraně zájmů věřitelů

Děkuji za pozornost