

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Aktuální otázky
insolvenčního řízení s cizím prvkem

Disertační práce

Knihovna UK PF



3125072239

předložil

Tomáš Čihula

květen 2007

Doktorand: JUDr. Tomáš Čihula, LL.M. Eur.

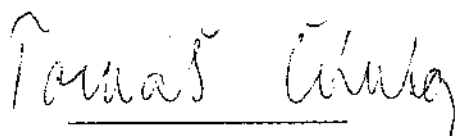
Školitelka: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Název disertační práce: Aktuální otázky insolvenčního řízení s cizím prvkem

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Bruselu dne 17.5.2007

Handwritten signature of Tomáš Čihula in cursive script, with a horizontal line underneath the name.

Tomáš Čihula

Poděkování

Tato práce by jen obtížně vznikala bez pomoci a podpory některých osob.

Mojí školitelce, paní Prof. Monice Pauknerové, CSc., patří dík za mé vedení v průběhu studia a při přípravě této disertační práce, jakož i za velmi flexibilní přístup při řešení záležitostí spojených s mým doktorským studiem.

Velmi vděčný jsem rovněž Ing. Kataríně Janovové a JUDr. Jířímu Hrádkovi, LL.M. za jejich nezištnou pomoc při závěrečných korekturách a revizi této práce.

Poděkovat bych chtěl také JUDr. Štěpánovi Svobodovi za pomoc při získávání některých materiálů a za podporu při zajišťování administrativních záležitostí souvisejících s touto prací.

Přehled obsahu

Přehled obsahu	5
Obsah	6
Seznam literatury.....	14
Seznam soudních rozhodnutí	24
Seznam zkratk.....	27
1. Úvodem.....	31
2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva	34
2.1. Předmět mezinárodního insolvenčního práva.....	34
2.2. Prameny mezinárodního insolvenčního práva	37
2.3. Základní principy mezinárodního insolvenčního práva	68
3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech	98
3.1. Obecně	98
3.2. Jednotlivá kritéria pro určení mezinárodní příslušnosti a jejich hodnocení.	99
3.3. Centrum hlavních zájmů	102
3.4. Věcná a místní příslušnost českých soudů.....	139
4. Je už opět čas reforem tak krátko po převratných reformách?.....	144
4.1. Úvodem	144
4.2. Nezbytnost reformy na úrovni evropského práva?.....	146
4.3. Nezbytnost změn v českém právu.....	162
4.4. Shrnutí	181
5. Shrnutí hlavních tezí	182

Obsah

Přehled obsahu	5
Obsah	6
Seznam literatury.....	14
Seznam soudních rozhodnutí	24
Seznam zkratk.....	27
1. Úvodem.....	31
2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva .	34
2.1. Předmět mezinárodního insolvenčního práva	34
2.2. Prameny mezinárodního insolvenčního práva	37
2.2.1. Úvodem	37
2.2.2. Evropské právo	40
2.2.2.1. Nařízení o úpadkovém řízení a jeho vznik.....	40
2.2.2.2. Cíle nařízení.....	42
2.2.2.3. Struktura a obsah nařízení	43
2.2.2.4. Výjimka pro finanční instituce	44
a) Charakteristika	44
b) Transpozice v České republice.....	45
c) Hodnocení zvláštní úpravy pro finanční instituce	46
2.2.3. Mezinárodní smlouvy	47
2.2.4. Insolvenční zákon a další zákony.....	51
2.2.4.1. Insolvenční zákon.....	51
a) Základní charakteristika	51
b) Zbytečnost zavedení termínu „evropský mezinárodní prvek“.....	52

c) Zastavení řízení	54
d) Další ustanovení	55
e) Návrhy na změnu a doplnění současné úpravy	55
2.2.4.2. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním	57
a) Současná úprava	57
b) Návrh nového zákona	57
aa) Charakteristika úpravy	57
bb) Stručné hodnocení úpravy	59
2.2.5. Exkurs: Vzorový zákon UNCITRAL	60
2.2.5.1. Povaha Vzorového zákona	60
2.2.5.2. Působnost a obsah Vzorového zákona	62
2.2.5.3. Postavení zahraničního insolvenčního správce	64
2.2.5.4. Postavení zahraničních věřitelů	65
2.2.5.5. Uznání zahraničního řízení	65
2.2.5.6. Spolupráce se zahraničními soudy a správci	66
2.2.5.7. Souběh insolvenčních řízení	66
2.2.5.8. Vzorový zákon jako inspirace pro (českého) zákonodárce	67
2.3. Základní principy mezinárodního insolvenčního práva	68
2.3.1. Zásada <i>lex fori</i> a výjimky z ní	68
2.3.1.1. Základní otázky	68
2.3.1.2. Rozsah použití ve vztahu k hlavnímu a vedlejšímu řízení	69
2.3.1.3. Rozsah insolvenčního statutu ve vztahu k povaze řešené otázky	70
2.3.1.4. Výjimky z použití insolvenčního statutu	70

2.3.1.5.	Příklad: rozlišení statutu insolvenčního, deliktního a statutu společností	71
a)	České právo a srovnání s jinými právními řády	71
b)	Vliv evropského práva obchodních společností a svobody usazování na kvalifikaci ustanovení o odpovědnosti	74
2.3.1.6.	Lex fori a věcná práva	77
2.3.2.	Zásada univerzality a zásada teritoriality	78
2.3.2.1.	Obecně	78
2.3.2.2.	Řešení v nařízení 1346/2000	79
a)	Základní rysy principu univerzality v nařízení	79
b)	Princip univerzality a koncernové insolvence	80
c)	Princip univerzality a lex fori	81
d)	Princip univerzality a výhrada veřejného pořádku	82
e)	Princip univerzality a jednota řízení	83
f)	Princip univerzality a případ Dánska	83
g)	Princip univerzality a třetí státy	84
2.3.2.3.	Vzorový zákon UNCITRAL	84
2.3.2.4.	Budoucí vývoj: který z principů převládne?	88
2.3.3.	Jednota nebo mnohost řízení?	90
2.3.3.1.	Úvodem	90
2.3.3.2.	Jednota řízení podle nařízení 1346/2000	91
a)	Vedlejší insolvenční řízení: základní charakteristiky	91
b)	Podmínky pro zahájení vedlejšího řízení	92
2.3.3.3.	Jednota řízení podle Vzorového zákona UNCITRAL	94
a)	Základní charakteristiky	94
b)	Hlavní a souběžné řízení	95
2.3.3.4.	Mnohost řízení jako přirozený důsledek roznosti národních právních předpisů	97

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech	98
3.1. Obecně	98
3.2. Jednotlivá kritéria pro určení mezinárodní příslušnosti a jejich hodnocení	99
3.2.1. Klasická kritéria (sídlo, majetek)	99
3.2.2. Nový přístup: centrum hlavních zájmů	100
3.3. Centrum hlavních zájmů	102
3.3.1. Základní principy	102
3.3.1.1. Definice	102
3.3.1.2. Právnícké osoby	102
3.3.1.3. Fyzické osoby	105
a) Místo (obvyklého) pobytu a místo podnikání	105
b) Změna místa pobytu po podání návrhu na prohlášení úpadku	106
3.3.2. Extraterritoriální aplikace nařízení: použitelnost na zahraniční („nekomunitární“) právnické osoby	108
3.3.3. <i>Forum shopping</i> v insolvenčním řízení	111
3.3.3.1. Vymezení problému	111
3.3.3.2. Přemístění bydliště krátce před podáním návrhu na prohlášení úpadku	112
3.3.3.3. Přemístění bydliště po podání návrhu na prohlášení úpadku, ale před prohlášením úpadku	113
3.3.3.4. Přeměna společnosti a formální změna jejího sídla	113
3.3.3.5. Poznámka k možnosti dohody o soudní příslušnosti	115

3.3.4. Insolvence koncernů: (ne)přípustnost jediného fora.....	115
3.3.4.1. Vymezení problému	115
3.3.4.2. Cesty k jednotné soudní příslušnosti u koncernových insolvenčí	116
a) <i>Doktrína o konsolidaci řízení</i>	116
b) <i>Exkurs: Koncernové insolvence v USA</i>	118
aa) Druhy koncernových insolvenčí	118
bb) Procedural consolidation (joint administration)	119
cc) Substantive consolidation	120
dd) Ostatní instituty.....	121
c) <i>Možnosti konsolidace řízení v Evropě</i>	121
3.3.4.3. Případ Parmalat	123
a) <i>Vývoj případu</i>	123
b) <i>Rozhodnutí Soudního dvora a jeho hodnocení</i>	124
3.3.4.4. Štěpení procesní konsolidace: případ Parmalat Slovakia	126
a) <i>Povaha případu</i>	126
b) <i>Návrh na zahájení insolvenčního řízení a rozhodnutí soudu</i>	127
c) <i>Hodnocení rozhodnutí</i>	128
d) <i>Koncernové insolvence: procesní konsolidace versus „atomistic approach“</i>	129
3.3.4.5. Pozitivní kompetenční konflikty aneb jeden úpadce - dvě hlavní insolvenční řízení?	131
a) <i>Vymezení problému: případ Daisytek</i>	131
b) <i>Procesní vývoj případu Daisytek</i>	131
c) <i>Hodnocení případu Daisytek</i>	132
3.3.4.6. Koncernové insolvence: existuje uspokojivé řešení?	133
a) <i>(Zdánlivá) bezvýchodnost současné situace</i>	133
b) <i>Návrh van Galena</i>	135
c) <i>Cesty k procesní konsolidaci</i>	136

d) Přínos UNCITRAL.....	137
3.4. Věcná a místní příslušnost českých soudů	139
3.4.1. Úvodem.....	139
3.4.2. Věcná příslušnost	140
3.4.3. Místní příslušnost.....	141
3.4.3.1. Obtíže s určením místní příslušnosti u insolvence právnických osob.....	141
3.4.3.2. Fyzické osoby	142
4. Je už opět čas reforem tak krátko po převratných reformách?	144
4.1. Úvodem.....	144
4.2. <i>Nezbytnost reformy na úrovni evropského práva?</i>	146
4.2.1. Definice centra hlavních zájmů	146
4.2.1.1. Kritika současné úpravy	146
4.2.1.2. Navrhované řešení	148
a) <i>COMI fyzických osob</i>	148
b) <i>COMI právnických osob</i>	149
4.2.2. Insolvence koncernů.....	150
4.2.2.1. Shrnutí problému.....	150
4.2.2.2. Návrh řešení.....	151
4.2.3. Je nutno řešit „ <i>race to the court</i> “ přímou změnou úpravy?.....	153
4.2.3.1. Popis problému	153
4.2.3.2. Stanovisko.....	155

4.2.4.	Zveřejnění a jednotný evropský insolvenční rejstřík.....	157
4.2.4.1.	Současná situace.....	157
4.2.4.2.	Jednotný evropský insolvenční rejstřík.....	157
4.2.5.	Podřízení insolvenčních řízení s komunitárním prvkem jedné normě.....	160
4.3.	Nezbytnost změn v českém právu.....	162
4.3.1.	Základní nedostatky současné úpravy mezinárodního insolvenčního práva v České republice.....	162
4.3.2.	Hlavní rysy navrhované úpravy.....	163
4.3.3.	Doplňková úprava insolvenčního řízení ve vztahu k členským státům EU.....	164
4.3.3.1.	Charakteristika.....	164
4.3.3.2.	Úprava dalších otázek souvisejících se zastavením řízení.....	165
4.3.3.3.	Podrobnější úprava spolupráce mezi soudy a insolvenčními správci.....	166
4.3.3.4.	Zveřejnění některých rozhodnutí.....	168
4.3.4.	Vztah k ostatním státům.....	170
4.3.4.1.	Povaha úpravy.....	170
4.3.4.2.	Požadavek vzájemnosti.....	171
4.3.4.3.	Je nutná zvláštní úprava mezinárodní příslušnosti?.....	172
4.3.4.4.	Uznání zahraničních řízení.....	173
a)	Návrh na uznání cizího insolvenčního řízení.....	173
b)	Rozhodnutí o uznání insolvenčního řízení.....	176
c)	Účinky uznání cizího řízení.....	177
4.3.4.5.	Přístup zahraničního insolvenčního správce a věřitelů k soudu.....	178

4.3.4.6.	Spolupráce se zahraničními soudy a s insolvenčními správci	179
4.3.4.7.	Souběžně probíhající řízení (hlavní a vedlejší řízení)	180
4.4.	Shrnutí.....	181
5.	Shrnutí hlavních tezí	182

Seznam literatury

I. Komentáře

1. *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky*, Europäische Insolvenzordnung, komentář, Wien/New York 2002 (cit. *Duursma*)
2. *Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff*, EU-Insolvenzverordnung (EuInsVO), komentář, München 2005 (cit. *Haß*)
3. *Hüffer*, Aktiengesetz, komentář, 7. vyd., München 2006
4. *Reinhart*, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzverordnung, svazek 3, München 2003 (cit. *Reinhart*)

II. Monografie

5. *Boll*, Anerkennung des Auslandskonkurses, Wien 1990
6. *Černá*, Konzernové právo v Německu, Evropské unii a ČR, Praha 1999
7. *Černá*, Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu, Praha 2004
8. *Dědič/Čech*, Evropské právo společností, Praha 2004
9. *Eidenmüller (vyd.)*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München 2004
10. *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, 8. vyd., München 2005
11. *Fletcher*, Insolvency in Private International Law: National and International Approaches, Oxford – New York 2005
12. *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. vyd., München 2004
13. *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. vyd., München 2003
14. *Hanisch*, Internationale Zuständigkeit und Rechtsanwendung in neueren europäischen Insolvenzabkommens-Entwürfen, in: FS Walder, Zürich 1994, 483
15. *Haubold*, Europäisches Insolvenzrecht, in: Gebauer/Wiedmann (vyd.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, svazek 2, Stuttgart 2004 (cit. *Haubold*)
16. *Khumalo*, International Response to the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Vrije Universiteit Amsterdam 2004

17. *Kipnis*, Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency, 3.7.2006, k dispozici na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=913844>
18. *Kučera*, Mezinárodní právo soukromé, 5. vyd., Brno 2001 (cit. *Kučera*); srov. také 6. vyd., Brno 2004
19. *Kučera/Pauknerová/Růžička/Zunt*, Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu, Píseň 1997, srov. také Dobrá Voda 2003
20. *Martinez Ferber*, European Insolvency Regulation – Substantive Consolidation, the Threat of Forum Shopping and a German Point of View, Osterspai 2004
21. *Moss/Fletcher/Isaacs*, The EC Regulation on insolvency proceedings: A commentary and annotated guide, Oxford 2002 (cit. *Moss/Fletcher/Isaacs*)
22. *Moss/Wessels*, EU Banking and Insurance Insolvency, Oxford 2006
23. *Oppermann*, Europarecht, 3. vyd., München 2005
24. *Peter*, L'action révocatoire dans les groupes des sociétés, Basel 1990
25. *Resnick/Sommer (vyd.)*, Collier on Bankruptcy, 15.vyd., Philadelphia 2005
26. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. vyd., München 2004
27. *Schmidt*, System des deutschen internationalen Konkursrechts, Frankfurt 1972
28. *Tabb*, The law of bankruptcy, New York 1997
29. *Tichý*, Základní orientace mezinárodního konkurzního práva, AUC Iuridica 1/1994 (cit. *Tichý*)
30. *Virgós/Schmit*, Report on the Convention on Insolvency proceedings (cit. *Virgós/Schmit*)
31. *von Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, 8. vyd., München 2005 (cit. *von Hoffmann*)
32. *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, in: Abhandlungen zum deutschen und europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht (vyd.: Hueck/Lutter a další, svazek 148, Köln/Berlin/München 2004
33. *Wessels*, Current Topics of International Insolvency Law, Deventer 2004
34. *Wessels*, International Insolvency Law, Deventer 2006

III. Články a jiné kratší příspěvky

35. *Adam*, Evropské úpadkové právo, *Právní rozhledy* 2006, 366
36. *Baird*, Substantive Consolidation Today, 47 *Boston College Law Review* 5 (2005)
http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bclawr/47_1/bclr_47_1_web.pdf
37. *Balz*, Das neue europäische Insolvenzübereinkommen, *ZIP* 1996, 948
38. *Bähr/Riedemann*, Anmerkung zum Beschluss des AG Mönchengladbach vom 27.4.2004, *ZIP* 2004, 1066
39. *Behrens*, Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Anwendung inländischen Gesellschaftrechts auf Auslandsgesellschaften nach Inspire Art (zu EuGH, 30.9.2003 – Rs. C-167/01 – Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam/Inspire Art Ltd.), *IPRax* 2004, 20
40. *Berry*, Consolidation in Bankruptcy, 50 *AM Bankr. L.J.* 343 (1976)
41. *Brodec*, Uznání zahraničního rozhodnutí o zahájení konkursního řízení v rámci EU a některé s tím spojené otázky dle českého právního řádu, *Právní rozhledy* 2006, 437
42. *Černá*, K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností, *Právní rozhledy* 2004, 288
43. *Čihula*, Parmalat Slovakia: prohlášení úpadku nad slovenskou společností maďarským soudem, *Jurisprudence* 6/2005, 46
44. *Čihula*, Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem, *Právní rozhledy* 2006, 673
45. *Dědič/Čech*, Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury ESD v českém právu společností, *Soudní rozhledy* 2004, 361
46. *Duursma-Kepplinger*, Aktuelle Entwicklungen in Bezug auf die Auslegung der Vorschriften über die internationale Eröffnungszuständigkeit nach der Europäischen Insolvenzordnung, *DZWIR* 2006, 177

47. *Ehricke*, Die neue Europäische Insolvenzordnung und grenzüberschreitende Konzerninsolvenzen, EWS 2002,101, 103
48. *Herchen*, Das Prioritätsprinzip im internationalen Insolvenzrecht: zugleich Besprechung Stadtgericht Prag, Beschl. v. 26.4.2005, 78 K 6/05-127, ZIP 2005, 1406
49. *Hess/Laukemann/Seagon*, Europäisches Insolvenzrecht nach Eurofood: Methodisch Standortbestimmung und praktische Schlussfolgerungen, IPRax 2007, 89
50. *Kapitán*, Evropské insolvenční právo a cesta k jeho unifikaci, In: ČR - členský stát EU a právní otázky s tím související, Ostrava 2004, 56
51. *Kapitán*, Principy evropského insolvenčního práva a jejich promítnutí v připravované rekodifikaci českého insolvenčního práva. In Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie: sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5.10.2005, Brno 2005, s. 247
52. *Kapitán*, Evropský justiční prostor ve věcech civilních, část IX: Základní principy úpravy evropského insolvenčního práva a nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o úpadkových řízeních, Právní fórum 2005, 369
53. *Kapitán*, Reakce českých vnitrostátních předpisů na komunitární regulaci mezinárodního insolvenčního práva, In: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006, Brno 2006, 394
54. *Kemper*, Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über. Insolvenzverfahren, ZIP 2001, 1609
55. *Koppensteiner*, Zur Haftung der Gesellschafter bei Zahlungsunfähigkeit der GmbH, JBI 2006, 681
56. *Kors*, Altered Egos: Deciphering Substantive Consolidation, 59 U. Pitt. L. Rev. 381 (1998)
57. *Krebber*, Europäische Insolvenzordnung, Drittstaatengesellschaften, Drittstaatsachverhalte und innergemeinschaftliche Konflikte, IPRax 2004, 540

58. *Leithaus*, Veranstaltung zu grenzüberschreitenden Insolvenzen in der Insolvenzpraxis in Köln, NZI 2004, 194
59. *LoPucki*, Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach, (1999) 84 Cornell L. Rev. 696
60. *LoPucki*, The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy, (2000) 98 Mich. L. Rev. 2216
61. *Mankowski*, Grenzüberschreitender Umzug und das centre of main interests im europäischen Internationalen Insolvenzrecht, NZI 2005, 368
62. *Moss/Paulus*, The European Insolvency Regulation – the Case for Urgent Reform, (2006) 19 Insolvency Intelligence 1 (cit. *Moss/Paulus*)
63. *Mrázek*, Insolvenční právo EU a právní úprava v ČR, Právní rádce 2004, č. 12
64. *Omar*, Addressing the Reform of the European Insolvency Regulation: Wishlist or Fancies?, (2007) 20 Insolvency Intelligence 7
65. *Omar*, International Insolvency Cooperation: the UNCITRAL Model Law, Malayan Law Journal, 11.8.2002
66. *Omar*, The Extra-Territorial Reach of the European Insolvency Regulation, [2007] 2 ICCLR 57
67. *Omar*, The UNCITRAL Insolvency Initiative: A Five Year Review, [2002] 6 Insolvency Law 228
68. *Omar*, Communication and Cooperation between Insolvency Courts and Personnel, [2006] 4 ICCLR 120
69. *Pannen/Riedemann*, Der Begriff des „centre of main interests“ i.S. des Art. 3 I 1 EulnsVO im Spiegel aktueller Fälle aus der Rechtsprechung, NZI 2004, 646
70. *Pauknerová*, Koližněprávní úprava obchodních společností, Právní rozhledy 2005, 244
71. *Pauknerová*, Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky, Právní rozhledy 2004, 333

72. *Pauknerová*, Konference věnovaná kodifikaci soukromého práva, část II.: Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa), Právní fórum 4/2006, 45
73. *Paulus*, Das neue internationale Insolvenzrecht der USA, NZI 2005, 439
74. *Peter*, Insolvency in a group of companies, substantive and procedural consolidation: when and how?, in : The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century, Zürich 2006, 199
75. *Richter*, Insolvenční zákon: od vládního návrhu k vyhlášenému znění, Právní rozhledy 2006, 765
76. *Richter*, Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti, Jurisprudence 6/2006
77. *Salač/Doležil*, Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art, Právní rozhledy 2004, 147
78. *Segal*, The Choice of Law Provisions in The European Union Convention on Insolvency Proceedings, 23 Brook. J. Int'l L. 57 (1997)
79. *Schilling/ Schmidt*, COMI und vorläufiger Insolvenzverwalter – Problem gelöst? Die Schlussanträge in der Rechtssache Eurofood/ Parmalat als wesentlicher Schritt zur Lösung der Kontroverse um die Auslegung der EuInsVO, ZInsO 2006, 113
80. *Strasser*, Piercing the Veil in Corporate Groups, 37 Conn. L. Rev. 637 (2005)
81. *Šabatka*, Mezinárodní pravomoc podle nařízení o insolvenčních řízeních, Právní rozhledy 2006, 95
82. *Thompson*, Piercing the Corporate Veil: Is the Common Law the Problem?, 37 Conn. L. Rev. 619 (2005)
83. *Ulmer*, Insolvenzrechtlicher Gläubigerschutz gegenüber Scheinauslandsgesellschaften ohne hinreichende Kapitalausstattung?, KTS 2004, 291
84. *van Galen*, The European Insolvency Regulation and Groups of Companies, Tijdschrift voor Insolventierecht 2004, 57

85. *van Galen*, The European Insolvency Regulation and Groups of Companies, INSOL Europe Annual Congress, Cork 2003, 50053143 AMS C 492/2, k dispozici na www.iiiglobal.org
86. *Virgós/Wessels*, European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency, Eurofenix, Autumn 2006, 7
87. *Weller*, Das Internationale Gesellschaftsrecht in der neuesten BGH-Rechtsprechung, IPRax 2003, 324
88. *Weller*, Einschränkung der Gründungstheorie bei missbräuchlicher Auslandsgründung? (zu AG Hamburg, 14. 5. 2003 – 67 g IN 358/02), IPRax 2003, 520
89. *Weller*, Forum shopping im internationalen Insolvenzrecht?, IPRax 2004, 413
90. *Wessels*, Twenty Suggestions for a Makeover of the EU Insolvency Regulation, International Caselaw Alert, No.12-V/2006, 68

IV. Dokumenty

91. Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases, American Law Institute 2000,
<http://www.iiiglobal.org/international/projects/ali.pdf>
92. Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001, č.j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdějších změn,
<http://portal.justice.cz/soud/soud.aspx?j=200&o=190&k=3943&d=111181>
93. Úmluva Rady Evropy o určitých mezinárodních aspektech úpadku z roku 1990 (Istanbulská úmluva), European Treaty Series – No. 136,
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/136.doc>
94. Úmluva Evropské unie o insolvenčním řízení, 23.11.1995, ZIP 1996, 976; (1996) 35 ILM 1223
95. UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency with Guide to Enactment, UNCITRAL 1997 (cit. „*UNCITRAL Guide*“),
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>

96. Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, Ministerstvo spravedlnosti, duben 2007, paragrafované znění s důvodovou zprávou
97. The UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2004), http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf
98. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-ninth session, 19.6.-7.7.2006, A/61/17, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/558/15/PDF/V0655815.pdf?OpenElement>
99. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-eighth session 2-26 May 1995, General Assembly, Official Records – Fiftieth Session, Supplement No 17 (A/50/17)
100. Treatment of corporate groups in insolvency, UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law), 4.10.2006, A/CN.9/WG.V/WP.74, http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html
101. Annotated provisional agenda of the UNCITRAL Working Group V – Insolvency Law, 32nd session, 14-18 May 2007, New York, A/CN.9/WG.V/WP.75 -, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V07/810/15/PDF/V0781015.pdf?OpenElement>
102. Rezoluce Valného shromáždění OSN 52/158 z 15.12.1997, <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52158.htm>
103. Vládní návrh na vydání zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) ze dne 31.8.2005, sněmovní tisk 1120 (4. volební období), k dispozici na www.psp.cz
104. Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) ze dne 31.8.2005, sněmovní tisk 1121 (4. volební období), k dispozici na www.psp.cz
105. Návrh insolvenčního zákona, sněmovní tisk 1044 (4. volební období) ze dne 8.7.2005 – poslanecký návrh, k dispozici na www.psp.cz

106. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění zákona č. 312/2006 Sb., a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, sněmovní tisk 151 (5. volební období) ze dne 5.2.2007, k dispozici na www.psp.cz
107. Původní návrh nového InsZ, který vypracovalo Ministerstvo spravedlnosti (MSP) v roce 2005, k dispozici na stránkách MSP:
<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=28973>
108. Zákon o insolvenční a restrukturalizaci („ZIR PL“), Polsko, k dispozici na:
<http://www.iiiglobal.org/country/poland.html>

V. Internetové stránky

Velké množství informací o mezinárodním insolvenčním právu je možné čerpat na internetu. Pro přehled je níže uvedeno několik odkazů na webové stránky, z nichž byly čerpány informace i pro tuto práci:

109. www.iiiglobal.org (International Insolvency Institute – stránky Mezinárodního insolvenčního institutu obsahují mnoho užitečných informací mj. o jednotlivých národních úpravách)
110. www.eir-database.com (European Insolvency Regulation Database – databáze rozhodnutí vydaných na základě nařízení 1346/2000)
111. UNCITRAL – informace o Modelovém zákoně o přeshraniční insolvenční z roku 1997; stránky UNCITRAL obsahují rovněž informace o obsahu jednání Pracovní skupiny V (Insolvenční právo):
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html
112. EUROPA – Justice and Home Affairs, Civil Matters – Judicial Cooperation – stránky věnované legislativě a dalším opatřením a plánům týkajícím se spolupráce v justičních věcech v rámci EU:
http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/civil/fsj_civil_intro_en.htm

113. Evropská soudní síť pro občanské a obchodní věci (European Judicial Network):
http://ec.europa.eu/civiljustice/index_cs.htm
114. <http://web.worldbank.org/> - zdroje informací o národní legislativě
k insolvenčnímu právu v jednotlivých státech světa

Veškeré odkazy na internetové stránky v této práci byly aktualizovány k datu 11.5.2007.

Seznam soudních rozhodnutí

1. *Evropský soudní dvůr*

1. věc 43/71 *Politi* [1971] ECR 1039
2. věc 39/72 *Komise v. Itálie* [1971] ECR 101
3. C-167/01 *Inspire Art* [2003] ECR I-10155; GmbHR, 2003, 1271; DB 2003, 2219
4. C-1/04 *Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701; ZIK 2006, 32; DZWIR 2006, 183; ZfRV 2006, 78
5. C-341/04 *Eurofood IFSC* [2006] ECR I-3813, Jurisprudence 6/2006
6. Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 27. září 2005 ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC* [2006] ECR I-3813
7. Stanovisko generálního advokáta Colomera z 6.9.2005 ve věci C-1/04 *Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701

2. *Rozhodnutí soudů členských států EU*

2.1. *Česká republika*

8. Stanovisko Nejvyššího soudu, R 26/87
9. Městský soud v Praze z 26.4.2005, 76 K 6/05-127; ZIP 2005, 1431

2.2. *Německo*

10. BGH, NJW 2001, 3622 „*Bremer Vulkan*“
11. AG Hamburg, 14.5.2003, 67g IN 358/02, IPRax 2003, 534; NZG 2003, 732
12. Usnesení Bundesgerichtshof z 27.11.2003, IPRax 2004, 429; NJW-RR 2004, 848; NZI 2004, 139
13. AG Düsseldorf z 12.3.2004, EuZW 2004, 307; ZIP 2004, 623; IPRax 2004, 431
14. AG Mönchengladbach z 27.4.2004, 19 IN 54/04 „*EMBIC I*“, ZIP 2004, 1064

15. AG München z 04.05.2004, 1501 IE 1276/04 „Hettlage“, ZIP 2004, 962; IPRax 2004, 433
16. AG Bad Segeberg z 24.3.2005 - 17 C 289/04, DZWIR 2005, 436
17. AG Celle z 18.4.2005, NZI 2005, 410
18. Landgericht Hamburg z 18.8.2005, 326 T 34/05 „Aircraft II“, ZIP 2005, 1697; ZVI 2005, 548
19. AG Nürnberg z 15.8.2006, 8004 IN 1326-1331/06 „Brochier Holdings I“, http://www.eir-database.com/judgement_detail.php?caseID=176
20. AG Nürnberg z 1.10.2006, 8034 IN 1326-1326/06 „Brochier Holdings II“, http://www.eir-database.com/judgement_detail.php?caseID=177

2.3. Spojené království

21. High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, ze 7.2.2003 „BRAC Rent-A-Car International Inc.“, (2003) EWHC (Ch) 128; ZIP 2003, 813
22. High Court of Justice Leeds z 16.5.2003, 861-876/03 „Daisytek“, ZIP 2004, 963
23. The London High Court z 20.5.2003 „Crisscross“
24. High Court of Justice Leeds z 20.5.2004, No. 556, 557/2004 „Ci4net.com“, [2004] EWHC 1941 (Ch), ZIP 2004, 1769
25. High Court of Justice (Birmingham Registry) z 18.4.2005 „Rover“, [2005] EWHC 874 (Ch)
26. High Court of Justice London z 8.12.2006, č. 6211/2006 „Brochier Holdings III“

2.4. Irsko

27. High Court of Dublin z 23.3.2004, 33/04 „Eurofood/Parmalat II“, ZIP 2004, 1223
28. Supreme Court of Ireland z 27.7.2004, NZI 2004, 505 „Eurofood/Parmalat III“

2.5. Ostatní státy

29. Cour d'appel Versailles z 4.9.2003, Recueil Dalloz 2003, 2352
30. Tribunale di Parma (Itálie) z 19.2.2004, 53/04 „Eurofood/Parmalat I“, ZIP 2004, 1220
31. OGH (Rakousko) z 29.4.2004, 6 Ob 313/03b; GesRZ 2004, 379; GeS aktuell 2005/1
32. Székesfehérvári Városi Bíróság (Městský soud Székesfehérvár, Maďarsko) z 14.06.2004, „Parmalat Slovakia“, ZinsO 2004, 861; Jurisprudence 6/2005, 46

3. USA

33. *Drabkin v. Midland-Floss Corp. (In re Auto-Train Corp.)*, 810 F.2d 270, 276 (D.C. Cir. 1987)
34. *In re Augie/Restivo Baking Co.*, 860 F.2d 515 (2d Cir. 1988)
35. *In re Owens Corning*, 316 B.R. 168, 169-70, 171, 172 (Bank. D. Del. 2004)

Seznam zkratek

2d Cir.	<i>United States Court of Appeals for the Second Circuit</i> , federální odvolací soud, USA
AG	<i>Amtsgericht</i> , obvodní soud, Německo
AktG	<i>Aktiengesetz</i> , akciový zákon, Německo
AM Bank. L. J.	<i>American Bankruptcy Law Journal</i> , časopis, USA
AUC Iuridica	<i>Acta Universitatis Carolinae – Iuridica</i> , časopis, Česká republika
B.R.	<i>Bankruptcy Reports</i> , sbírka rozhodnutí, USA
Bank. D. Del.	<i>The Bankruptcy Court for the District of Delaware</i> , soud, USA
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> , Spolkový soudní dvůr, Německo
Brook. J. Int'l L.	<i>Brooklyn Journal of International Law</i> , časopis, USA
COMI	<i>centre of main interests</i> , centrum hlavních zájmů
Conn. L. Rev.	<i>Connecticut Law Review</i> , časopis, USA
Cornell L. Rev.	<i>Cornell Law Review</i> , časopis, USA
D.C. Cir.	<i>United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit</i> , federální odvolací soud, USA
DZWIR	<i>Deutsche Zeitung für Wirtschafts- und Insolvenzrecht</i> , časopis, Německo
EBR	<i>European Business Register</i> , Evropský obchodní rejstřík
ECR	<i>European Court Reports</i> , Sběrka rozhodnutí Evropského soudního dvora
EGInsO	<i>Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung</i> , uvozovací zákon k insolvenčnímu řádu, Německo
EJN	<i>European Judicial Network</i> , Evropská soudní síť
ES	Evropské společenství

ESD	Evropský soudní dvůr
EuZW	<i>Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i> , časopis, Německo
EWHC	<i>England and Wales High Court</i> , sbírka rozhodnutí, Anglie a Wales
EwiR	<i>Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht</i> , časopis, Německo
EWS	<i>Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht</i> , časopis, Německo
F.2d	<i>Federal Reporter (2nd Series)</i> , sbírka rozhodnutí, USA
GmbHG	<i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i> , zákon o společnostech s ručením omezeným, Německo
ICCLR	<i>International Company & Commercial Law Review</i> , časopis, Spojené království
ILM	<i>International legal materials</i> , časopis, USA
InsO	<i>Insolvenzordnung</i> , insolvenční řád, Německo
InsZ	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
IPRax	<i>Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts</i> , časopis, Německo
JBI	<i>Juristenblatt</i> , časopis, Rakousko
KTS	<i>Zeitschrift für Insolvenzrecht</i> , časopis, Německo
MSp	Ministerstvo spravedlnosti České republiky
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i> , časopis, Německo
NJW-RR	<i>Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report</i> , časopis, Německo
NZG	<i>Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht</i> , časopis, Německo
NZI	<i>Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung</i> , časopis, Německo
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OGH	<i>Der Oberste Gerichtshof</i> , Nejvyšší soud, Rakousko

OLG	<i>Oberlandesgericht</i> , Vrchní zemský soud, Německo
OSŘ	Občanský soudní řád
Sb.	<i>Sbírka zákonů</i> , Česká republika
SES	Smlouva o založení Evropského společenství
ST	<i>Sněmovní tisk</i> , Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
U. Pitt. L. Rev.	<i>University of Pittsburgh Law Review</i> , časopis, USA
Úř. věst.	Úřední věstník Evropských společenství
VZ	Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraničních insolvencích
Z.z.	Zbierka zákonov Slovenskej republiky
ZfRV	<i>Zeitschrift für Rechtsvergleichung</i> , časopis, Německo
ZInsO	<i>Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht</i> , časopis, Německo
ZIP	<i>Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i> , časopis, Německo
ZIR PL	Zákon o insolvenční a restrukturalizaci, Polsko
ZKR SR	zákon č. 7/2005 Z.z., o konkurze a reštrukturalizácii, Slovensko
ZKV	zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání
ZVI	<i>Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht</i> , časopis, Německo

1. Úvodem

Tato disertační práce se zabývá aktuálními otázkami insolvenčního řízení s cizím prvkem. Uvedená oblast je upravena souborem právních norem, které se někdy souhrnně označují jako mezinárodní insolvenční právo. Systematicky je tento obor součástí mezinárodního civilního práva procesního.

Účel této práce lze shledávat ve třech oblastech:

1. popis základních otázek mezinárodního insolvenčního práva a aktuálních problémů insolvenčního řízení s cizím prvkem;
2. případná identifikace chybné nebo nedostatečné právní úpravy či řešení jednotlivých problémů;
3. tam, kde je to považováno za nezbytné či vhodné, návrh legislativního řešení.

V souladu s výše uvedeným zaměřením práce jsou její první kapitoly věnovány problematice pramenů úpravy mezinárodního insolvenčního práva. Ve výkladu se projeví skutečnost, že v právní úpravě výrazně převládá evropský prvek díky nařízení 1346/2000 o úpadkovém řízení (dále jen „nařízení 1346/2000“),¹ které reguluje mezinárodní insolvenční řízení s komunitárním prvkem. Na druhou stranu zůstává v podstatě neupravena oblast mezinárodního insolvenčního práva ve vztahu ke státům, které nejsou členy EU.

Následně jsou v práci diskutovány základní *principy mezinárodního insolvenčního práva* (princip *lex fori*, princip univerzality, princip jednoty řízení) a rozsah jejich uplatnění. Pozornost bude věnována tomu, nakolik jsou uvedené principy uplatňovány absolutně a zda jsou stanoveny nějaké hranice jejich aplikace.

¹ Nařízení 1346/2000 o úpadkovém řízení, Úř. věst. 2000 L 160/1 (v českém jazyce: Kapitola 19, Svazek 01/191).

Jednou z klíčových otázek insolvenčního řízení s cizím prvkem diskutovaných v této práci je problematika *mezinárodní příslušnosti*. Na příkladu nedávných rozhodnutí budou demonstrovány případné problematické okruhy či nedostatky současné úpravy kritéria pro určení mezinárodní příslušnosti – *centra hlavních zájmů*. Dále bude analyzováno, nakolik lze absenci speciální úpravy jednotné příslušnosti u koncernových insolvencí považovat za nedostatek současné úpravy. V případě potřeby budou předloženy návrhy řešení tohoto problému.

Poslední část této práce bude věnována otázce zda a nakolik současná úprava mezinárodního insolvenčního práva vyžaduje změny. V první řadě budou v návaznosti na označení problematických okruhů u nař. 1346/2000 v předchozích kapitolách předloženy návrhy na případné změny nařízení, případně zlepšení praxe nebo nástrojů vedoucích k lepší spolupráci mezi soudy a insolvenčními správci jednotlivých členských států. Obdobně budou v případě autonomní české úpravy mezinárodního insolvenčního práva předloženy návrhy jeho novelizace. Již při prvním pohledu na kusou úpravu v insolvenčním zákoně se jeví jako nezbytné pamatovat i na úpravu ve vztahu ke státům, které nejsou členy Evropské unie.

Jak již z názvu práce vyplývá, zaměřuje se jen na *vybraná (aktuální) témata* z oblasti mezinárodního insolvenčního práva. Důvodem je, že současný velký rozměr tohoto odvětví pro účely jeho zpracování v disertační práci ani jiný než selektivní přístup k tématům nepřipouští. Výběrový charakter práce byl zvolen i z toho důvodu, že se autor chtěl podrobněji věnovat tématům, která jsou ve vývoji této oblasti v současné době palčivá, než aby se sice věnoval všem otázkám, ale méně obsažně.

Některé okruhy mezinárodního insolvenčního práva tak nebudou v práci detailně diskutovány, popř. jim nebudou věnované samostatné oddíly. Je to v první řadě případ uznání insolvenčních řízení. Tato otázka bude posuzována spíše ve vazbě na jiné okruhy (jako např. princip univerzality či důsledek skutečnosti, že soud, u nějž probíhá insolvenční řízení, ve skutečnosti nemá mezinárodní příslušnost apod.).

Rovněž otázky hlavního a vedlejšího řízení budou diskutovány spíše v kontextu ostatních témat. Z dalších důležitých oblastí, které nebudou samostatně

diskutovány, je nutné jmenovat problematiku určení rozhodného práva pro některé speciální otázky (jako např. věcná práva, pracovní smlouvy atd.). Tato problematika má úzkou vazbu na mezinárodní právo soukromé a vyžádala by si tak úplně jiné pojetí práce a narušila by základní smysl a orientaci předkládané práce.

Za samozřejmost lze považovat, že tato disertační práce není pouze analytickou prací z oblasti mezinárodního civilního práva procesního. Pro její účel je rozsáhle používána *srovnávací metoda*. Inspirace pro srovnání byla čerpána především v právu německém, anglickém, americkém, rakouském, slovenském a polském. Jako vhodný zdroj posloužily i dokumenty vypracované a přijaté v rámci činnosti UNCITRAL.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

2.1. Předmět mezinárodního insolvenčního práva

Pokud se ptáme po tom, co je předmětem mezinárodního insolvenčního práva, je nezbytné především vyjít z předmětu samotného insolvenčního práva.

Obecně řečeno, předmětem **insolvenčního práva** je úprava insolvenčního řízení a vztahů a otázek s ním souvisejících. Při vymezení insolvenčního řízení je třeba vždy vycházet z příslušné národní úpravy. Ta se přirozeně liší stát od státu s ohledem na jeho vyspělost, geopolitickou situaci, společenské zřízení, jakož i právní a kulturní tradice. Existují dokonce i státy, které insolvenční právo vůbec neznají.² To vše samozřejmě komplikuje často nezbytnou spolupráci mezi státy v rámci mezinárodních insolvencí nebo uznání účinků insolvenčního řízení zahájeného v jednom státě státem druhým.³

V českém právu je **insolvenční řízení** charakterizováno jako „*soudní řízení, jehož předmětem je dlužníkův úpadek nebo hrozící úpadek a způsob jeho řešení.*“⁴ Z této definice lze vysledovat následující tři znaky, kterými se insolvenční řízení v pojetí českého práva vyznačuje:

- insolvenční řízení je řízením *soudním*;
- jeho předmětem je nejen dlužníkův *úpadek*, ale rovněž *hrozící úpadek*;
- insolvenční řízení se zabývá *způsoby řešení* úpadku či hrozícího úpadku.

² Tak tomu bylo i v případě bývalého Československa před rokem 1989, jakož i v dalších státech tzv. východního bloku.

³ V této souvislosti srov. vymezení pojmu „*insolvenční řízení*“ v nař. 1346/2000, čl. 2 písm. a). To je provedeno obecným popisem (odkazem na čl. 1 odst. 1 nař. 1346/2000) a zároveň odkazem na přílohu A nař. 1346/2000, která obsahuje seznam insolvenčních řízení ve smyslu nařízení podle právních předpisů jednotlivých členských států.

⁴ § 2 písm. a) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon); srov. také čl. 2 písm. a) Vzorového zákona UNCITRAL o přeshraničních insolvencích.

Jako další znak insolvenčního řízení lze uvést, že se jedná o řízení *kolektivní*, které je nutné odlišit od řízení individuálních.

Insolvenční řízení obsahuje jak veřejnoprávní, tak i soukromoprávní prvek. Z pohledu soukromého práva upravuje řešení nároků společností, která se ocitla v úpadku. V úpravě řízení se však výrazně projevuje veřejný prvek jako projev zájmu státu na uspořádání vztahů mezi dlužníkem (úpadcem) a věřiteli.

Je dále rovněž důležité zdůraznit, že insolvenční právo se od úpravy běžného (civilního) procesu liší tím, že obsahuje nejen normy řešící otázky procesní (práva a povinnosti stran v řízení, samotná specifická úprava postupu řízení), ale rovněž mnoho specifických hmotněprávních otázek a důsledků souvisejících s úpadkem (jako např. splatnost pohledávek, započtení pohledávek, účinky prohlášení úpadku na společné jmění manželů atd.). I proto v souvislosti s insolvenčním řízením s cizím prvkem nabývá na významu rovněž řešení kolizí právních řádů u hmotněprávních otázek (kolizní metoda).

V návaznosti na výše uvedené vymezení insolvenčního práva lze uvést, že **mezinárodní insolvenční právo** se (z pohledu českého právníka) zabývá řešením přeshraničních aspektů insolvenčních řízení, tedy situací, v nichž je přítomen tzv. *mezinárodní (cizí) prvek*.⁵ Předmětem mezinárodního insolvenčního práva je úprava zejména následujících otázek:

- mezinárodní příslušnost soudů daného státu v insolvenčním řízení;
- uznání účinků zahájení insolvenčního řízení v jiném státě;
- kolizní normy určující rozhodné právo pro insolvenční řízení, účinky zahájení řízení a pro řešení otázek řešených v insolvenčním řízení (např. závazkové vztahy, započtení pohledávek, věcná práva atd.);
- otázky právní pomoci v insolvenčním řízení.

⁵ K vymezení pojmu *mezinárodní prvek* v procesním právu srov. *Kučera*, 351 an.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

Uvedené vymezení je do značné míry ovlivněno úpravou insolvenčního řízení s cizím prvkem podle nařízení 1346/2000, hlavního pramene mezinárodního insolvenčního práva u nás.⁶

Na tomto místě je rovněž vhodné zmínit, že termín *mezinárodní insolvenční právo* je termínem novým, který odráží novou terminologii související s přijetím insolvenčního zákona (dále také „InsZ“).⁷ Změna terminologie je projevem moderního přístupu zákonodárce k řešení úpadku.⁸

Tradiční termín *konkursní právo* odkazoval na likvidační charakter, který byl řešení úpadku přiznáván. Nově používaný termín odpovídá trendu vývoje této oblasti v posledních letech a odkazuje na skutečnost, že předmětem tohoto odvětví je řešení insolvence dlužníka, přičemž na formy jejího řešení (likvidační v podobě konkursu, sanační v podobě reorganizace nebo možné zvláštní řešení spotřebitelského úpadku v podobě oddlužení) přímo neodkazuje.

Zavedení nového označení *mezinárodní insolvenční právo* místo dříve používaného termínu *mezinárodní konkursní právo*⁹ je už jen důsledkem změny označení hlavního oboru z termínu *konkursní právo* na *insolvenční právo*.¹⁰

⁶ K obsahu nařízení srov. podrobně níže bod 2.2.2. této práce.

⁷ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

⁸ Obdobně došlo např. v Německu k přijetí *Insolvenzordnung* v roce 1994, který nahradil *Konkursordnung* z roku 1877.

⁹ Srov. Tichý, Základní orientace mezinárodního konkurzního práva, AUC Iuridica 1/1994.

¹⁰ Srov. také odůvodnění uvedené ve vládním návrhu na vydání zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) ze dne 31.8.2005, sněmovní tisk 1120, důvodová zpráva, k § 2, k termínu „insolvenční řízení“.

2.2. **Prameny mezinárodního insolvenčního práva**

2.2.1. Úvodem

Mezinárodní insolvenční právo *není kodifikováno*. Naopak. Jeho normy jsou roztroušeny v různých pramenech, které mají čistě vnitrostátní původ, nadnárodní povahu, ale rovněž formu mezinárodních smluv. Na první pohled se jedná o chaotický spletenec norem. Je však logickým důsledkem snah o řešení otázek souvisejících s úpadkem, který má nadstátní dimenzi, na různých úrovních, vždy však s omezenou kompetencí (to v případě sekundárního práva ES nebo mezinárodních – často bilaterálních - smluv) nebo s omezeným zájmem či spíše snahou řešit tyto problémy (to v případě vnitrostátní legislativy). Takový jev je rovněž zřejmým důsledkem komplexnosti vztahů a činitelů v mezinárodním právu soukromém a procesním.

Přesto se mezinárodní insolvenční právo vyznačuje velkou zvláštností oproti ostatním oblastem. Jeho valná část je totiž v současné době *upravena evropským právem*. Zatímco v mnoha případech unifikační snahy Společenství pokročily toliko do stádia příprav odpovídající legislativy,¹¹ v případě insolvenčního řízení máme k dispozici více či méně kompletní úpravu.

Nejde však o úpravu komplexní. Spíše usiluje o naplnění litery Smlouvy ES: realizace justiční spolupráce. Snaží se jí podporovat a odstranit případné konflikty (pravidel upravujících příslušnost, právních řádů, kompetencí insolvenčních správců) při řešení těch otázek souvisejících s úpadkem, které mají přeshraniční charakter.

Evropské právo však pochopitelně nemůže upravovat veškeré otázky spojené s úpadkem společností, jež obsahují cizí prvek. Ve vztahu ke třetím státům (nečlenské státy) je i nadále veškerá aktivita svěřena do rukou jednotlivých států. Je jen na nich, zda a jak se rozhodnout upravit problematiku přeshraničních insolvenčních řízení a spolupráci mezi soudy a insolvenčními správci.

¹¹ K celkovému přehledu platné i připravované sekundární legislativy v této oblasti srov. stránky

Evropské komise: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc_civil_intro_en.htm.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

Na tomto místě své uplatnění nacházejí *mezinárodní smlouvy* (zpravidla bilaterální). Je však nutno uvést, že v oblasti mezinárodního insolvenčního práva je mezinárodní spolupráce stále velmi omezená a ani zdaleka nesnese srovnání se spoluprací v oblasti civilního řízení. Některé dohody, které se týkají spolupráce ve věcech občanských, insolvenční řízení a řízení jemu obdobná ze své věcné působnosti výslovně vylučují.¹² Speciální pravidla pro insolvenční řízení pak většinou neexistují.

Z tohoto důvodu se čas od času objevují snahy o řešení tohoto nepříznivého stavu vytvořením pravidel, která by byla závazná pro území více států.¹³ Všechny však ztroskotaly na odlišných pohledech na řešení té či oné otázky.

Za největší úspěch lze zřejmě považovat přijetí Vzorového zákona UNCITRAL o přeshraničních insolvencích z roku 1997 (dále jen „Vzorový zákon“ nebo „VZ“).¹⁴ Jak již název tohoto dokumentu napovídá, nejedná se o právně závazný dokument, ale toliko o soubor pravidel, která mají sloužit jako doporučení a vodítko pro jednotlivé zákonodárce při přijímání legislativy. Z tohoto hlediska nelze považovat Vzorový zákon za pramen mezinárodního insolvenčního práva. Fakticky však má dokument velký význam, jelikož svou autoritou působí na státy světa a ovlivňuje jejich legislativu.¹⁵

¹² Srov. např. Úmluvu mezi Republikou československou a Republikou portugalskou o uznání a výkonu soudních rozhodnutí, publikovanou pod č. 23/1931 Sb.

¹³ Za všechny lze jmenovat především Úmluvu Rady Evropy o určitých mezinárodních aspektech úpaku z 5.6.1990 (Istanbulská úmluva, European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy), European Treaty Series – No. 136,

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=136&CM=8&DF=4/12/2007&CL=ENG>; podrobně k úmluvě viz *Hanisch*, Internationale Zuständigkeit und Rechtsanwendung in neueren europäischen Insolvenzabkommens-Entwürfen, in *Festschrift Walder*, Zürich 1994, 483; srov. také *Boll*, Anerkennung des Auslandskonkurses, Wien 1990, 81 an.

¹⁴ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html.

¹⁵ K povaze vzorových zákonů UNCITRAL srov. *Kučera/Pauknerová/Růžička/Zunt*, Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu, Plzeň 1997, 34.

2. Základní otázky mezinárodní insolvenčního práva

S ohledem na výše uvedené lze říci, že české mezinárodní insolvenční právo rozeznává následující prameny:

1. nařízení (ES) č. 1346/2000, o úpadkovém řízení

Nařízení lze považovat za hlavní pramen úpravy mezinárodní insolvenčního práva. Jeho úprava najde uplatnění při určení mezinárodní příslušnosti a při určení rozhodného práva při posuzování mnohých otázek. Význam má rovněž z hlediska uznání účinků insolvenčního řízení a vztahu mezi tzv. hlavním a vedlejším (sekundárním) řízením.

2. mezinárodní smlouvy

Mezinárodní smlouvy v oblasti mezinárodní insolvenčního práva jsou spíše výjimečným jevem. V případě České republiky neexistuje jediná mnohostranná smlouva, která by tyto otázky upravovala. Pokud jde o dvoustranné smlouvy, existuje několik starších smluv. Možnost jejich použití na insolvenční řízení je však v současné době velmi omezená s ohledem na jejich stručnost nebo skutečnost, že byly uzavřeny s členskými státy EU.

3. insolvenční zákon

Posledním důležitým pramenem českého mezinárodní insolvenčního práva je zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon. Úprava otázek s cizím prvkem je však v zákoně velmi stručná a nedostatečná. Omezuje se v podstatě na řešení některých problémů souvisejících s insolvenčním řízením, které má tzv. evropský mezinárodní prvek.¹⁶ Opomenuty zůstávají otázky vztahu ke třetím (nečlenskými) státním. Zákon tak z velké části ignoruje mezinárodní dimenzi insolvenčních řízení.

Jednotlivým pramenům se nyní budeme věnovat podrobněji.

¹⁶ § 426 odst. 2 insZ.

2.2.2. Evropské právo

2.2.2.1. Nařízení o úpadkovém řízení a jeho vznik

Jak již bylo zmíněno, hlavním pramenem platné úpravy mezinárodního insolvenčního práva je *nařízení 1346/2000*.¹⁷ Tento předpis vstoupil podle svého článku 47 v účinnost dne 31.5.2002. V případě nových členských států (včetně České republiky) je pochopitelně předpis závazný až ode dne jejich přistoupení k Evropské unii, tedy 1.5.2004.¹⁸

Pokud jde o územní působnost nařízení, je třeba zdůraznit, že se nepoužije na území Dánska. To se totiž podle Protokolu č. 4 a 5 k Amsterodamské smlouvě neúčastní opatření, jež jsou navržena podle Hlavy IV Smlouvy ES.¹⁹ Totéž obecně platí i pro Spojené království a Irsko, jež však učinily prohlášení podle čl. 3 odst. 1 protokolu („opt-in“) a nařízení se tudíž na jejich území použije.²⁰ Takové rozhodnutí lze s potěšením kvitovat i z toho důvodu, že rozhodnutí soudů obou zemí týkající se aplikace nařízení jsou velmi častá a přispívají tak k rozvoji judikatury a vědy mezinárodního insolvenčního práva v Evropě.

Nařízení 1346/2000 se pochopitelně neobjevilo zčista jasna. Jeho přijetí předchází dlouholetý vývoj plný diskusí a pokusů o vytvoření jednotných pravidel pro insolvenční řízení (ať už jde o pravidla upravující samotné řízení či toliko o kolizní normy, normy týkající se účinků zahájení řízení a jejich uznání v jiných státech).

¹⁷ V české literatuře obecně k nařízení srov. *Mrázek*, Insolvenční právo EU a právní úprava v ČR, Právní rádce 2004, č. 12; srov. dále *Adam*, Evropské úpadkové právo, Právní rozhledy 2006, 366; srov. také *Kapitán*, Evropský justiční prostor ve věcech civilních, část IX: Základní principy úpravy evropského insolvenčního práva a nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o úpadkových řízeních, Právní fórum 2005, 369.

¹⁸ Resp. 1.1.2007 v případě Bulharska a Rumunska.

¹⁹ Vízová, azylová a přistěhovalecká politika a jiné politiky týkající se volného pohybu osob.

²⁰ Nař. 1346/2000, odůvodnění, bod 32 a 33.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

Obtížnost dosáhnout konsens a specifičnost problematiky insolvenčního řízení s cizím prvkem naznačuje již skutečnost, že konkursy, narovnání a obdobná řízení byla vyloučena z působnosti Bruselské úmluvy z roku 1968.²¹ Celá oblast tak nebyla jednotně regulována. V některých případech byla úprava obsažena v bilaterálních smlouvách, popř. multilaterálních smlouvách regionálního charakteru.²²

Od samého počátku pochopitelně existovaly snahy takový nepříznivý stav změnit. Ty vyvrcholily v roce 1995 v přijetí Úmluvy Evropské unie o insolvenčním řízení.²³ Úmluva však nikdy nevstoupila v platnost, jelikož nedošlo k její ratifikaci Spojeným královstvím.

Nařízení 1346/2000 však text Úmluvy z převážné části přebírá. Jeho přijetí umožnila Amsterodamská smlouva, jež rozšířila legislativní pravomoc Evropských společenství rovněž pro oblast justiční spolupráce v civilních věcech (čl. 65 SES).²⁴

²¹ Čl. 1 odst. 2 Bruselské úmluvy o soudní příslušnosti a výkonu soudní rozhodnutí v civilních a obchodních věcech, Úř. věst. 1972 L 299/32.

²² O rozlištěnosti a nepřehlednosti předchozí úpravy si lze učinit obrázek pohledem na čl. 44 odst. 1 nař. 1346/2000, jenž uvádí mezinárodní smlouvy, jež nařízení v rozsahu své věcné působnosti nahrazuje.

²³ Text úmluvy je k dispozici v ZIP 1996, 976; (1996) 35 ILM 1223; viz také *Segal*, The Choice of Law Provisions in The European Union Convention on Insolvency Proceedings, 23 Brook. J. Int'l L. 57, 75 (1997); viz dále *Balz*, Das neue europäische Insolvenzübereinkommen, ZIP 1996, 948; podrobná zpráva k úmluvě: *Virgós/Schmit*.

²⁴ Pro přehled o dalších úpravách mezinárodního insolvenčního práva, jakož i o Vzorovém zákonu UNCITRAL, srov. *Fletcher*, Insolvency in Private International Law: National and International Approaches, Oxford 2005; podrobný popis vývoje na úrovni Společenství nabízí *Duursma*, 2 an.; k vývoji srov. také v české lit. *Kapitán*, Evropské insolvenční právo a cesta k jeho unifikaci, In: ČR - členský stát EU a právní otázky s tím související, Ostrava 2004, 56; k vývoji oblastí evropského mezinárodního práva soukromého a procesního na základě čl. 65 SES v české lit. srov. *Pauknerová*, Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky, Právní rozhledy 2004, 333; srov. dále *Pauknerová*, Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa), Právní fórum 4/2006, 45.

2.2.2.2. Cíle nařízení

Přijetí nař. 1346/2000 bylo reakcí na problémy spojené s insolvenčními řízeními, která probíhají v některém z členských států EU a u nichž se projevuje cizí prvek. Pochopitelně, na úrovni nařízení (jako pramenu sekundárního komunitárního práva) lze v oblasti mezinárodního práva soukromého dosáhnout sjednocení norem jen do jisté míry, jelikož je nařízení aplikováno zásadně orgány členských států v rámci řízení před nimi probíhajícími podle norem vnitrostátního práva.

Za hlavní cíle nař. 1346/2000 lze (i s ohledem na formulace uvedené v odůvodnění nařízení) považovat následující:

- umožnění fungování vnitřního trhu

Úpadek společností má vliv na řádné fungování společného trhu. K dosažení těchto cílů při soudních řízeních (včetně insolvenčních řízení) došlo k rozšíření legislativní kompetence Společenství na úrovni justiční spolupráce²⁵ Amsterodamskou smlouvou z roku 1997. Nařízení má zaručit, že jeho prostřednictvím budou probíhat účinná a rychlá insolvenční řízení a tím má být posíleno řádné fungování společného trhu.²⁶

- zabránění *forum shopping*

Nařízení 1346/2000 chce rovněž zabránit jednání, které má za důsledek nežádoucí přesun mezinárodní příslušnosti podle toho, jak to vyhovuje dlužníkovi. Takové jednání se běžně označuje jako *forum shopping*.²⁷ Právě unifikace pravidel soudní příslušnosti (k níž pokud jde o insolvenční řízení vydáním nařízení došlo) je nejlepším způsobem, jak zabránit případné konkurenci soudů různých států.²⁸

Praxe již ukázala, že právě tato otázka je jedním z nejožehavějších témat vyplývajících z aplikace nařízení. Během prvních let platnosti nařízení se

²⁵ Článek 65 SES.

²⁶ Srov. body 2 a 3 odůvodnění nař. 1346/2000.

²⁷ Srov. bod 4 odůvodnění nař. 1346/2000.

²⁸ K diskusi na toto téma srov. např. *von Hoffmann*, 11.

k tomuto tématu vyjádřily mnohé soudy, jakož i opakovaně Evropský soudní dvůr.²⁹

2.2.2.3. Struktura a obsah nařízení

Nařízení 1346/2000 upravuje na úrovni ES především tři hlavní oblasti:

- mezinárodní příslušnost pro zahájení insolvenčního řízení;
- rozhodné právo pro řešení otázek souvisejících s řízením;
- uznání insolvenčního řízení v ostatních členských státech.

Pokud jde o strukturu nařízení, člení se na pět kapitol a celkem 47 článků. *Kapitola I* obsahuje Obecná ustanovení jako působnost, definice pojmů, mezinárodní příslušnost a kolizní normy. Článek 4 v souladu se zásadou univerzality hlavního insolvenčního řízení zakotvuje jako obecný princip pravidlo *lex fori*. Z toho vyplývá jako zásada, že právem rozhodným pro insolvenční řízení a jeho účinky je právo toho členského státu, na jehož území bylo insolvenční řízení zahájeno. Výjimky z tohoto pravidla jsou pak uvedeny v následujících ustanoveních (např. pokud jde o věcná práva třetích osob, pracovní smlouvy, práva k nehmotným statkům atd.).

Kapitola II upravuje uznání insolvenčního řízení v ostatních členských státech.³⁰ Toto se týká rovněž i uznání oprávnění správce a uznání a výkonu rozhodnutí učiněných v průběhu insolvenčního řízení. Upraveny jsou dále např. i důležité administrativní úkony (zveřejnění obsahu rozhodnutí, zápis do veřejného rejstříku atd.), jakož i důležitá zásada *ordre public* v čl. 26 (odmítnutí uznat insolvenční řízení za stanovených podmínek).³¹

²⁹ K diskusi hlavních rozhodnutí srov. část 3 této práce.

³⁰ K této otázce detailně v české lit. srov. Brodec, Uznání zahraničního rozhodnutí o zahájení konkursního řízení v rámci EU a některé s tím spojené otázky dle českého právního řádu, Právní rozhledy 2006, 437.

³¹ K této otázce srov. níže bod 3.3.4.3. této práce.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

Kapitola III upravuje detailní otázky vedlejšího insolvenčního řízení, tedy partikulární řízení, jež probíhá v jiném členském státě a jež je omezeno na majetek nacházející se na území tohoto státu.

Kapitola IV obsahuje jednotnou úpravu některých důležitých otázek týkajících se informování věřitelů a přihlašování jejich pohledávek. *Kapitola V* upravuje přechodná a závěrečná ustanovení (časová působnost, vztah k mezinárodním smlouvám).

Nařízení má dále tři přílohy: *příloha A* obsahuje seznam řízení, jež jsou považována za insolvenční řízení, *příloha B* seznam řízení, jež jsou považována za likvidační řízení a *příloha C* seznam osob nebo subjektů, jež považuje nař. 1346/2000 za správce podstaty (insolvenčního správce). Nařízením 603/2005³² vstoupily k 21.4.2005 v účinnost nové přílohy. Ty mimo jiné obsahují údaje týkající se nových členských států EU.

2.2.2.4. Výjimka pro finanční instituce

a) Charakteristika

Nařízení 1346/2000 se však nevztahuje bez omezení na všechny osoby, které se ocitly v úpadku. Článek 1 odst. 2 nařízení uvádí:

„Toto nařízení se nevztahuje na úpadková řízení, která se týkají pojišťoven, úvěrových institucí, investičních podniků majících v držení finanční prostředky nebo cenné papíry třetích osob a podniků kolektivního investování.“

Vynětí těchto tzv. „*finančních institucí*“ z osobní působnosti nařízení má svoje odůvodnění. Postup v případě ekonomických problémů těchto institucí je upraven

³² Nařízením 603/2005, kterým se mění seznamy úpadkových řízení, likvidačních řízení a správců podstaty v přílohách A, B a C nařízení 1346/2000, o úpadkovém řízení, Úř. věst. 2005 L 100/1.

specificky zvláštními předpisy. Navíc vnitrostátní kontrolní orgány mají na základě národní legislativy do jisté míry k dispozici značné pravomoci k zásahu.³³

Pokud jde o přesné vymezení okruhu subjektů, které pod tuto výjimku spadají, je nezbytné zde vycházet z příslušné evropské legislativy, která upravuje postavení jednotlivých institucí.³⁴ V mezidobí již rovněž ES vydalo směrnice, které přímo upravují problematiku sanace a likvidace kreditních institucí a pojišťoven.³⁵ Ve prospěch směrnic hovoří, že jejich územní působnost je mnohem širší. Vztahují se totiž na všechny členské státy ES a na další státy, které jsou členy EHP. Nařízení 1346/2000 se oproti tomu vztahuje pouze na členské státy ES s výjimkou Dánska.

b) Transpozice v České republice

V České republice byly uvedené směrnice o úpadku finančních institucí transponovány insolvenčním zákonem v ustanoveních § 367-388 (Hlava IV Úpadek

³³ Srov. odůvodnění nařízení 1346/2000, bod 9; podrobně k problematice insolvence finančních institucí srov. *Moss/Wessels*, *EU Banking and Insurance Insolvency*, Oxford 2006.

³⁴ *Kreditní instituce*: směrnice 77/780 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se zahájení a výkonu činnosti kreditních institucí, Úř. věst. 1977 L 322/30;

pojišťovny: směrnice 73/239 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti v přímém pojištění jiném než životním a jejího výkonu, Úř. věst. 1973 L 228/3, CS.ES Kapitola 06, Svazek 01/14; směrnice 79/267 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se zahájení a výkonu činnosti přímého životního pojištění, Úř. věst. 1979 L 63/1;

obchodníci s cennými papíry: směrnice 93/22 o investičních službách v oblasti cenných papírů, Úř. věst. 1993 L 141/27, CS.ES Kapitola 06, Svazek 02/43;

organizace pro společné vklady: směrnice 85/611 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), Úř. věst. 1985 L 375/3, CS.ES Kapitola 06 Svazek 01/139.

³⁵ Srov. směrnice 2001/24 o reorganizaci a likvidaci kreditních institucí, Úř. věst. 2001 L 125/15, CS.ES Kapitola 06, Svazek 04/15; směrnice 2001/17 o reorganizaci a likvidaci pojišťoven, Úř. věst. 2001 L 110/28, CS.ES Kapitola 06, Svazek 04/3.

finančních institucí).³⁶ Ve spojení s příslušnými speciálními předpisy, které upravují činnost finančních institucí, se poté v insolvenčním řízení postupuje podle zvláštních pravidel uvedených v InsZ. Lze uvést, že na rozdíl od běžného insolvenčního řízení, které se řídí podle nař. 1346/2000, je pro insolvenční řízení finančních institucí typické, že u nich striktně platí principy univerzality a jednoty řízení bez možnosti otevření vedlejšího řízení.³⁷

Transpozicí směrnic byla do českého práva rovněž vložena komplikovaná a jen těžko přehledná úprava přeshraničních aspektů úpadku finančních institucí.³⁸

c) Hodnocení zvláštní úpravy pro finanční instituce

Existenci specifických pravidel pro kreditní instituce lze na jednu stranu ospravedlnit nutností věnovat zvláštní pozornost těmto podnikatelským subjektům. Je tomu tak především proto, jelikož shromažďují velké finanční prostředky od veřejnosti a podniků. Jejich insolvence může mít velký dopad nejen na hospodářství státu a podniků, ale také na finanční a sociální situaci obyvatel.

Na druhou stranu vyvolává detailní úprava úpadku jen jedné úzké skupiny subjektů rozpaky. Dochází tím totiž k nežádoucímu štěpení právní úpravy, k vytváření právního partikularismu. Odlišná pravidla mohou vést k odlišnému zacházení s úpadcem i věřiteli v obdobných situacích a tím zakládat diskriminační situace.

Specifická úprava je kuriózní i z dalšího důvodu. Předmětem nařízení 1346/2000 je stanovit mezinárodní příslušnost, určit kolizní normy a řešit otázku uznání řízení zahájených v jednom členském státě ve státě druhém. Nařízení tedy poskytuje jakousi nadstavbu pro řešení kolizí u přeshraničních insolvencí. Na druhou stranu je účelem směrnic, které zavádějí speciální pravidla pro sanaci a

³⁶ Srov. také § 66d an. stále ještě platného zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále jen „ZKV“).

³⁷ K principům univerzality a jednoty řízení a k otázce vedlejšího řízení srov. níže body 2.3.2. a 2.3.3. této práce.

³⁸ Srov. § 11c a 11d ZMPS.

likvidaci finančních institucí, harmonizace již samotných norem týkajících se insolvenčního řízení.³⁹

Existence speciální úpravy insolvence kreditních institucí je výrazem dynamického vývoje harmonizace úpravy kreditních institucí. S vědomím výjimečnosti této úpravy však může vyvstat otázka, zda přeci jen tato harmonizace nezašla příliš daleko. Lze si totiž zcela legitimně položit otázku, zda skutečně existují závažné důvody pro zvláštní přístup k finančním institucím, zatímco k podnikům z jiných společensky a hospodářsky klíčových oblastí ne. Podobně jako pro finanční instituce by bylo možno argumentovat ve prospěch speciální úpravy insolvenční velkých energetických koncernů, národních dopravců v oblasti železniční či letecké dopravy, potravinářských koncernů atd.

Speciální úpravu insolvence kreditních institucí je tak třeba odmítnout jako koncepčně chybnou, jako dobrý příklad přehnané detailní harmonizace v jedné specifické oblasti. Vhodnější by se v tomto ohledu jevila mnohem větší důvěra evropského zákonodárce v legislativu a příslušné orgány členských států, které rozhodují v konkrétním insolvenčním řízení o nevhodnějších opatřeních. Mohla by se tím ušetřit spousta práce nad složitými formulacemi detailních pravidel pro jeden privilegovaný sektor a následně zabránit komplikacím při jejich aplikaci.⁴⁰

2.2.3. Mezinárodní smlouvy

Mezinárodních smluv, které obsahují úpravu oblasti insolvenčního práva, bylo vždy poměrně málo.

Pokud jde o *mnohostranné smlouvy*, které by upravovaly problematiku insolvenčního řízení a kde by Česká republika byla smluvní stranou, žádné neexistují.

³⁹ Srov. také § 11c-11e ZMPS týkající se aspektů úpadku finančních institucí s cizím prvkem, vložené zákonem č. 377/2005 Sb.

⁴⁰ Ke kritice speciální úpravy insolvence kreditních institucí srov. také *Duursma*, Art. 1, marg. č. 47; k návrhům řešení této otázky srov. níže bod 4.2.5. této práce.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

U *dvoustranných smluv* se jedná především o smlouvy o právní pomoci. Naprostá většina smluv týkajících se právní pomoci závazných pro Českou republiku se však na insolvenční řízení přímo nevztahuje. Přijetím nař. 1346/2000 ještě došlo s ohledem na jeho čl. 44 k nahrazení smluv mezi členskými státy, které se týkají insolvenčního řízení.

V případě České republiky byly Aktem o přistoupení⁴¹ do čl. 44 nař. 1346/2000 doplněny následující smlouvy:

1. Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Řeckou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních, podepsaná v Aténách dne 22. října 1980;⁴²
2. Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Kyperskou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních, podepsaná v Nikósii dne 23. dubna 1982;⁴³
3. Smlouva mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Francouzské republiky o právní pomoci, uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských, rodinných a obchodních, podepsaná v Paříži dne 10. května 1984;⁴⁴
4. Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Italskou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních, podepsaná v Praze dne 6. prosince 1985.⁴⁵

Už podle názvu smluv lze dovodit, že se jedná o mezinárodní smlouvy, které řeší spolupráci mezi danými státy v řízení v obecné rovině, a to často nejen

⁴¹ Akt o přistoupení, Příloha II (Seznam uvedený v článku 20 Aktu o přistoupení), bod 18, Úř. věst. 2003 L 236/1 (seznam je uvedený na s. 711-713).

⁴² Publikovaná pod č. 102/1983 Sb.

⁴³ Publikovaná pod č. 96/1983 Sb.

⁴⁴ Publikovaná pod č. 83/1985 Sb.

⁴⁵ Publikovaná pod č. 508/1990 Sb.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

v občanských a obchodních věcech, ale i v trestních. Žádné konkrétní ustanovení o konkurzním či insolvenčním řízení smlouvy neobsahují.

Zůstává tak otázkou, proč došlo k zařazení právě uvedených smluv. Výčet smluv se dále nezdá být ve vztahu k členským státům EU úplný.⁴⁶ Navíc by případné konflikty nařízení 1346/2000 se smlouvami o právní pomoci mohly být řešeny jinými způsoby. Zejména připadá v úvahu aplikace obecných pravidel o vztahu nařízení jakožto pramene evropského práva k ostatním normám.

Z dalších smluv upravujících otázku insolvenčního (konkursního) řízení, které byly uzavřeny se státy, jež nejsou členy Evropské unie a ve vztahu k nimž se nařízení zpravidla nepoužije, lze jmenovat v podstatě jen Dohodu o vzájemné právní pomoci ve věcech občanských a obchodních se Švýcarskem (Bern, 21.12.1926).⁴⁷

Dohoda vymezuje, že vzájemná právní pomoc zahrnuje tyto dvě oblasti:

- doručování soudních i mimosoudních spisů, včetně spisů soudnictví nesporného, mj. „věcí konkursních“;
- výkon dožádání o právní pomoc týkajících se mj. „věcí konkursních“.

Z výše uvedeného je zjevné, že se dohoda vztahuje pouze na úpravu spolupráce mezi soudy, a to ještě omezeně. Neupravuje ani otázky příslušnosti soudů ani otázky rozhodného práva či uznání rozhodnutí. Její použití tak bude připadat v úvahu jen u určitého okruhu otázek. V dalších záležitostech bude třeba použít obecnou úpravu obsaženou v ZMPS.

⁴⁶ K přehledu platných smluv s členskými státy srov.

http://www.justice.cz/cgi-bin/sqw1250.cgi/zresortu/smlouvy/sml_04.html; k přehledu platných mezinárodních smluv srov. také <http://www.mzv.cz/wwwo/mzv/mezsmlouvy.asp>.

⁴⁷ Publikovaná pod č. 9/1928 Sb.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

Lze tak konstatovat, že otázky insolvenčního řízení jsou v mezinárodních smlouvách upraveny spíše výjimečně.⁴⁸ Zpravidla je na insolvenční řízení třeba aplikovat obecnou úpravu buď mezinárodních smluv (týkají-li se rovněž řízení v obchodních věcech) nebo samotného ZMPS. Někdy mezinárodní smlouvy své použití na insolvenční řízení přímo vylučují.⁴⁹

Závěrem je třeba učinit ještě několik poznámek s ohledem na mezinárodní smlouvy uzavírané na úrovni Evropského společenství. Na mysli zde máme smlouvy, k jejichž uzavření je založena kompetence Smlouvou ES. Pokud jde o tzv. *paralelní smlouvy* podle čl. 293 SES, původní záměr Úmluvy Evropské unie o insolvenčním řízení ztroskotal.⁵⁰ Text úmluvy byl však v podstatě převzat do nařízení 1346/2000. Dnes je tak ve vztahu k členským státům EU použití mezinárodních smluv v podstatě vyloučeno.⁵¹

Ani ve vztahu k třetím státům nedošlo na úrovni Evropského společenství k uzavření žádné mezinárodní smlouvy, která by se týkala oblasti mezinárodního insolvenčního práva.⁵² Pokud je známo, v současné době ani žádné záměry v této oblasti neexistují.

⁴⁸ Srov. rovněž *Tichý*, 30, kde jsou uvedeny některé starší smlouvy uzavřené bývalým Československem, které upravovaly otázky mezinárodního konkursního řízení.

⁴⁹ Srov. např. čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o uznání a výkonu soudních rozhodnutí se Švýcarskem, vyhlášené pod č. 23/1929 Sb.

⁵⁰ K tomu srov. výše bod 2.2.2.1. této práce.

⁵¹ K otázce použitelnosti mezinárodních smluv uzavíraných členskými státy ve vztahu k pramenům evropského práva srov. *Oppermann*, 191.

⁵² Ke kompetenci Společenství uzavírat mezinárodní smlouvy srov. tamtéž, 187 an.

2.2.4. Insolvenční zákon a další zákony

2.2.4.1. Insolvenční zákon

a) *Základní charakteristika*

Za další důležitý pramen českého mezinárodního insolvenčního práva je třeba považovat zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon. Tento nový předpis pochopitelně upravuje především otázky vztahující se k běžnému insolvenčnímu řízení. Oblast mezinárodního insolvenčního práva je upravena v zákoně jen okrajově. Lze ji nalézt v § 426-430 InsZ (Část třetí, Hlava II - Vztah ke státům Evropské unie).

Úpravu mezinárodního insolvenčního práva lze kritizovat z několika hledisek. Oproti úpravě v předchozím zákoně o konkursu a vyrovnání k jejímu výraznému zkvalitnění bohužel nedošlo.⁵³

Především je to strohý přístup zákonodárce, který se zabýval toliko úpravou některých otázek ve vztahu k ostatním členským státům EU. Naprosto nevyřešená tak zůstává otázka řízení, jež mají vztah ke státům, které nejsou členy EU nebo naopak případy, kdy řízení je zahájeno ve státu, jenž není členem EU a kde je potřeba součinnosti ze strany českých orgánů.⁵⁴ V takových případech budou příslušné orgány jen velmi těžko hledat pravidla, podle nichž zvolit postup.

Podle dostupných informací bylo k dílčí úpravě insolvenčního řízení ve vztahu ke státům, které nejsou členy EU, přistoupeno v návrhu nového zákona o mezinárodním právu soukromém. Této otázce bude věnována pozornost níže.⁵⁵

Samotná úprava § 426-430 InsZ však vyvolává rozpaky. Mnohá ustanovení jsou totiž zbytečná (např. § 426 odst. 1, § 427 InsZ) nebo poněkud nejasná a

⁵³ Jediným speciálním ustanovením týkajícím se mezinárodního insolvenčního řízení v českém právu je § 69 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.

⁵⁴ V tomto ohledu srov. také strohou, ale přesto komplexnější úpravu na Slovensku v § 172 an. zákona č. 7/2005 Z.z., o konkurze a reštrukturalizácii.

⁵⁵ Srov. níže bod 2.2.4.2. b) této práce.

zmatená (např. § 426 odst. 2 InsZ).⁵⁶ Níže budou jednotlivá ustanovení podrobněji analyzována.⁵⁷

b) Zbytečnost zavedení termínu „evropský mezinárodní prvek“

První zmatení vyvolává nová úprava svým ustanovením § 426 InsZ. V odstavci 1 se uvádí:

„Insolvenční řízení s evropským mezinárodním prvkem a jeho účinky se řídí přímo použitelným předpisem práva Evropských společenství [nař. 1346/2000] a ustanoveními právního řádu toho členského státu Evropské unie, na něž přímo použitelný předpis práva Evropských společenství odkazuje.“

Pokud jde o vymezení termínu „evropský mezinárodní prvek“, nabízí odstavec 2 následující definici:

„Evropským mezinárodním prvkem se rozumí v souladu s přímo použitelným právním předpisem Evropských společenství [nař. 1346/2000] skutečnost, že hlavní zájmy dlužníka jsou soustředěny v některém z členských států Evropské unie s výjimkou Dánska a současně alespoň jeden z věřitelů nebo část majetkové

⁵⁶ V podrobnostech srov. také Čihula, Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem, Právní rozhledy 2006, 673.

⁵⁷ K hodnocení nové české úpravy rovněž srov. Kapitán, Reakce českých vnitrostátních předpisů na komunitární regulaci mezinárodního insolvenčního práva, In: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006, Brno 2006, 394; srov. již také Kapitán, Principy evropského insolvenčního práva a jejich promítnutí v připravované rekodifikaci českého insolvenčního práva, in: Východiška a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie: sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5.10.2005, Brno 2005, s. 247.

podstaty se nachází v některém z jiných členských států Evropské unie s výjimkou Dánska.“

Takové ustanovení by vzbuzovalo dojem, že nař. 1346/2000 je použitelné pouze tehdy, když je v řízení přítomen tzv. evropský mezinárodní prvek. Zákonodárce chtěl zřejmě definovat situace, kdy je přítomen mezinárodní prvek (nezbytný k použití norem mezinárodního práva procesního),⁵⁸ který ovšem navíc v případě použití nař. 1346/2000 má mít zvláštní charakter, jelikož se vztahuje pouze k členským státům EU.

Pravdou však je, že s ohledem na povahu nařízení jako pramene sekundárního práva ES dojde k jeho použití přímo bez potřeby jeho transpozice do národního práva členského státu či bez potřeby jakéhokoli odkazu, který jeho aplikaci umožňuje.⁵⁹ Tento závěr byl také opakovaně potvrzen Evropským soudním dvorem. Ten dokonce takovou legislativu otevřeně prohlásil za „zbytečnou“ a „škodlivou“.⁶⁰

Zákonodárce tuto skutečnost zjevně opomněl, což nelze považovat za nic jiného než jeho závažné pochybení. Ustanovení § 426 InsZ je tak ve své podstatě nepoužitelné jako celek. Lze jej toliko považovat za upozornění aplikujícího orgánu na to, že určité otázky ve vztahu k jiným členským státům je třeba posuzovat podle nař. 1346/2000. Šlo tak ovšem udělat mnohem elegantnějším a méně složitým způsobem, než jaký byl zvolen.⁶¹

⁵⁸ K tomu srov. *Kučera*, 351.

⁵⁹ Srov. článek 249 odst. 2 SES: „Nařízení má obecnou působnost. Je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech.“; podrobně k této otázce srov. také *Oppermann*, 164 an.

⁶⁰ Věc 43/71 *Politi* [1971] ECR 1039, marg. č. 9; věc 39/72 *Komise v. Itálie* [1971] ECR 101, marg. č. 17.

⁶¹ Srov. např. úpravu § 217 rakouského *Konkursordnung*: „Die Bestimmungen des Vierten Teils der *Konkursordnung* sind nur anzuwenden, soweit nicht nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere nach der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (EU-Insolvenzverordnung), anderes bestimmt ist.“

Odkaz na použitelné právo jiných členských států v § 426 odst. 1 InsZ je rovněž zbytečný. Nařízení 1346/2000 totiž již příslušné kolizní normy obsahuje.⁶² Jakýsi „zdvojený“ odkaz, který zákon zavádí, je nejen s ohledem na výše uvedené zbytečný. Je rovněž legislativně-technicky chybný a také z hlediska teorie mezinárodního práva soukromého neodpovídá správné formulaci kolizní normy.⁶³

Zavedení termínu „evropský mezinárodní prvek“ v insolvenčním zákonu rovněž může znamenat nebezpečný precedent v naší legislativě. Může vést k tomu, že podobný přístup bude zvolen i v jiných případech, kdy místo samotných norem zákona se má použít přímo použitelných norem obsažených v nařízení ES. Takové řešení je třeba do budoucna vyloučit, jelikož je, jak uvedl Evropský soudní dvůr ve výše citovaných případech, zbytečné a škodlivé.

c) Zastavení řízení

Další ustanovení úpravy mezinárodního insolvenčního řízení v insolvenčním zákoně již nejsou tolik sporné a zásadní. Jejich prostřednictvím dochází k řešení některých otázek, které se mohou v průběhu insolvenčního řízení vyskytnout.

Tak § 427 InsZ upravuje situaci, kdy v průběhu řízení vyjde najevo, že centrum hlavních zájmů (COMI) dlužníka se nachází v jiném členském státě a že dlužník neměl provozovnu na území České republiky. V tomto případě bude třeba řízení zastavit z důvodu nedostatku mezinárodní příslušnosti soudu.

I toto ustanovení je však zbytečné. Insolvenční zákon zakotvuje ve svém § 7 subsidiaritu občanského soudního řádu (OSŘ). Vzhledem k tomu, že mezinárodní příslušnost posuzuje soud v podstatě jako svou pravomoc,⁶⁴ je povinen zkoumat kdykoli v průběhu řízení, zda mezinárodní příslušnost v dané věci existuje.⁶⁵ Pokud

⁶² Srov. čl. 4 an. nař. 1346/2000.

⁶³ K tomu srov. *Kučera*, 93 an.; *von Hoffmann*, 177 an.

⁶⁴ Srov. § 37 ZMPS; k této otázce srov. také *Kučera*, 355 an.

⁶⁵ Srov. § 103 OSŘ.

soud zjistí, že nemá mezinárodní příslušnost, řízení zastaví.⁶⁶ Speciální úprava této otázky v insolvenčním zákoně je tak redundantní.

d) Další ustanovení

Ustanovení o prokazování zmocnění osoby insolvenčního správce jmenovaného soudem jiného členského státu (§ 428 InsZ) je rovněž zbytečné. Je v podstatě opisem článku 19 nař. 1346/2000. Podobně je tomu i u ustanovení týkajícího se zasílání oznámení známým věřitelům (§ 430 InsZ). Zde zase najdeme obdobnou úpravu v článku 40 nař. 1346/2000. Nutno podotknout, že citovaná ustanovení insolvenčního zákona se nepoužijí, jelikož použití nařízení má v těchto případech přednost.⁶⁷

Na druhou stranu § 429 InsZ, který ukládá povinnost zveřejnit některá rozhodnutí týkající se insolvenčního řízení, je vhodným doplněním čl. 21 nař. 1346/2000. Nařízení samotné totiž dává pouze oprávnění správci požádat soud jiného členského státu o zveřejnění rozhodnutí s tím, že členské státy mohou požadovat mandatomí publikaci. Tak je tomu díky § 429 InsZ i v České republice.⁶⁸

e) Návrhy na změnu a doplnění současné úpravy

Je zjevné, že úprava mezinárodního insolvenčního práva v insolvenčním zákoně je nedostatečná a neodpovídá současným potřebám právní praxe. Zákonodárce nedostatečně reagoval na velmi omezenou přítomnost úpravy řízení s cizím prvkem v současném ZKV. Většina z nepočtených ustanovení insolvenčního zákona není použitelná. Některé velmi užitečné normy naopak chybí.

Jako příklad lze uvést doplňkovou úpravu dalších otázek souvisejících se zastavením řízení (jako např. specifika opatření, která je třeba učinit před

⁶⁶ § 104 OSŘ; srov. také stanovisko Nejvyššího soudu R 26/87, s. 505.

⁶⁷ Srov. *Oppermann*, 165.

⁶⁸ K tomu rovněž srov. § 69 odst. 3 ZKV.

zastavením řízení nebo detaily spolupráce se soudem jiného členského státu, který jako příslušný hlavní řízení zahájil apod.).⁶⁹

Je také škoda, že nebyla čerpána inspirace pro vytvoření komplexního souboru dostatečně jasných pravidel např. ze Vzorového zákona UNCITRAL, jak učinily některé okolní státy. I po vstoupení nař. 1346/2000 v účinnost je totiž možné (a dodejme, že i v tomto ohledu žádoucí) převzetí mnohých pravidel ze Vzorového zákona, aniž by to odporovalo smyslu nařízení.⁷⁰ Skutečnost, že Vzorový zákon není v důvodové zprávě k insolvenčnímu zákonu zmíněn ani na jednom místě (ani nejsou uvedeny důvody, proč se nová úprava tak významným textem neinspirovala) je jen potvrzením úvodní teze o zanedbání problematiky mezinárodního insolvenčního práva v novém zákoně.

Podle posledních informací se zdá, že otázky insolvenčního řízení ve vztahu k třetím státům budou upraveny odděleně v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém.⁷¹ Takový záměr lze uvítat. Skutečností zůstává, že zmíněný návrh přichází v porovnání s insolvenčním zákonem poněkud opožděně. Navíc se zdá, že úprava insolvenčního řízení s cizím prvkem bude upravena roztroušeně ve více předpisech. To jen dosvědčuje nedostatečnou koordinaci jednotlivých legislativních návrhů.

V části čtvrté této práce bude navržena a podrobněji okomentována úprava mezinárodního insolvenčního práva v České republice.

K insolvenčnímu zákonu je třeba učinit ještě jednu poznámku. Podle svého § 434 měl insolvenční zákon původně vstoupit v účinnost dne 1.7.2007. Vládním

⁶⁹ V tomto ohledu srov. opět podrobnou německou úpravu Art. 102 § 4 EGInsO, jež řeší detailně některé otázky zastavení řízení; srov. také Art. 102 § 3 EGInsO, jenž řeší související problematiku negativních kompetenčních konfliktů.

⁷⁰ K přehledu některých národních úprav inspirovaných vzorovým zákonem, jakož i k popisu možné adaptace pravidel pro vyhnutí se kolizí s nař. 1346/2000 srov. *Khumafo*, *International Response to the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Vrije Universiteit Amsterdam 2004.

⁷¹ Srov. k tomu níže bod 2.2.4.2. b) této práce.

návrhem novely zákona ze 7.2.2007⁷² bylo však navrhuto, aby byla účinnost posunuta až na 1.1.2008. Příčinou pro tuto změnu uvedenou v důvodové zprávě k návrhu zákona je zpoždění prací na insolvenčním rejstříku. V době psaní této práce byl návrh zákona již schválen Parlamentem a podepsán prezidentem; nebyl však ještě publikován ve Sbírce zákonů.⁷³

2.2.4.2. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním

a) *Současná úprava*

Dalším pramenem práva je ZMPS. V insolvenčním řízení své uplatnění naleznou především ustanovení týkající se procesní způsobilosti (§ 49 ZMPS).⁷⁴ Rovněž další otázky (jako např. spolupráci mezi soudy s nečlenskými státy apod.) je třeba řešit z důvodu neexistence speciální úpravy podle ZMPS.

Zcela specifický charakter v ZMPS pak mají kolizní normy upravující úpadek finančních institucí.⁷⁵ Této otázce jsme se dostatečně věnovali již v předchozí části této práce.⁷⁶

b) *Návrh nového zákona*

aa) *Charakteristika úpravy*

Jak již bylo zmíněno výše, Ministerstvo spravedlnosti vypracovalo návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém. Návrh, který má autor

⁷² ST 151; text návrhu zákona s důvodovou zprávou je možné získat na:

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=151&CT1=0>.

⁷³ Status je možné ověřit na: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=151>.

⁷⁴ Srov. Kučera, 366 an.

⁷⁵ § 11c-11d ZMPS.

⁷⁶ Srov. výše bod 2.2.2.4. této práce.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

k dispozici,⁷⁷ nebyl zatím oficiálně zveřejněn a ani neprošel připomínkovým řízením. Jednotlivá ustanovení proto mohou ještě doznat změn. Proto bude návrh na tomto místě popsán jen v základních rysech. Rovněž se s ohledem na stádium příprav nejeví jako vhodné detailně hodnotit navrhovanou úpravu.

Insolvenční řízení s cizím prvkem (návrh hovoří o „úpadkovém řízení“) má v návrhu zákona následující rysy:⁷⁸

- *doplňkový charakter úpravy:* úprava se použije tam, kde se neuplatní nař. 1346/2000, tedy ve vztahu ke státům, které nejsou členy EU a ve vztahu k Dánsku.
- *mezinárodní příslušnost* českých soudů pro zahájení a konání insolvenčního řízení je dána, jestliže jsou v České republice soustředěny hlavní zájmy dlužníka. Domněnka COMI je dána tehdy, jestliže dlužník má v České republice obvyklý pobyt nebo sídlo.
- *účinky řízení:* Pokud cizí stát přiznává tomuto řízení účinky na svém území, vztahuje se řízení v rozsahu přiznání účinků i na dlužníkův majetek v cizině.
- *provozovna:* České soudy mohou také zahájit a konat úpadkové řízení, jestliže dlužník má v České republice provozovnu, žádá-li o to věřitel s obvyklým pobytem nebo sídlem v České republice nebo vznikla-li pohledávka věřitele při činnosti této provozovny. Účinky řízení jsou v tomto případě omezeny na majetek v České republice.
- *použitelné právo:* I mimo řízení, na které se vztahuje nař. 1346/2000, se použije obdobně jeho kolizních ustanovení o používání právních předpisů.
- *uznání řízení:* Uznávají se cizí rozhodnutí ve věcech úpadkového řízení, jestliže by je cizí orgán mohl vydat, kdyby se jeho pravomoc posuzovala podle českých předpisů (princip centra hlavních zájmů) a pokud dlužníkův majetek v České republice není předmětem již zahájeného řízení ohledně provozovny, která se zde nachází. Při uznání cizích rozhodnutí se uplatní zásada vzájemnosti.

⁷⁷ Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, Ministerstvo spravedlnosti, duben 2007, paragrafované znění s důvodovou zprávou.

⁷⁸ Srov. Tamtéž, § 116.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

- *vydání movitých věcí cizím orgánům*: Nebylo-li ohledně majetku, který se stal předmětem úpadkového řízení v cizině, zahájeno úpadkové řízení českým soudem, budou dlužníkovy movité věci, které jsou v České republice, vydány cizímu soudu na jeho žádost, jde-li o soud státu, který zachovává vzájemnost. Dlužníkův majetek může však být vydán do ciziny teprve tehdy, když byla uspokojena práva na vyloučení věci z podstaty a na oddělené uspokojení, nabytá dříve, než došla žádost cizího soudu nebo jiného příslušného orgánu.
- *vypořádací a platební systémy*: Návrh rovněž pamatuje na speciální kolizní normy pro otázky spojené s právy a povinnostmi vyplývajícími s účastí dlužníka ve vypořádacím nebo platebním systému.

bb) Stručné hodnocení úpravy

Navrhovaná úprava je v porovnání s nař. 1346/2000 nebo např. se Vzorovým zákonem UNCITRAL poměrně stručná.⁷⁹ Zaměřuje se pouze na řešení základních otázek insolvenčního řízení s cizím prvkem. Doplnkový charakter úpravy k nař. 1346/2000 lze považovat za nutný důsledek platnosti uvedeného pramene sekundárního práva v oblasti mezinárodního insolvenčního práva. Rovněž obdobné řešení některých otázek (např. obdobné použití kolizních norem) jako v evropské legislativě lze uvítat, jelikož povede ke sjednocení praxe bez ohledu na to, zda jde v konkrétním případě o insolvenční řízení ve vztahu k členskému státu EU nebo ve vztahu ke státu, který není členem EU.

Otazníky může vyvolávat zejména úprava mezinárodní příslušnosti. Jak bude ještě diskutováno níže,⁸⁰ taková úprava v zásadě není v zákoně třeba. Otázky mezinárodní příslušnosti se u hlavního řízení vždy řídí podle nař. 1346/2000.

Zákon také fakticky připouští vedlejší řízení. K jeho zahájení je nezbytné, aby dlužník měl na území České republiky provozovnu. Na ostatní případy pamatuje zčásti úprava převzatá z § 69 ZKV, která se týká vydání movitých věcí cizímu

⁷⁹ Srov. bod 2.2.2. (nař. 1346/2000) nebo 2.2.5. (Vzorový zákon UNCITRAL) této práce.

⁸⁰ Srov. níže bod 3.3.2. této práce; srov. také bod 4.3.4.3.

soudu na jeho žádost. Ohledně nemovitostí, práv k nehmotným statkům apod. návrh zákona mlčí.

2.2.5. Exkurs: Vzorový zákon UNCITRAL

2.2.5.1. Povaha Vzorového zákona

Jak již bylo uvedeno výše,⁸¹ nelze Vzorový zákon UNCITRAL považovat za pramen práva v pravém slova smyslu. Význam tohoto dokumentu pro oblast mezinárodního insolvenčního práva a jeho vliv na zákonodárce mnoha států světa⁸² je však natolik veliký, že je nezbytné se jím podrobněji zabývat.

Záměr vypracovat Vzorový zákon byl přijat na 28. výročním zasedání UNCITRAL, které se konalo od 2. do 26.5.1995 ve Vídni. Vypracováním návrhu byla pověřena pracovní skupina „New Economic Order“.⁸³

Bylo rozhodnuto, že pokud jde o formu instrumentu, který bude vypracován, bude se jednat o vzorový zákon, nikoli o úmluvu. Důvody pro toto rozhodnutí lze shledat především v následujícím:

- úspěch mezinárodní úmluvy nebylo možno očekávat

Rozhodnutí UNCITRAL bylo přijímáno v době, která následovala po přijetí Istanbulské úmluvy z roku 1990 vypracované při Radě Evropy.⁸⁴ Ačkoliv ke vstupu v platnost stačily toliko tři ratifikace, učinil tak pouze Kypr. Dnes v podstatě již neexistuje naděje, že by byl projekt této úmluvy realizován. Již v roce 1995, tedy v době, kdy se rozhodovalo o přípravě globálních pravidel

⁸¹ Bod 2.2.1. této práce.

⁸² Vzorový zákon dodnes ve své legislativě promítly státy jako např. USA, Japonsko, Mexiko nebo Spojené království. Přehled států, které své předpisy o insolvenční založily na Vzorovém zákonu, je k dispozici na: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html.

⁸³ Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-eighth session 2-26 May 1995, General Assembly, Official Records – Fiftieth Session, Supplement No 17 (A/50/17), marg. č. 382 an.

⁸⁴ Op. cit. sub 13.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

o přeshraničních insolvencích na půdě UNCITRAL, si byly státy uvedené skutečnosti dobře vědomy. Navíc, při přípravě právně nezávazného vzorového zákona je mnohem více pravděpodobné, že strany budou připravené učinit ústupky, než u úmluvy, jejíž text by byl v případě podpisu a ratifikace pro stát závazný.

- větší naděje, že se k projektu připojí více států

Vzorový zákon je chápán pouze jako návrh úpravy mezinárodního insolvenčního práva. Státy si mohou v podstatě vybrat, zda a která z pravidel pro ně budou závazná. Vzorový zákon tak mnohem snáz vyhoví odlišným kulturám. Flexibilní přístup k úpravě problematiky prostřednictvím Vzorového zákona také povede k lepšímu překonání rozdílů mezi kontinentálním právním systémem a systémem *common law*.⁶⁵

Z výše uvedeného je tak zjevné, že rozhodnutí vypracovat pravidla mezinárodního insolvenčního řízení formou Vzorového zákona bylo v podstatě důsledkem trpké zkušenosti s neúspěchem úmluv v této oblasti.⁶⁶ Jednalo se o prosazení pragmatického přístupu. Ten postupně nese své plody, když Vzorový zákon inspiruje čím dál více států při tvorbě legislativy v této oblasti. Vzorový zákon a dokumenty pracovní skupiny vydané při jeho přípravě jsou také velmi cenným a autoritativním zdrojem informací v oblasti mezinárodního insolvenčního práva.

Projednávání připravovaného textu trvalo velmi krátko. Vzorový zákon byl přijat Valným shromážděním OSN již 15.12.1997.⁶⁷ Zároveň byl přijat „Průvodce k přijetí“

⁶⁵ Srov. *Duursma*, 9.

⁶⁶ Dalším neúspěšným projektem mezinárodní smlouvy v této oblasti se v mezidobí stala Evropská úmluva o insolvenčním řízení, op. cit. sub 23.

⁶⁷ Rezoluce Valného shromáždění OSN 52/158 z 15.12.1997,

<http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52158.htm>; v literatuře srov. ke Vzorovému zákonu *Fletcher*, *Insolvency in private international law : national and international approaches*, 2. vyd., Oxford - New York 2005, Chapter 8: On the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; srov. také *Omar*, *The UNCITRAL Insolvency Initiative: A Five Year Review*, [2002] 6 *Insolvency Law* 228.

Vzorového zákona, jehož účelem je pomoci státům při přípravě kvalitní legislativy v oblasti mezinárodního insolvenčního práva, za jejíž předlohu posloužil Vzorový zákon.⁸⁸

2.2.5.2. Působnost a obsah Vzorového zákona

Vzorový zákon je koncipován jako obecná norma, která se věcně vztahuje na všechny druhy insolvenčního řízení s cizím prvkem. Neomezuje se tak pouze na klasické konkursní řízení, ale použije se rovněž na řízení o sanaci nebo reorganizaci podniku. V některých státech najde uplatnění i při řízení o likvidaci předluženého dědictví.

Pokud jde o osobní působnost Vzorového zákona, použije se na insolvence jak právnických, tak i fyzických osob. V tomto ohledu je však třeba mít na vědomí specifické právní normy v jednotlivých státech, které mohou univerzální aplikaci na všechny subjekty omezit. Tak tomu bude např. u členských států EU ve vztahu k finančním institucím.⁸⁹ Podobná situace může v případě některých států nastat i u spotřebitelských insolvencí, které bývají často upraveny odlišně od běžných (podnikatelských) insolvencí.

Normy Vzorového zákona se s ohledem na svůj čl. 1 použijí v následujících případech:

- a) zahraniční soud nebo zahraniční insolvenční správce v souvislosti se zahraničním řízením žádají o spolupráci;
- b) v souvislosti s tuzemským řízením se žádá o spolupráci v cizím státě;
- c) pokud ve stejnou dobu probíhají insolvenční řízení nad majetkem jednoho úpadce v tuzemsku i v cizím státě;

⁸⁸ Text průvodce je k dispozici na stránkách UNCITRAL:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>.

⁸⁹ Viz výše bod 2.2.2.4. této práce.

- d) pokud věřitelé nebo jiné strany z jednoho státu mají zájem na tom, zahájit řízení v jiném státě nebo mají zájem na účasti na takovém řízení.

Takto vymezené široké použití Vzorového zákona však naráží na tři významná omezení:

- a) mezinárodní závazky příslušného státu mají přednost⁹⁰

Toto pravidlo je klasickým projevem přednosti speciální úpravy. Rovněž respektuje závazky států, které se rozhodnou pro inkorporaci Vzorového zákona do svého právního řádu.

- b) veřejný pořádek⁹¹

Opět se jedná o tradiční omezení v oblasti mezinárodního práva procesního. Soud může odmítnout jednat podle Vzorového zákona, pokud by to bylo ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem státu.

- c) stanovení podmínek pro poskytnutí právní ochrany nebo jejich změna či zrušení

Konečně je možné, aby soud, který poskytnul právní ochranu po podání návrhu na uznání zahraničního řízení, spojil takovou ochranu se splněním podmínek, které považuje za vhodné⁹² nebo takovou právní ochranu změnil či zrušil.⁹³

V rámci své působnosti pak Vzorový zákon upravuje především následující čtyři okruhy otázek týkajících se insolvenčního řízení s cizím prvkem:

1. přístup zahraničního insolvenčního správce a věřitelů k soudu;
2. uznání zahraničních řízení;

⁹⁰ Čl. 3 VZ.

⁹¹ Čl. 6 VZ.

⁹² Čl. 22 odst. 2 VZ.

⁹³ Čl. 22 odst. 3 VZ.

3. spolupráce se zahraničními soudy a správci;
4. řešení otázky souběžně probíhajících řízení.

2.2.5.3. Postavení zahraničního insolvenčního správce

Vzorový zákon poskytuje zahraničním insolvenčním správcům rychlý a účinný přístup k insolvenčnímu řízení ve druhém státě.

Zahraníční insolvenční správce má právo na bezprostřední přístup k soudu příslušného státu.⁹⁴ Tímto však nejsou zahraničnímu správci přiznána žádná práva účasti na insolvenčním řízení nebo případně právo na zpeněžení podstaty a její rozdělení.⁹⁵ Zahraníční správce může u soudu podat návrh na uznání insolvenčního řízení.⁹⁶ Dále je oprávněn podat návrh na předběžná opatření před uznáním řízení⁹⁷ nebo návrh na zahájení dalších insolvenčních řízení.⁹⁸

Další práva jsou poskytnuta zahraničnímu správci až po uznání insolvenčního řízení, v němž byl jmenován správcem. Pak je oprávněn se účastnit tuzemského insolvenčního řízení.⁹⁹ Může také intervenovat v jakémkoli řízení, jehož je dlužník účastníkem,¹⁰⁰ jakož i odporovat právním úkonům.¹⁰¹ Tato oprávnění má i předběžný správce.¹⁰²

⁹⁴ Čl. 9 VZ.

⁹⁵ Srov. *Duursma*, 12.

⁹⁶ Čl. 15 VZ.

⁹⁷ Čl. 19 VZ.

⁹⁸ Čl. 11 VZ.

⁹⁹ Čl. 12 VZ.

¹⁰⁰ Čl. 24 VZ.

¹⁰¹ Čl. 23 VZ.

¹⁰² Čl. 2 písm. d) VZ.

2.2.5.4. Postavení zahraničních věřitelů

Věřitelé z cizích států mají ohledně zahájení insolvenčního řízení a účasti na něm stejné postavení a práva jako tuzemští věřitelé.¹⁰³ Dále mají zahraniční věřitelé právo být informováni ve stejných případech, kdy jsou informováni domácí věřitelé.¹⁰⁴ Vzorový zákon rovněž pamatuje na započítání vypořádání v zahraničních řízeních v rámci tuzemského insolvenčního řízení.¹⁰⁵

Zrovnoprávnění věřitelů na základě VZ je provedeno toliko na formální úrovni a pouze obecnými ustanoveními. Faktická rovnoprávnost však může být dosažena výlučně prostřednictvím konkrétních procesních a hmotněprávních ustanovení práva jednotlivých států.

2.2.5.5. Uznání zahraničního řízení

Úprava uznání zahraničního řízení představuje možná nejdůležitější prvek, který Vzorový zákon přináší. Uznání řízení má také dopad na pojetí univerzality řízení a jeho jednoty. Proto o této otázce bude pojednáno podrobněji na jiném místě.¹⁰⁶ Zde se omezím jen na některé hlavní poznámky.

Na rozdíl od nař. 1346/2000 nepředpokládá VZ automatické uznání řízení zahájených v jiném státě. K uznání řízení je třeba rozhodnutí soudu uznávajícího státu. Tomu předchází formální řízení o uznání, které je zahájeno na základě návrhu zahraničního správce.¹⁰⁷ Předmětem uznání může být nejen hlavní insolvenční řízení, ale i řízení vedlejší.¹⁰⁸

Uznání insolvenčního řízení jako hlavního řízení má ten důsledek, že se nezahájí nebo se zastavují veškerá individuální opatření nebo řízení v uznávajícím

¹⁰³ Čl. 13 odst. 1 VZ.

¹⁰⁴ Čl. 14 VZ.

¹⁰⁵ Čl. 32 VZ.

¹⁰⁶ Viz body níže 2.3.2.3. a 2.3.3.3. této práce.

¹⁰⁷ Čl. 15 VZ.

¹⁰⁸ Srov. čl. 17 odst. 2 ve spojení s čl. 2 písm. b) a čl. 2 písm. c) a f) VZ.

státě, která se týká majetku dlužníka, jeho práv a závazků. Rovněž se zastavuje výkon rozhodnutí vůči majetku dlužníka. Dále je pozastaveno právo dlužníka převést, zatížit nebo jakkoli nakládat s majetkem.¹⁰⁹ Vzorový zákon uvádí jen základní kategorie účinků uznání řízení. Konkrétní rozsah účinků uznání řízení se bude pochopitelně řídit právem příslušného státu, jehož soud řízení uznal.

Na druhou stranu, pokud je řízení uznáno pouze jako vedlejší řízení, záleží zavedení výše uvedených opatření na uvážení soudu. Je k tomu však ještě zapotřebí návrh zahraničního správce.¹¹⁰

2.2.5.6. Spolupráce se zahraničními soudy a správci

Vzorový zákon klade důraz na úzkou spolupráci mezi soudy a insolvenčními správci v průběhu insolvenčního řízení. Výslovně se uvádí, že spolupráce má být „v maximální možné míře“, přímo i nepřímo prostřednictvím jmenovaného zástupce.¹¹¹ Soud je oprávněn se zahraničními soudy nebo insolvenčními správci přímo komunikovat nebo od nich přímo žádat informace či spolupráci.¹¹² Spolupráce může probíhat každou vhodnou formou.¹¹³ Tak např. ke sdělování informací může docházet písemně poštou, e-mailem, telefonicky, atd.

2.2.5.7. Souběh insolvenčních řízení

Vzorový zákon také obsahuje ustanovení, která mají zabránit tomu, aby ve stejný okamžik probíhalo nad jedním dlužníkem více insolvenčních řízení. Pokud soud uznal hlavní insolvenční řízení, nesmí soudy tohoto státu zahájit hlavní řízení

¹⁰⁹ Čl. 20 odst. 1 VZ.

¹¹⁰ Čl. 21 odst. 1 VZ.

¹¹¹ Čl. 25 odst. 1 a čl. 27 písm. a) VZ.

¹¹² Čl. 25 odst. 2 VZ.

¹¹³ Čl. 27 VZ.

ohledně majetku téhož dlužníka. Soudy mohou zahájit toliko sekundární řízení, a to pouze ve vztahu k majetku dlužníka, který se nachází v tomto státě.¹¹⁴

Vzorový zákon ve svém článku 29 pamatuje i na případy, kdy jsou hlavní řízení zahájena ve dvou státech současně (aniž by bylo ještě určeno, které z uvedených řízení je skutečně řízením hlavním) a ve třetím státě je podán návrh na uznání jednoho z těchto řízení. Za této situace mají soudy rovněž povinnost maximální spolupráce, jak vyplývá z čl. 25 VZ. Vzorový zákon pak obsahuje četná kolizní pravidla pro to, jak postupovat při uznávání souběžně zahájených řízení.¹¹⁵

Na rovné zacházení se všemi věřiteli je pamatováno i při dělení podstaty u souběžně probíhajících insolvenčních řízení ohledně majetku jednoho dlužníka. Věřitel, jehož pohledávka byla v jednom řízení již částečně uspokojena, nemůže dostat žádnou platbu na tutéž pohledávku v souběžném řízení, pokud je kvóta ostatních věřitelů stejné třídy menší v poměru k tomu, co věřitel obdržel.¹¹⁶

2.2.5.8. Vzorový zákon jako inspirace pro (českého) zákonodárce

Pokud jde o český insolvenční zákon, při jeho přípravě byl text Vzorového zákona naprosto ignorován. Svědčí o tom především skutečnost, že úprava mezinárodního insolvenčního práva je naprosto zanedbána, lépe řečeno vůbec není v zákoně obsažena. Vzorový zákon samotný pak v důvodové zprávě není vůbec citován! Zákonodárce se ani nenamáhal odůvodnit, proč jeho text nezohlednil.

Vše nasvědčuje tomu, že se tak stalo proto, že priorita byla dána samotné úpravě insolvenčního řízení. Úprava insolvenčního řízení s cizím prvkem toliko akcentovala existenci nař. 1346/2000 a přidala několik převážně zbytečných norem nebo norem, jejichž smysl často není úplně jasný. O vztahu k řízením ve třetích (nečlenských) státech, jejich uznání, justiční spolupráci atd. však zákon mlčí.

¹¹⁴ Čl. 28 VZ.

¹¹⁵ Čl. 29 a 30 VZ.

¹¹⁶ Čl. 32 VZ.

V části čtvrté této práce se bude autor podrobněji zabývat možností řešení současného stavu, který volá po přijetí úpravy mezinárodního insolvenčního práva. Navrhuje se, že právě text Vzorového zákona UNCITRAL by mohl posloužit jako hlavní předloha.

2.3. Základní principy mezinárodního insolvenčního práva

2.3.1. Zásada *lex fori* a výjimky z ní

2.3.1.1. Základní otázky

V oblasti mezinárodního insolvenčního práva se uplatňuje několik základních principů. Východiskem pro celé insolvenční řízení by měl být jednotný statut, tzv. *insolvenční statut*. Ten by měl být použitelný na insolvenční řízení i jeho účinky, na otázky spojené s řízením, ať již jsou procesněprávního nebo hmotněprávního charakteru.

Věda i praxe mezinárodního insolvenčního práva jsou v podstatě jednotné v tom, že na všechny otázky spojené s insolvenčním řízením by mělo být použitelné právo toho státu, jehož soud insolvenční řízení zahájil. Toto pravidlo lze rovněž nalézt v čl. 4 nař. 1346/2000. Existuje shoda v tom, že odpovídá potřebě zajistit rovnou aplikaci pravidel insolvenčního řízení a použitelného práva, tedy jednotnosti insolvenčního řízení. Jen tak může být vyloučeno v praxi velmi složité rozlišování mezi procesními a hmotnými pravidly insolvenčního práva.¹¹⁷

Smyslem jednotné kolizní normy je pak sjednocení kolizních norem v dané oblasti a zabránění *forum shopping*. Pravidlo rovněž zjevně odpovídá i principu nejužší vazby k danému státu, jednoho z hlavních kritérií při stanovení hraničního určovatele.¹¹⁸

¹¹⁷ Hanisch, Internationale Zuständigkeit und Rechtsanwendung in neueren europäischen Insolvenzabkommens-Entwürfen, in: FS Walder, Zürich 1994, 483, 495; srov. rovněž Tichý, 36.

¹¹⁸ Kemper, ZIP 2001, 1609, 1615.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

Použitím článků 3 a 4 nař. 1346/2000 je zajištěno, že se na insolvenční řízení použije zásadně právo toho státu, v němž se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka. Tím je zaručeno, že řízení proběhne zpravidla ve státě, v němž má dlužník rovněž soustředěnu valnou část svého majetku a nachází se v něm i většina jeho dlužníků. Použití *lex fori* tak sleduje rovněž zájmy dlužníků.¹¹⁹

Uvedená zásada má tak mnohem širší dosah než pravidlo uvedené v § 48 českého ZMPS. Ten uvádí, že české soudy postupují v řízení podle českých procesních předpisů. Česká věda mezinárodního práva soukromého však toto pravidlo nepovažuje za kolizní normu.¹²⁰ Na druhou stranu však literatura z oblasti mezinárodního insolvenčního práva jednoznačně přisuzuje pravidlu *lex fori* povahu kolizní normy a to i přes mnohem širší dopad tohoto pravidla.¹²¹

2.3.1.2. Rozsah použití ve vztahu k hlavnímu a vedlejšímu řízení

Předpisy *lex fori* se podle nař. 1346/2000 použijí jak v hlavním (čl. 4), tak i v sekundárním insolvenčním řízení (čl. 28). Důsledkem toho dochází k použití odlišných právních předpisů v hlavním a vedlejším insolvenčním řízení. Dochází tak k prolomení zásady jednoty řízení. Tento přístup se však jeví jako logický a nevyhnutelný důsledek odlišnosti jednotlivých národních úprav insolvenčního řízení. Riziko rozporů mezi jednotlivými řízeními by mělo být odstraněno prostřednictvím povinnosti spolupráce a sdělování informací upravené v čl. 31 nař. 1346/2000.

V rámci řízení upravuje insolvenční statut zásadně veškeré procesní i hmotněprávní otázky. Tím je předem vyloučeno složité a mnohdy v praxi nemožné rozlišování mezi oběma druhy pravidel.

¹¹⁹ *Haß*, Art. 4, marg. č. 4; shodně *Tichý*, 36.

¹²⁰ *Kučera*, 352.

¹²¹ Za všechny srov. *Haß*, Art. 4, marg. č. 4; srov. dále *Virgós/Schmit*, 285; srov. také bod 23 odůvodnění nařízení 1346/2000; poněkud neurčitě se o povaze *lex fori* vyjadřuje *Tichý*, 36 an., jenž převážně hovoří o pravidlu, na některých místech mu však přiznává povahu kolizní normy.

2.3.1.3. Rozsah insolvenčního statutu ve vztahu k povaze řešené otázky

Pravidlo *lex fori* však nemá své hranice pouze z hlediska rozlišení mezi hlavním a vedlejším řízením. Existují rovněž mnohé specifické oblasti, kde se dává – a to zejména s ohledem na jistotu účastníků – přednost úpravy podle odlišných kolizních pravidel. Nutno tedy uvést, že insolvenční statut se vztahuje toliko na otázky specifické pro insolvenční řízení.

O jejich charakteru si lze udělat obrázek na základě čl. 4 odst. 2 nař. 1346/2000, kde se uvádí jejich příkladný výčet. Insolvenční statut tak pokrývá např. otázku, proti kterým typům dlužníků může být zahájeno insolvenční řízení (tj. např. zda může být úpadcem obec nebo kraj), jaký majetek tvoří část majetkové podstaty, způsob nakládání s majetkem, který dlužník nabyt po zahájení insolvenčního řízení nebo oprávnění dlužníka a insolvenčního správce.

2.3.1.4. Výjimky z použití insolvenčního statutu

Výjimky z použití insolvenčního statutu jsou ospravedlnitelné v tom případě, pokud daná otázka, která se řeší v průběhu insolvenčního řízení, má obecný význam nebo charakter, který odůvodňuje použití jiného pravidla (hraničního určovatele). Samotné nař. 1346/2000 obsahuje výčet takových případů v článcích 5-15. Jedná se především o věcná práva třetích stran, výhrady vlastnictví, jakož i otázky použitelného práva na rozličné závazkové vztahy (započtení pohledávek, rozhodné právo pro pracovní smlouvy nebo smlouvy týkající se nemovitostí).

Bez ohledu na to, že se o tom nař. 1346/2000 výslovně nezmiňuje, se podle *lex fori* rovněž neřídí otázky, které se sice objevily v rámci přeshraničního insolvenčního řízení, ale toto řízení na ně nemá žádný zvláštní vliv a nejsou v užším spojení s jeho organizací. Pro tyto otázky se vždy určí rozhodné právo podle obecně použitelných pravidel mezinárodního práva soukromého.¹²²

Díky snaze nařízení o sjednocení rozhodovací praxe soudů členských států a stejnému zacházení s věřiteli ve všech členských státech je tak zjevné, že došlo k přijetí ustanovení, která předpokládají příliš širokou aplikaci *lex fori*. Takový

¹²² *Duursma*, Art. 4, marg. č. 6.

přístup pak vede k nesčetným kolizím, kterým nemůže ani poměrně rozsáhlý výčet výjimek v čl. 5-15 nařízení zabránit.

Extenzivní aplikací insolvenčního statutu by rovněž mohlo dojít k ohrožení zájmů účastníků řízení, kteří s použitím určitého hmotného práva na základě standardně používané kolizní normy počítali. Insolvenční statut je tedy nutno použít toliko na otázky, které jsou v obzvlášť úzkém vztahu s insolvenčním řízením.

Pro zjištění, že je daná otázka v takovém vztahu k insolvenčnímu řízení, je třeba zkoumat, zda je insolvence pouze předpokladem skutkového stavu nebo zda norma sama slouží bezprostředně cílům insolvenčního řízení (jako např. rovné zacházení s věřiteli), čímž je typicky normou, která spadá do insolvenčního práva.¹²³ Toto hledisko je nutné brát vždy v úvahu, při každém posuzování, zda se aplikuje insolvenční statut.

2.3.1.5. Příklad: rozlišení statutu insolvenčního, deliktního a statutu společností

Nakolik mohou být úvahy o kvalifikaci jednotlivých právních norem složité, lze uvést na příkladu rozlišení mezi aplikací insolvenčního statutu a statutu společností / právnických osob. Snad každý právní řád obsahuje určitá ustanovení o odpovědnosti statutárních orgánů společností v případě nepodání návrhu na zahájení insolvenčního řízení, případně ustanovení o odpovědnosti společníků.

a) České právo a srovnání s jinými právními řády

Český insolvenční zákon upravuje ve svém § 98 a 99 odpovědnost následujícím způsobem:

„§ 98

(1) Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou - podnikatelem, je povinen podat insolvenční návrh bez zbytečného

¹²³ Virgós/Schmit, marg. č. 90.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivosti měl dozvědět o svém úpadku. [...]

(2) Povinnost podle odstavce 1 mají i zákonní zástupci dlužníka a jeho statutární orgán a likvidátor dlužníka, který je právnickou osobou v likvidaci. Je-li těchto osob více a jsou-li oprávněny jednat jménem dlužníka samostatně, má tuto povinnost každá z nich. Insolvenční návrh podávají jménem dlužníka.

(3) Povinnost podat insolvenční návrh podle odstavců 1 a 2 není splněna, bylo-li řízení o insolvenčním návrhu vinou navrhovatele zastaveno nebo byl-li jeho insolvenční návrh odmítnut.

§ 99

(1) Osoba, která v rozporu s ustanovením § 98 nepodala insolvenční návrh, odpovídá věřiteli za škodu nebo jinou újmu, kterou způsobí porušením této povinnosti.

(2) Škoda nebo jiná újma podle odstavce 1 spočívá v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel.

(3) Osoba uvedená v odstavci 1 se odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu podle odstavce 2 zproští, jen prokáže-li, že porušení povinnosti podat insolvenční návrh nemělo vliv na rozsah částky určené k uspokojení pohledávky přihlášené věřitelem v insolvenčním řízení, nebo že tuto povinnost nesplnila vzhledem ke skutečnostem, které nastaly nezávisle na její vůli a které nemohla odvrátit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze po ní spravedlivě požadovat."

Při pohledu na toto ustanovení vzniká nejednoduchý kvalifikační problém. Je zjevné, že ačkoli je systematicky obsaženo v insolvenčním zákoně, svou povahou se o normu upravující insolvenční řízení nejedná. Jak bude uvedeno níže, v některých státech lze odpovědnost orgánů za škodu způsobenou nepodáním

návrhu považovat za normu z oblasti práva společností a vztahuje se na ni statut společností.

Domnívám se, že v případě České republiky je třeba § 98 a 99 InsZ kvalifikovat jako delikt ní normy. Jejich použití tak přichází v úvahu, pokud je české právo delikt ní m statutem. K tomuto závěru podle mého názoru vedou následující argumenty:

1. § 98 a 99 InsZ se nevztahují jen na obchodní společnosti, ale na všechny právnické osoby a rovněž na fyzické osoby – podnikatele; jde tak o obecnou normu upravující odpovědnost za škodu způsobenou nepodáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení;
2. § 99 InsZ obsahuje detailní otázky způsobu výpočtu škody a zproštění odpovědnosti; takové normy jsou charakteristické pro právo náhrady škody, nikoli pro právo obchodních společností.

Uvedeným řešením však vzniká problém s nadměrným štěpením jak insolvenčního statutu na jedné straně, tak i statutu obchodních společností na straně druhé. Lze namítat, že § 98 InsZ je sice obecnou normou, která upravuje povinnosti jak fyzických osob – podnikatelů, tak i právnických osob k podání návrhu; vztahuje se však rovněž i na obchodní společnosti. Ve spojení s § 99 InsZ a právem obchodních společností České republiky poté vytváří kompaktní celek, jehož smyslem je mj. ochrana zájmů věřitelů vůči obchodním společnostem.

V případě, že by norma nepodléhala statutu obchodních společností, mohlo by dojít k omezení práv věřitelů, pokud by normy delikt ního práva státu, na něž odkazuje kolizní norma, neobsahovaly úpravu podobnou našemu § 98 a 99 InsZ. Zamezení negativního důsledku štěpením statutu lze však v těchto případech dosáhnout přizpůsobením (adaptací).¹²⁴ Na jeho základě by s ohledem na tvrdost původního řešení byla aplikována ustanovení § 98 a 99 InsZ sloužící k ochraně třetích stran.

Podobnou funkci jako výše uvedená ustanovení českého insolvenčního zákona má např. v Německu § 64 GmbHG (*Haftung des Geschäftsführers wegen*

¹²⁴ Srov. Kučera, 174 an.; srov. také von Hoffmann, § 6, marg. č. 31 an.

Insolvenzverschleppung). Dále německá úprava zná tzv. nárok na navrácení v souvislosti s půjčkou a zajištěními společníka nahrazujícími vlastní kapitál podle § 30-31, § 32a a § 32b GmbHG, § 135 InsO (*eigenkapitalersetzende Gesellschaftsdarlehen und -sicherheiten*) nebo „odpovědnost na základě zničujícího útoku“ (*existenzvernichtender Eingriff*).¹²⁵ Francouzské právo zná žalobu proti ředitelům podniku podle Art. L 624-3 *Code de Commerce* (*action en comblement du passif*). Anglické právo naproti tomu zná odpovědnost z důvodu *fraudulent trading* nebo *wrongful trading* podle sec. 213 a 214 *Insolvency Act 1986*.¹²⁶

b) Vliv evropského práva obchodních společností a svobody usazování na kvalifikaci ustanovení o odpovědnosti

Nové otázky kvalifikace těchto ustanovení vznikají v posledních letech především v souvislosti s dynamickým vývojem judikatury Evropského soudního dvora k otázce sídla společností. Význam mají tyto úvahy především ve vztahu ke společnostem, které jsou jen zaregistrovány v určitém členském státě, svojí aktivitu však vykonávají v jiném státě (tzv. *letterbox companies*). Důležitou roli přitom hraje otázka ochrany věřitelů.

Z judikatury ESD ke svobodě usazování společností se dovozuje, že odpovědnost orgánů se řídí právem společností státu, v němž má společnost své sídlo uvedené ve stanovách.¹²⁷ Odpovědnost podle pravidel insolvenčního práva se

¹²⁵ BGH, NJW 2001, 3622 „*Bremer Vulkan*“.

¹²⁶ Citováno podle *Haß*, Art. 4, marg. č. 12 an.

¹²⁷ V detailech k této problematice srov. *Behrens*, *Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Anwendung inländischen Gesellschaftsrechts auf Auslandsgesellschaften nach Inspire Art*, IPPrax 2004, 20; srov. také *Habersack*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 2. vyd., München 2003, 13 an.; srov. také čl. 48 SES; v české literatuře obecně k aktuálnímu vývoji svobody usazování společností srov. z rozsáhlé lit. zejména *Dědič/Čech*, *Evropské právo společností*, Praha 2004, 30 an.; srov. také *Pauknerová*, *Kolizněprávní úprava obchodních společností*, *Právní rozhledy* 2005, 244; srov. dále *Dědič/Čech*, *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury ESD v českém právu společností*,

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

posuzuje s ohledem na čl. 3 a 4 nař. 1346/2000 podle práva státu, v němž se nachází centrum hlavních zájmů (COMI) společnosti. Je logické, že odlišná kritéria (hraniční určovatelé) mohou vést k odlišným závěrům ohledně rozhodného práva. Takový přístup může ve svém důsledku ohrozit zájmy věřitelů.

Proto např. německá rozhodovací praxe v těchto případech navrhuje, aby se odpovědnost řídila nikoliv podle norem osobního statutu společnosti, ale podle insolvenčního statutu ve smyslu čl. 4 nař. 1346/2000.¹²⁸ Navrhovaný přístup s sebou nese několik zásadních problémů. V první řadě je projevem obvyklé snahy především soudní praxe neúměrně zjednodušit posuzovanou problematiku a veškeré otázky podmanit *lex fori*, které je soudům lépe známo a mají s jeho aplikací větší zkušenosti.

Takový přístup zároveň popírá smysl existence odlišného hraničního určovatele pro řešení otázek bezprostředně souvisejících s insolvenčním řízením a těch otázek, které souvisejí s osobním statutem společnosti. Je projevem extenzivní aplikace insolvenčního statutu a ignoruje vůli zákonodárce posuzovat uvedené skupiny otázek odděleně a podřídít je právním řádům států určeným na základě odlišných kritérií. Jedná se tak o zjevné porušení dělby a rovnováhy moci soudní a zákonodárné a extenzi soudní moci na úkor zákonodárné.

Konečně je rovněž uvedený přístup klasickým projevem německé jurisprudence a nauky, která klade velký důraz na ochranu věřitelů a s podezřením hledí na případy společností založených především v Anglii, které své aktivity z velké části vykonávají (především prostřednictvím své organizační složky) v Německu.

Zdůraznit je v tomto ohledu třeba především požadavek vzájemné důvěry mezi členskými státy, že jednotlivé národní předpisy poskytují ochranu a záruky zúčastněným stranám v souladu s žádaným standardem. Pouze z důvodu

Soudní rozhledy 2004, 361; srov. rovněž *Salač/Doležil*, Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art, Právní rozhledy 2004, 147.

¹²⁸ AG Hamburg, 14.5.2003, IPRax 2003, 534; srov. k tomu *Weller*, Einschränkung der Gründungstheorie bei missbräuchlicher Auslandsgründung?, IPRax 2003, 520; srov. dále *Weller*, Das Internationale Gesellschaftsrecht in der neuesten BGH-Rechtsprechung, IPRax 2003, 324, 328.

podezření slabšího postavení třetích stran nelze provádět kvalifikaci pravidel týkajících se odpovědnosti podle představ soudu a aplikovat *lex fori*.¹²⁹

Dále si je třeba uvědomit, že pravidla a výjimky, ať už jsou výslovně uvedená nebo implikovaná nař. 1346/2000, nemohou být vykládány soudy jednotlivých členských států autonomně podle představ soudů státu fora, ale vždy jednotně a v souladu s primárním evropským právem, jakož i s obecnými pravidly a principy evropského práva. O určitých přípustných výjimkách by se dalo uvažovat toliko v případech vědomého zneužití právní formy společnosti s ohledem na její zamýšlenou činnost a úkoly.

Použití této výjimky v praxi však musí přirozeně být velmi omezené. Mimo jiné i z toho důvodu, že výsledek případné aplikace národních pravidel o odpovědnosti nesmí omezit svobodu usazování společností, jednu ze základních svobod vnitřního trhu (čl. 43 a 48 SES). Proto vzhledem k tomu, že sekundární evropské právo musí být vykládáno v souladu s právem primárním, nelze za použití článku 4 nař. 1346/2000 (princip *lex fori*) automaticky posazovat otázky odpovědnosti kritérii národního práva příslušného soudu (*lex fori*).¹³⁰

Absurditu kvalifikace ustanovení o odpovědnosti pod insolvenční statut podtrhuje i fakt, že by takový závěr implikoval, že jejich aplikace přichází v úvahu pouze v případě probíhajícího insolvenčního řízení vůči společnosti, nikoli v dalších případech možné odpovědnosti.

Česká ustanovení § 98 a 99 InsZ komplikace nevyvolávají, jelikož jsou úzce definovaná na případy související se zahájením insolvenčního řízení. Jinak je tomu však v případě jiných obecných ustanovení o odpovědnosti, která mají svůj původ v právu společností.¹³¹ K případné aplikaci ochranných mechanismů, které se

¹²⁹ Obdobně *Duursma*, Vorbemerkung, marg. č. 20-23.

¹³⁰ *Haß*, Art. 4, marg. č. 14; odlišně však *Eidenmüller*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 9, marg. č. 9 an.

¹³¹ Německá literatura v této souvislosti vzpomíná např. tzv. *zásah zničující společnost* (*existenzvernichtender Eingriff*) nebo *maření insolvence* (*Insolvenzverschleppung*); k tomu srov. zejm. *Meilicke*, GmbH-Kommentar 2003, 1271, 1272; srov. dále rovněž *Ulmer*, Insolvenzzrechtlicher Gläubigerschutz gegenüber Scheinauslandsgesellschaften ohne hinreichende Kapitalausstattung?,

vyskytují v *lex fori*, se již také vyjádřil Soudní dvůr. Ten stanovil velmi úzké hranice, když uvedl:

„[...] the impediment to the freedom of establishment guaranteed by the Treaty constituted by provisions of national law [...] relating to minimum capital and the personal joint and several liability of directors cannot be justified under Article 46 EC, or on grounds of protecting creditors, or combating improper recourse to freedom of establishment or safeguarding fairness in business dealings or the efficiency of tax inspections.“¹³²

Ačkoli se dané vyjádření netýkalo přímo problematiky související s insolvenčním řízením, je zjevné, že aplikace určitých institutů *lex fori* v insolvenčním řízení může mít negativní účinek i na svobodu usazování. Proto je vždy nutno důrazně zvážit jakékoli použití předpisů národního práva, jimiž se fakticky vylučuje aplikace mechanismů právního řádu, kterým se řídí osobní statut společnosti.¹³³

2.3.1.6. Lex fori a věcná práva

K obtížím s kvalifikací konkrétního skutkového stavu a jeho podřazení pod příslušnou kolizní normu rovněž dochází při vymezení hranic mezi obecným insolvenčním statutem a speciální úpravou věcných práv.

Jako zásada zde platí, že věcně právní otázky (včetně otázek souvisejících s katastrem nemovitostí a obdobnými registry nemovitostí), které jsou důsledkem zahájení insolvenčního řízení, se nepovažují za účinky zahájení insolvenčního řízení ve smyslu článku 4 nař. 1346/2000.¹³⁴ Takový přístup je ospravedlnitelný

KTS 2004, 291; srov. také *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 247-282; srov. také níže op. cit. sub 262.

¹³² C-167/01 *Inspire Art* [2003] ECR I-10155, marg. č. 142 (český překlad rozhodnutí není k dispozici).

¹³³ Za všechny srov. např. AG Bad Segeberg z 24.3.2005 - 17 C 289/04, DZWIR 2005, 436.

¹³⁴ Shodně *Duursma*, Art. 4, marg. č. 7.

zejména z toho důvodu, že *lex fori* logicky nemůže upravovat např. problematiku dopadu zahájení insolvenčního řízení na vlastnictví nemovitostí společností, nad jejímž majetkem bylo řízení zahájeno v jiném členském státě. Na věcná práva je tak třeba použít právo určené podle zvláštních, k tomuto účelu určených kolizních norem (hraničním určovatelem je zásadně *lex rei sitae*).

2.3.2. Zásada univerzality a zásada teritoriality

2.3.2.1. Obecně

Podstatou zásady univerzality v insolvenčním řízení je, že účinky insolvenčního řízení zahájeného v jednom státě mají dopad na veškerý majetek úpadce, ať už se nachází na území příslušného státu nebo v zahraničí. Ve svém důsledku to znamená, že veškeré aktivity úpadce jsou zahrnuty do jediné podstaty bez ohledu na to, kde se takový majetek nachází.

Tento přístup je vítaný a nezbytný především s ohledem na skutečnost, že hospodářská činnost subjektů – potenciálních úpadců – velmi často přesahuje hranice států, v nichž je jádro jejich podnikatelské činnosti. Princip univerzality tak pochopitelně naráží na jednu ze základních a imanentních charakteristik práva jako společenského fenoménu, jímž je jeho teritorialita určená územním rozsahem státní moci, která dané právní normy stanovila.¹³⁵ Neuznání univerzality insolvenčního řízení ve druhém státě vede neodvratně k více (hlavním či primárním) řízením nad majetkem jednoho úpadce s rizikem prolínání kompetencí jednotlivých orgánů, k chaosu a neřešitelným sporům. S ohledem na odlišné pojetí úpadku, jeho rozsahu a tím i odlišné právní normy upravující úpadek, mohou totiž být (a v praxi také bývají) účinky prohlášení úpadku v příslušných státech odlišné.

Zásada univerzality v insolvenčním řízení v čisté podobě je tak spíše odkázána na to být teoretickým postulátem. Mezinárodní spolupráce a koordinace na tomto poli je velmi omezená. Státy si pevně střeží své kompetence rozhodovat nad osudem účinků úpadků na svá území. Jako důkaz stačí prosté srovnání množství

¹³⁵ Srov. také *Haß*, Art. 1, marg. č. 10.

dohod mezi státy o spolupráci v civilních a obchodních věcech a v případě insolvenčních řízení. U první skupiny smluv je jejich množství v podstatě nepřehledné; mezinárodní spolupráce na této úrovni je velmi rozvinutá. Na druhou stranu, u insolvenčního řízení je spolupráce států výrazně omezená a představuje často pouze několik obecných ustanovení ve starších smlouvách, jejichž použitelnost je v současné době s ohledem na nejasnost jejich ustanovení pochybná a zavdává možnost svévolných výkladů.¹³⁶

Jistý úspěch v poslední době zaznamenalo především úsilí o koordinaci pravidel o mezinárodním insolvenčním řízení na úrovni UNCITRAL. Ve Vzorovém zákoně z roku 1997 jsou prvky univerzality výrazně přítomné. Právě snaha tvůrců o jeho prosazení na globální úrovni byla jedním z hlavních motivačních prvků vytvoření tohoto dokumentu.¹³⁷ Rovněž na úrovni Evropských společenství se v nař. 1346/2000 princip univerzality výrazně projevil. I zde však došlo k jeho omezenému zakotvení.¹³⁸

Svoje specifika má princip univerzality dále rovněž v případě úpadků velkých koncernů s mnoha společnostmi a s rozsáhlým majetkem v zahraničí. S ohledem na současné spíše subjektivě pojaté řešení insolvencí než řešení insolvencí ekonomických celků, lze o univerzalitě v tomto kontextu jen stěží hovořit.¹³⁹

2.3.2.2. Řešení v nařízení 1346/2000

a) *Základní rysy principu univerzality v nařízení*

Nařízení o insolvenčním řízení zavedlo princip univerzality do insolvenčních řízení, která probíhají před orgány členských států EU a mají přeshraniční

¹³⁶ Detailněji k tomuto tématu srov. bod 2.2.2. výše.

¹³⁷ Bližší k tomu srov. *Omar*, International Insolvency Cooperation: the UNCITRAL Model Law, *Malayan Law Journal*, 11. srpna 2002.

¹³⁸ Viz níže bod 2.3.2.3.

¹³⁹ Srov. níže v kapitole 3.3.4.; k uplatnění principů teritoriality a univerzality v insolvenčním řízení (včetně historického exkursu) v české literatuře srov. zejm. *Tichý*, 16 an. a 24 an.; v zahraniční lit. srovnej zejm. *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 3. vyd., München 2004, 435 an.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

charakter. Univerzalita je zaručena stanovením jednotné soudní příslušnosti pro insolvenční řízení (čl. 3) a automatickým uznáním rozhodnutí o zahájení takového řízení v jiných členských státech (čl. 16). Rovněž pravidlo o aplikaci jednoho právního řádu, který upravuje insolvenční řízení (čl. 4), včetně účinků zahájení řízení, je logickým důsledkem uplatňování uvedeného principu.

Ani universalismus uplatňovaný v nař. 1346/2000 však nelze považovat za absolutní. Jedná se spíše o jakousi pragmatickou formu, která je navíc výsledkem kompromisu mezi členskými státy EU. Universalismus je v nař. 1346/2000 omezen především v následujících ohledech:

1. Upravuje toliko úpadek nad jednotlivými společnostmi, nikoli nad koncerny jako celkem;
2. Právo soudu, který prohlásil úpadek nad úpadcem (*lex fori*), se nepoužije na všechny otázky; jeho použití má svá omezení;
3. Uplatněním výhrady veřejného pořádku;
4. Možností zahájit v téže věci jedno či několik dalších (vedlejších) insolvenčních řízení;
5. Univerzální účinek se nevztahuje na všechny členské státy – na Dánsko se nař. 1346/2000 nepoužije;
6. Univerzalita řízení se vztahuje pouze na členské státy EU, nikoli na nečlenské státy.

V následujícím textu budou uvedené body detailně diskutovány.

b) Princíp univerzality a koncernové insolvence

Jedním z hlavních omezení principu univerzality je, že v případě koncernových insolvencí se nevztahuje na celý koncern jakožto hospodářskou jednotku, ale toliko vůči jednotlivým právním subjektům tvořícím koncern. Nařízení nedává přímou odpověď na otázku, jaký vliv má prohlášení úpadku nad mateřskou společností koncernu na situaci jeho dceřiných společností. Jako obecné pravidlo bude nutno tento problém řešit vždy s přihlédnutím ke konkrétní struktuře vztahů mezi

jednotlivými složkami koncernu (konkrétní společníci a velikost jejich podílů) podle *lex fori* a osobního statutu příslušné společnosti.

Nedostatek takové koncepce je zjevný. Hledí primárně na všechny společnosti, které jsou součástí koncernu jako na individua bez jakéhokoli zohlednění vzájemných majetkových a hospodářských vazeb. Opomenutí těchto faktů ve svém důsledku znamená ignorování ekonomické reality v současném světě. Rovněž představuje rezignování evropského zákonodárce na plné uplatnění zásady, o jejíž zakotvení usiloval stanovením jednotných pravidel pro mezinárodní soudní příslušnost, rozhodné právo a uznání rozhodnutí o zahájení řízení.

Dalším negativem je zvýšené riziko diskriminačního přístupu vůči jednotlivým věřitelům koncernu. Tak se může stát proto, že dodavatelé mohou být věřiteli mateřské společnosti nebo jiné insolventní složky koncernu jen z důvodů organizace v rámci koncernu, z účetních, daňových a dalších důvodů, aniž by se fakticky jednalo o subjekt-odběratele, kterému je uvedené zboží určeno. Prohlášením úpadku nad takovým prostředníkem dojde ke ztížení vymáhání pohledávky věřitele, jakož i v podstatě k vyloučení jejího plného uspokojení.

Za diskriminační se dá rovněž považovat i to, že pokud dojde odděleně k insolvenčnímu řízení nad mateřskou společností a některými složkami insolventního koncernu,¹⁴⁰ mohou odlišné přístupy soudů a insolvenčních správců (které navíc uplatňují odlišné předpisy s ohledem na jejich *lex fori*) zakládat diskriminaci věřitelů téhož koncernu.¹⁴¹

c) *Princip univerzality a lex fori*

Další skutečnost, která je důsledkem omezení principu univerzality je fakt, že použitelné právo podle článku 4 nař. 1346/2000 (*lex fori*) příslušný orgán členského

¹⁴⁰ Srov. případ *Parmalat*, viz Čihula, *Parmalat Slovakia: prohlášení úpadku nad slovenskou společností maďarským soudem*, *Jurisprudence* 6/2005, 46.

¹⁴¹ Dále k problematice koncernových insolvencí podle nař. 1346/2000 srov. níže bod 3.3.4. této práce.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

státu (soud, insolvenční správce) neaplikuje výlučně na všechny otázky, které vyplývají z řízení.

Nařízení obsahuje speciální kolizní normy pro posuzování některých zvláštních otázek, jako např. věcných práv třetích stran, započtení pohledávek, výhrady vlastnictví, pracovní smlouvy apod.¹⁴² Již z tohoto příkladného výčtu je zjevné, že uvedené kolizní normy, které představují výjimky z použití *lex fori*, jsou odůvodněny užším vztahem konkrétního skutkového stavu k příslušnému právnímu řádu určenému speciální kolizní normou. Omezení principu *lex fori*, které znamená svým účinkem i omezení principu univerzality, však lze považovat za imanentní. Ukazuje hranice jeho použití, které jsou odůvodněné zvláštní povahou daných vztahů.

d) Princip univerzality a výhrada veřejného pořádku

Liberální režim pramenící ze vzájemné důvěry členských států v činnost soudních orgánů upravený v nař. 1346/2000 má rovněž svá přirozená omezení. Na jedné straně jsou sice podle článku 16 odst. 1 nař. 1346/2000 automaticky uznána veškerá rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení vydaná soudem členského státu. Na stranu druhou však může kterýkoli členský stát odmítnout uznat insolvenční řízení zahájené v jiném členském státě nebo výkon rozhodnutí učiněných v souvislosti s takovým řízením v tom případě, pokud by byly účinky tohoto uznání nebo výkonu ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem tohoto státu.¹⁴³

Ačkoli nařízení ponechává vymezení termínu „veřejný pořádek“ soudům jednotlivých států, uvádí vzápětí, že je pod tímto pojmem nutno rozumět zejména základní zásady příslušného státu nebo ústavní práva a svobody jednotlivce. Je tak zjevné, že při aplikaci této výjimky je nutné se omezit pouze na základní principy ochrany ústavnosti a základních práv a svobod, na nichž je postaven právní řád

¹⁴² Článek 5-15 nař. 1346/2000.

¹⁴³ Čl. 26 nař. 1346/2000.

daného členského státu. Taková situace může nastat především tehdy, kdy došlo k opomenutí práva být slyšen.¹⁴⁴

e) Princip univerzality a jednota řízení

Další významné omezení principu univerzality v nařízení o insolvenčním řízení je ústupkem praktickým hlediskům a požadavkům na hladký průběh insolvenčního řízení. Jednota řízení je v praxi jen těžko představitelná v situaci, kdy je třeba vypořádat záležitosti týkající se úpadce, kde je třeba součinnosti orgánů jiného členského státu ve větším rozsahu. V takové situaci bude nevyhnutelné – a často i vhodnější – aby dané otázky řešily orgány onoho státu. Nařízením 1346/2000 tak vedle toho, že uznává univerzální účinky zahájení insolvenčního řízení, připouští jedním dechem existenci tzv. vedlejších (či sekundárních) řízení. Problematika těchto řízení je natolik rozsáhlá a závažná, že si zaslouží zvláštní pozornost v dalším textu.¹⁴⁵

f) Princip univerzality a případ Dánska

Jak již bylo zmíněno, z důvodu výhrady Dánska k ustanovením Smlouvy ES o justiční spolupráci, není nařízením 1346/2000 platné na území tohoto státu. To znamená, že insolvenční řízení zahájená v Dánsku nejsou automaticky uznána v jiných členských státech. Zároveň se účinky řízení zahájeného v jakémkoli jiném členském státě nevztahují na území Dánska. K uznání účinků řízení ať už v jednom nebo ve druhém případě je třeba, aby tak bylo učiněno v souladu s příslušným národním právem nebo podle platné mezinárodní smlouvy. Princip univerzality zakotvený nař. 1346/2000 je tak z tohoto hlediska omezen a vztahuje se toliko na území 26 členských států.

¹⁴⁴ K výkladu pojmu „veřejný pořádek“ ve smyslu čl. 26 nař. 1346/2000 srov. zejm. rozsudek ESD ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC* [2006] ECR I-3813, odstavce 60-68; k této problematice srov. bod 3.3.4.3. této práce.

¹⁴⁵ Viz část této 2.3.3. této práce.

g) Princip univerzality a třetí státy

Princip univerzality zakotvený nař. 1346/2000 má pochopitelně svoje územní omezení i ve vztahu ke třetím státům. V souvislosti s tímto problémem narážíme na obecnější otázku územní platnosti evropského práva. Ta je v rámci Evropského společenství určena článkem 299 SES.¹⁴⁶ Z tohoto ustanovení lze také dovodit, že sekundární právo ES, jímž je např. nař. 1346/2000, lze aplikovat toliko na území členských států. Ve skutečnosti je územní platnost tohoto nařízení ještě více omezena. Jak bylo uvedeno výše, Dánsko se pilíře justiční spolupráce neúčastní. Proto se ani nařízení o insolventním řízení na něj nevztahuje.¹⁴⁷

Jiné státy, které nejsou členy EU, jakož i jejich orgány nemohou být nařízením vázány. Hranice principu univerzality jsou tak jasně vymezené územní působností nařízení. Jelikož Evropské společenství v tomto ohledu kompetenci nemá, je na aktivitě jednotlivých členských států, aby účinky zahájení insolvenčního řízení v těchto dalších státech upravily na bilaterální, případně multilaterální úrovni. Lze tak uvést, že s ohledem na příslušné mezinárodní dohody uzavřené jednotlivými členskými státy může mít rozhodnutí o prohlášení úpadku odlišný územní rozsah.

2.3.2.3. Vzorový zákon UNCITRAL

Dalším faktorem, který může ovlivnit, zda jsou účinky prohlášení úpadku v některém členském státě uznány i v nečlenském státě je, zda právní úprava tohoto státu odráží text Vzorového zákona UNCITRAL o přeshraničním

¹⁴⁶ Blíže k této problematice srov. *Oppermann*, 65 an.

¹⁴⁷ Články 1 a 2 Protokolu o postavení Dánska, připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o založení Evropského společenství; srov. také bod 33 odůvodnění nař. 1346/2000.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

insolvenčním řízení z roku 1997.¹⁴⁸ Vzorový zákon totiž vychází z principu univerzality.¹⁴⁹

Princip univerzality je ve Vzorovém zákoně zakotven především prostřednictvím institutu uznání insolvenčních řízení zahájených v jiných státech a uznáním jejich účinků.¹⁵⁰ Podle článku 15 VZ podá návrh na uznání řízení cizí zástupce (angl. *foreign representative*). Cizím zástupcem je třeba ve smyslu článku 2 písm. d) VZ rozumět především insolvenčního správce.¹⁵¹

Na rozdíl od nař. 1346/2000, kde k uznání řízení dochází automaticky bez potřeby rozhodnutí soudu příslušného státu, je podle VZ nutné řízení o uznání. Z tohoto důvodu má s ohledem na koncepci uznání insolvenční správce důležitou roli. Záleží totiž na jeho aktivitě, zda budou dosaženy univerzální účinky insolvenčního řízení zahájeného v konkrétním státě.

Vzorový zákon samotný ještě usnadňuje uznání tím, že ve svém článku 16 nastoluje několikrát *domněnky*. Především je uznávající soud oprávněn považovat řízení, jež má uznat, za insolvenční řízení a navrhovatele za insolvenčního správce, pokud tak uvádí rozhodnutí o zahájení řízení nebo certifikát přiložený k návrhu na uznání. Obdobně je soud oprávněn předpokládat, že dokumenty předložené na podporu návrhu na uznání¹⁵² jsou autentické, ať už byly legalizované nebo ne.

¹⁴⁸ Op. cit. sub 14.

¹⁴⁹ K principu univerzality zakotveném ve Vzorovém zákoně srov. Omar, International Insolvency Cooperation: the UNCITRAL Model Law, Malayan Law Journal, 11.8.2002.

¹⁵⁰ Čl. 15 an. VZ.

¹⁵¹ Čl. 2 písm. d) VZ uvádí následující definici cizího zástupce:

„Foreign representative” means a person or body, including one appointed on an interim basis, authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor’s assets or affairs or to act as a representative of the foreign proceeding[.]“

¹⁵² Viz čl. 15 odst. 2 VZ, který uvádí:

„2. An application for recognition shall be accompanied by:

- (a) A certified copy of the decision commencing the foreign proceeding and appointing the foreign representative; or*

Uvedené domněnky významně usnadňují uznání insolvenčního řízení a posilují postavení insolvenčního správce v řízení. Je na stranách, které odporují uznání, aby v souladu s příslušnými národními předpisy zpochybnily platnost či průkaznost předložených dokumentů.

Podle článku 17 odst. 1 VZ je uznávající soud povinen uznat insolvenční řízení, pokud:

- a) cizí řízení je insolvenčním řízením ve smyslu VZ;¹⁵³
- b) cizí zástupce je osobou nebo orgánem oprávněným ke správě majetku nebo k reorganizaci v průběhu řízení (tj. ve smyslu českého InsZ především insolvenční správce, případně zvláštní insolvenční správce);¹⁵⁴
- c) návrh splňuje podmínky uvedené v čl. 15 odst. 2 VZ, tj. ověřená kopie rozhodnutí cizího soudu o zahájení řízení a jmenování cizího zástupce; ověřené potvrzení cizího soudu o tom, že řízení stále probíhá a že cizí zástupce byl jmenován; příp. jakýkoli jiný přípustný důkaz o těchto skutečnostech;¹⁵⁵

(b) A certificate from the foreign court affirming the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative; or

(c) In the absence of evidence referred to in subparagraphs (a) and (b), any other evidence acceptable to the court of the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative."

¹⁵³ Článek 2 písm a) VZ uvádí definici cizího insolvenčního řízení:

„Foreign proceeding" means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign State, including an interim proceeding, pursuant to a law relating to insolvency in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation [.]“

¹⁵⁴ Op. cit. sub 151.

¹⁵⁵ Viz výše, pozn. č. 152.

- d) návrh byl podán soudu, který je podle pravidel národního práva příslušný o uznání rozhodovat.¹⁵⁶

V souladu s principy mezinárodního práva procesního může soud odmítnout uznání insolvenčního řízení, pokud by takový postup byl zjevně v rozporu s veřejným pořádkem daného státu.¹⁵⁷ Ačkoli samotný Vzorový zákon definici pojmu veřejného pořádku neobsahuje a odkazuje na právo příslušného státu, je již na první pohled omezeno použití výhrady veřejného pořádku podle Vzorového zákona na výjimečné případy. Je možné jej uplatnit pouze tehdy, kdy by uznání insolvenčního řízení zjevně odporovalo hlavním zásadám stanoveným právním řádem příslušného státu.

V tomto ohledu se rozsah uplatnění výhrady veřejného pořádku v podstatě kryje s rozsahem jejího uplatnění podle českého práva.¹⁵⁸ V této souvislosti je také možné odkázat na stanovisko Nejvyššího soudu publikované pod číslem R 26/1987. V něm se na straně 492 uvádí, že uplatnění výhrady veřejného pořádku je namístě i v případech uznání a výkonu cizích rozhodnutí, kdy bude zjištěno obcházení tuzemského zákona, a to ať věc tím byla podřízena cizímu právnímu řádu anebo došlo takto k založení jurisdikce justičního orgánu cizího státu.¹⁵⁹ Tento

¹⁵⁶ Srov. čl. 17 odst. 1 VZ.

¹⁵⁷ Čl. 17 odst. 1 VZ ve spojení s čl. 6 VZ.

Článek 6 VZ uvádí:

„Nothing in this Law [VZ, pozn. aut.] prevents the court from refusing to take an action governed by this Law if the action would be manifestly contrary to the public policy of this State.“

¹⁵⁸ Ustanovení § 36 ZMPS uvádí:

„Právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení [České republiky] a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.“ (důraz doplněn autorem).

¹⁵⁹ Cit. podle Kučera, 384.

přístup můžeme považovat za tradiční a lze jej objevit i v judikatuře soudů členských států k zásadě veřejného pořádku podle nař. 1346/2000.¹⁶⁰

2.3.2.4. Budoucí vývoj: který z principů převládne?

Je pochopitelně obtížné předpovědět budoucí vývoj v přístupu jednotlivých států k insolvencím s cizím prvkem. Rovněž každý obecný pohled je poněkud zkreslující. Na druhou stranu lze vysledovat jasné trendy v hospodářském vývoji, které si žádají patřičnou reakci v politice, v právní vědě a rovněž v legislativě.

Insolvence, při nichž je nutno řešit otázky s cizím prvkem, se staly realitou. Princip univerzality, díky jehož uplatnění mají veškerá rozhodnutí v rámci probíhajícího insolvenčního řízení v jednom státě účinky i ve státech dalších, které tento princip následují, se jeví jako nezbytnost. Snad nejdále došla realizace principu pokud jde o uznání účinků řízení probíhajících před orgány některého členského státu ve vztahu k jiným členským státům. S ohledem na nař. 1346/2000 platí, že řízení je automaticky (rozuměj bez dalšího) uznáno v ostatních členských státech bez potřeby jakéhokoli dalšího rozhodnutí orgánů těchto států.¹⁶¹ Podle Vzorového zákona UNCITRAL je k uplatnění principu univerzality potřeba předchozího uznání příslušným státem prostřednictvím soudního rozhodnutí.¹⁶²

Každý stát si však přirozeně střeží své výsostné kompetence a brání riziku, že by účinky byly přiznány insolvenčnímu řízení, které by bylo v rozporu s klíčovými zásadami jejich právních řádů. Zásada veřejného pořádku je tak všudypřítomnou „záchrannou brzdou“ při uznání zahraničních insolvenčních řízení. V tomto ohledu nejsou vztahy mezi členskými státy EU výjimkou. Uplatnění výhrady veřejného pořádku je však významně omezeno a může se uplatnit v podstatě pouze v případech, kdy došlo k porušení základních práv.¹⁶³ Vzorový zákon UNCITRAL

¹⁶⁰ Srov. rozhodnutí AG Nürnberg z 15.8.2006 ve věci 8004 IN 1326-1331/06 „*Brochier Holding I*“.

¹⁶¹ Čl. 16 a 17 nař. 1346/2000.

¹⁶² Čl. 15 an. VZ.

¹⁶³ Srov. čl. 26 nař. 1346/2000.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

hovoří o uplatnění zásady veřejného pořádku logicky poněkud obecněji. V první řadě obsahuje pouze odkaz na právní úpravu příslušného státu. Jako určité omezení proti příliš širokému uplatnění tohoto principu VZ uvádí, že je nutný „zjevný rozpor s veřejným pořádkem“ příslušného státu.¹⁶⁴

Uvedený moderní progresivní přístup má přirozeně své odpůrce. Ti se rekrutují především z řad zastánců principu teritoriality. Ten se v poslední době ocitnul v defenzívě. Zdá se, jakoby nemohl nabídnout v současné době, kdy jsou přeshraniční hospodářské a právní vztahy samozřejmostí, uspokojivé řešení. Přesto lze v poslední době zaznamenat určité návrhy ze stran zastánců této teorie na řešení otázek vznikajících s přeshraničními insolvencemi. Návrhy kombinují především princip teritoriality se spoluprací soudů v justičních otázkách (právní pomoc).

Tak např. *Kipnis* ve svém nedávném příspěvku na toto téma¹⁶⁵ navrhuje nahrazení principu univerzality tzv. *modifikovanou formou kooperativní teritoriality*

„Kterýkoli členský stát může odmítnout uznat úpadkové řízení zahájené v jiném členském státě nebo výkon rozhodnutí učiněných v souvislosti s takovým řízením, pokud by byly účinky tohoto uznání nebo výkonu ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem tohoto státu, zejména s jeho základními zásadami nebo s ústavními právy a svobodami jednotlivce.“

Srov. také rozhodnutí ESD ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC*, op. cit. sub 144, bod 67:

„[...] on a proper interpretation of Article 26 of the Regulation [1346/2000, pozn. aut.], a Member State may refuse to recognise insolvency proceedings opened in another Member State where the decision to open the proceedings was taken in flagrant breach of the fundamental right to be heard, which a person concerned by such proceedings enjoys.“

V tomto ohledu rovněž srov. odlišný přístup AG Nürnberg z 15.8.2006 ve věci *„Brochier Holding I“*, op. cit. sub 160.

¹⁶⁴ Čl. 6 VZ (text viz pozn. č. 157).

¹⁶⁵ *Kipnis*, Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency, 3.7.2006, k dispozici na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=913844>.

(angl.: modified form of cooperative territoriality).¹⁶⁶ Jak již název napovídá, mělo by insolvenční řízení podle tohoto návrhu účinky toliko na území příslušného státu. Otázky překračující hranice daného státu by se poté řešily prostřednictvím právní pomoci.

Takový přístup může vyvolávat dojem, že více zohledňuje ochranu zájmů jednotlivých států. Pochybnosti však vzbuzuje již to, zda dává odpověď na rozmanité otázky související s insolvenčním řízením s přeshraničním dopadem. Princip univerzality se snaží odbourávat konflikty mezi právními řády jednotlivých států a fakticky nastoluje dominanci toho právního řádu, jehož orgány zahájily insolvenční řízení. Předpisy ostatních států se uplatní jen v omezené míře.

Princip teritoriality stojí na suverenitě a odlišnosti jednotlivých právních řádů. Neřeší tím konflikty, které mezinárodní insolvence přirozeně vyvolávají. Nedává odpověď na tak zásadní problém, kterým je např. pozitivní kompetenční konflikt (orgány různých států prohlásí, že mají mezinárodní příslušnost vést insolvenční řízení vůči konkrétnímu úpadci). Takovou otázku předpisy o právní pomoci mohou jen těžko účinně vyřešit. Jejich role je naprosto odlišná a omezuje se toliko na provádění konkrétních úkonů v řízení. Zdá se tak, že princip teritoriality je v současné době již překonaný a nedává uspokojivé odpovědi na otázky související s přeshraničními insolvencemi.

2.3.3. Jednota nebo mnohost řízení?

2.3.3.1. Úvodem

V souvislosti s pojednáním o konfliktu mezi principem univerzality a principem teritoriality je třeba zmínit ještě jeden důležitý důsledek, který pojetí příslušné koncepce má. Zjednodušeně řečeno, uplatnění principu univerzality vede k jedinému řízení ohledně majetku úpadce. Řízení probíhá před orgánem jednoho

¹⁶⁶ Kipnis navazuje na předchozí práce od LoPuckí, srov. *LoPuckí, The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*, (2000) 98 Mich. L. Rev. 2216; srov. dále *LoPuckí, Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach*, (1999) 84 Cornell L. Rev. 696.

státu; v jiných státech je takové řízení bez výhrady uznáno a orgány jiných států do řízení nezasahují. Jednota řízení je tedy „uskutečněním jakéhosi ideálu konkurzního řízení bez státních hranic.“¹⁶⁷ Logickým důsledkem jednoty řízení je i skutečnost, že řízení v zásadě probíhá a účinky zahájení řízení se řídí podle práva státu, jehož orgány řízení zahájily (*lex fori*).

Na druhou stranu je mnohost řízení probíhajících nad majetkem úpadce typickým projevem principu teritoriality, nedostatečné spolupráce mezi státy. Mnohost řízení je zároveň častým důsledkem neuznání insolvenčního řízení, které bylo zahájeno v jednom státě, ve státě druhém.

Je zřejmé, že výše uvedené čisté formy principů univerzality a teritoriality jsou spíše teoretickými postuláty a že se v současné době prakticky nikde nevyskytují. Otevřenost ekonomik vyžaduje spolupráci mezi státy i na úrovni insolvenčních řízení a tím i vzájemné uznání insolvenčních řízení. Především mezi vyspělými státy je možné sledovat jasný trend směřující k prosazení principu univerzality s omezeními ve prospěch teritoriality – s důsledkem mnohosti řízení – jen tam, kde je to nezbytné s ohledem na vhodnost nebo na zájmy států, na nichž je nutné bez výhrady trvat.

2.3.3.2. Jednota řízení podle nařízení 1346/2000

Nejdále se spolupráce mezi státy dostala zřejmě v rámci Evropských společenství. *Nařízení 1346/2000* je jasným projevem principu univerzality s preferencí jediného řízení v rámci území členských států EU. Jak již bylo uvedeno, insolvenční řízení zahájené soudem jednoho členského státu je automaticky (bez nutnosti dalšího rozhodnutí orgánu příslušného státu) uznáno v ostatních členských státech.

a) *Vedlejší insolvenční řízení: základní charakteristiky*

Vedlejší insolvenční řízení může být vhodnější z hlediska ochrany místních zájmů, především zájmů věřitelů provozovny, která působí v příslušném členském

¹⁶⁷ Tichý, 41.

státě. Vedlejší řízení může však být žádoucí i z jiných důvodů. Mohou nastat případy, kdy je struktura dlužníkovy majetku natolik složitá, že je obtížné spravovat jej jako jedinou jednotku v rámci hlavního řízení. Může rovněž dojít k tomu, že právní řády, jichž se insolvenční řízení týká, jsou natolik odlišné, že mohou nastat potíže v souvislosti s rozšířením účinků práva státu, ve kterém bylo řízení zahájeno (*lex fori*), na jiné státy, ve kterých se nachází majetek.¹⁶⁸ Z tohoto důvodu je insolvenční správce v hlavním řízení oprávněn navrhnout zahájení vedlejšího řízení, vyžaduje-li to účinná správa majetku.¹⁶⁹

Vedlejší řízení, které je svou povahou partikulárním řízením, fakticky nepředstavuje narušení principu univerzality. Alespoň ne do té míry, že nemá vliv na účinky zahájení insolvenčního řízení v jednom členském státě na území jiných členských států. Naopak, existující (hlavní) insolvenční řízení zahájené v jiném členském státě je jeho předpokladem.

Na druhou stranu však mají vedlejší řízení za následek rozštěpení insolvenčního řízení samotného. To se v důsledku zahájení vedlejšího řízení nekonzcentruje před jediným soudem, ale může probíhat ohledně dílčích otázek před soudy jiných členských států.

b) Podmínky pro zahájení vedlejšího řízení

Vedlejší řízení může být podle nařízení 1346/2000 zahájeno pouze za splnění následujících předpokladů:

1. Nad majetkem dlužníka bylo zahájeno (hlavní) insolvenční řízení¹⁷⁰

To má mj. za důsledek, že soud rozhodující o zahájení vedlejšího řízení nemusí ověřovat, zda se dlužník nachází v úpadku;¹⁷¹

¹⁶⁸ Tyto důvody uvádí samotné nařízení 1346/2000, odůvodnění, bod 19.

¹⁶⁹ K okruhu osob oprávněných podat návrh na zahájení vedlejšího řízení viz čl. 29 nař. 1346/2000.

¹⁷⁰ K výjimkám z tohoto pravidla však srov. čl. 3 odst. 4 nař. 1346/2000. Zde se jedná o tzv. nezávislé partikulární řízení; dále k tomu viz *Haß*, Art. 3, marg. č. 49 an.

¹⁷¹ Čl. 27 nař. 1346/2000.

2. Základní otázky mezinárodního insolvenčního práva

2. Zahájené vedlejší řízení musí být jedním z *insolvenčních řízení*, která jsou uvedena v příloze B k nařízení 1346/2000.

Nařízení tak limituje okruh vedlejších řízení a tím i stanoví hranice omezení univerzality hlavního řízení (dalo by se říci slovy německé terminologie „*Schranken-Schranken*“);

3. Dlužník má *provozovnu* na území státu, v němž je vedlejší řízení zahájeno.¹⁷²

Podle čl. 2 písm. (h) nařízení se provozovnou rozumí:

„jakékoli provozní místo, kde dlužník vykonává nikoli přechodnou hospodářskou činnost za pomoci lidských a materiálních zdrojů.“

S ohledem na toto vymezení je nezbytné k založení mezinárodní příslušnosti pro zahájení vedlejšího řízení, aby měl úpadce v příslušném členském státě silnější vazby vztahující se k jeho činnosti. Lidskými zdroji je třeba rozumět především zaměstnance, manažery apod. Materiálními zdroji pak bude myšlen nepochybně jakýkoli nemovitý majetek (výrobní prostory, kanceláře, prodejny), jakož i movitý majetek (v podobě strojů, kancelářského vybavení, vozidel atd.). Oba faktory, jak lidské, tak i materiální zdroje musí být splněny současně, aby se dalo hovořit o provozovně ve smyslu nařízení a bylo tak možno zahájit vedlejší řízení v příslušném státě. Nepostačí tak mít např. účet v bance v příslušném členském státě nebo zde vlastnit nemovitost, která neslouží podnikatelským účelům, ale třeba jen k rekreaci zaměstnanců.

Hospodářská činnost nesmí být pouze přechodného charakteru. To znamená, že nesmí být vázána toliko na jednorázový projekt (např. stavební zakázka týkající se realizace jedné stavby bez jakéhokoli záměru dále v příslušném státě působit nebo třeba otevření pobočky jen pro účely prezentace společnosti v průběhu výstavy apod.).

¹⁷² Čl. 3 odst. 2 nař. 1346/2000.

4. Účinky takového řízení jsou omezené pouze na majetek, který se nachází na území tohoto členského státu.

Majetkem je zde třeba rozumět především movitý i nemovitý majetek úpadce, práva majetkové hodnoty, jakož i jeho pohledávky na území příslušného státu.

5. Vedlejší řízení je vždy *likvidačním řízením*.¹⁷³

Za takové řízení se podle čl. 2 písm. (c) považuje insolvenční řízení zahrnující zpeněžení majetku dlužníka. Za důvod tohoto omezení vedlejšího řízení se uvádí ochrana zájmů věřitelů ve státě zahájení vedlejšího řízení. Uspokojení jejich zájmů se nejlépe vyhoví likvidací majetku úpadce v izolovaném řízení. Jelikož je jen těžko představitelné, že by byla možná oddělená sanace nebo reorganizace provozovny, která je plně závislá na úpadci.¹⁷⁴

2.3.3.3. Jednota řízení podle Vzorového zákona UNCITRAL

a) Základní charakteristiky

Jak již bylo uvedeno, i Vzorový zákon UNCITRAL je postaven na principu univerzality. Jsou v něm však více citelné prvky principu teritoriality. Důvody lze především shledávat ve skutečnosti, že Vzorový zákon je mnohem globálnějším projektem, na němž se účastnilo mnoho odborníků z velkého počtu států celého světa.

V zájmu toho, aby státy převzaly text Vzorového zákona, bylo třeba přistoupit k určitým kompromisům. Bylo třeba vzdát se ideálního řešení založeného na širokém uznání insolvenčního řízení zahájeného v příslušném státě, s pokud možno nejmenším vlivem dalších států, na jejichž území má řízení rovněž účinky.

¹⁷³ Čl. 3 odst. 3 nař. 1346/2000.

¹⁷⁴ Srov. *Virgós/Schmit*, marg. č. 221. K další diskusi na toto téma srov. *Haß*, marg. č. 47.

Takový výsledek lze považovat i za logický vzhledem k tomu, že justiční spolupráce mezi státy světa není rozvinutá na takové úrovni, aby bylo možné např. bez dalšího uznávat rozhodnutí jiného státu, tak jako je tomu podle nař. 1346/2000.

Tímto příkladem jsme zároveň poukázali na hlavní rozdíl v uplatnění principu univerzality podle VZ a nařízení 1346/2000. Podle VZ je nezbytné, aby došlo k uznání rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení soudem příslušného státu. Teprve poté se účinky insolvenčního řízení vztahují i na území tohoto státu.¹⁷⁵

Uznání řízení však na druhou stranu otvírá prostor k oslabení univerzality, a to tím že daný stát může za určitých okolností zahájit sekundární (partikulární) řízení. Obdobně jako podle nař. 1346/2000 je tak i podle VZ přípustná mnohost řízení. Týká se ovšem opět jen partikulárních - tedy v podstatě jen doplňkových - řízení. Hlavní řízení nad majetkem téhož úpadce může probíhat pouze jedno.

b) Hlavní a souběžné řízení

Pokud bylo uznáno rozhodnutí soudu státu, v němž má úpadce své centrum hlavních zájmů, je toto řízení považováno za cizí hlavní řízení.¹⁷⁶ Vedlejší řízení¹⁷⁷ může probíhat před soudem státu toliko za následujících předpokladů:

1. Cizí hlavní řízení bylo uznáno soudem státu, v němž má být vedlejší řízení zahájeno.

V této souvislosti je třeba poukázat na to, že podle VZ je možné uznat rovněž i cizí vedlejší řízení.¹⁷⁸ Zkoumání této skutečnosti je proto nezbytné věnovat zvýšenou pozornost a pečlivě analyzovat, zda uznané cizí řízení je skutečně cizím hlavním řízením ve smyslu VZ (přesněji ve smyslu legislativy, která VZ převzala do národního práva).

¹⁷⁵ Článek 15 an. VZ.

¹⁷⁶ Angl. *foreign main proceedings*.

¹⁷⁷ Nazývané v textu VZ jako „*concurrent proceedings*“, tedy jako tzv. souběžné řízení.

¹⁷⁸ Článek 17 odst. 2 písm. (b) VZ.

2. Dlužník má *majetek*¹⁷⁹ na území státu, v němž dochází k zahájení vedlejšího řízení.¹⁸⁰

V tomto bodě se VZ významně liší od nař. 1346/2000, které připouští zahájení vedlejšího řízení pouze tehdy, pokud má úpadce v příslušném státě provozovnu.¹⁸¹ V případě VZ tedy postačí, pokud má úpadce na území daného státu jakýkoliv majetek, třeba i motorové vozidlo, nemovitost, nebo i jen právo (pohledávku).

3. Účinky řízení se omezují pouze na nezbytný rozsah za účelem spolupráce s orgány, u nichž probíhá hlavní řízení.¹⁸²

To v podstatě znamená, že soudy států, kde neprobíhá hlavní řízení, ale kde se nachází majetek úpadce, zahájí vedlejší řízení toliko za účelem spolupráce s orgány druhého státu, kde probíhá hlavní řízení.¹⁸³ Taková jednání a jejich účinky se omezí jen na to nezbytné k provedení koordinace a spolupráce. Tak např. se provede likvidační řízení ohledně prodeje nemovitosti, movitých věcí, úkony směřující k vymáhání pohledávky, jmenuje se zvláštní správce podniku apod.

Narušení jednoty řízení a principu univerzality lze shledat v tomto případě i ve skutečnosti, že vedlejší řízení probíhá podle práva toho státu, před jehož soudy takové řízení probíhá (*lex fori*).¹⁸⁴

¹⁷⁹ Angl. *assets*.

¹⁸⁰ Čl. 28 VZ.

¹⁸¹ Srov. čl. 3 odst. 2 nař. 1346/2000.

¹⁸² Srov. čl. 25-27 VZ.

¹⁸³ Srov. čl. 28 VZ.

¹⁸⁴ Čl. 28 VZ.

2.3.3.4. Mnohost řízení jako přirozený důsledek různosti národních právních předpisů

Z výše uvedeného lze uzavřít, že odlišnost insolvenčních řízení je důsledkem kulturní odlišnosti států a tím odlišné úpravy insolvenčního řízení. Zvýšená potřeba mezinárodní spolupráce může toliko směřovat k tomu, aby pokud možno probíhalo jedno *hlavní* insolvenční řízení a nedocházelo ke konfliktu kompetencí mezi soudy a správci z jednotlivých států. Pokud tomu tak skutečně v daném případě je, lze říci, že je princip univerzality v podstatných rysech (z praktického hlediska) naplněn.

Existence vedlejšího řízení na jednu stranu narušuje absolutní jednotu řízení. Je to tím, že různé orgány různých států rozhodují o otázkách týkajících se vypořádání mezi úpadcem a jeho věřiteli. Navíc v těchto řízeních dochází automaticky k aplikaci odlišných pravidel, jelikož orgány každého státu aplikují *lex fori*.

Z praktického hlediska je však otevření sekundárního řízení často žádoucí a rovněž i ve prospěch věřitelů. Může totiž zaručit rychlejší a spravedlivější vyřešení majetkových nároků věřitelů. Toto narušení principu univerzality je tak nutno považovat nejen za pragmatické, ale i za vhodné a ospravedlnitelné.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

3.1. Obecně

Problematika mezinárodní příslušnosti je klíčovým tématem, jak v oblasti mezinárodního práva procesního, tak i aktuálně v oblasti mezinárodního insolvenčního práva.

Mezinárodní příslušnost určuje, zda určitý spor mezi stranami má takový vztah k danému státu, že ospravedlňuje, aby se soudy státu tímto případem zabývaly a rozhodly v něm. Mezinárodní příslušnost vymezuje pravomoc soudů jednotlivých států od sebe navzájem.¹⁸⁵

Mezinárodní příslušnost je podobně jako pravomoc soudu podmínkou řízení, kterou musí soud zkoumat kdykoli v průběhu řízení.¹⁸⁶ Není-li mezinárodní příslušnost soudu dána, musí soud řízení zastavit.¹⁸⁷

Ačkoli samotný termín „mezinárodní příslušnost“ není přesný a daly by se o něm vést dlouhé diskuse,¹⁸⁸ bude použit v této práci nejen s ohledem na všeobecné rozšíření a užívání pojmu, ale i na skutečnost, že jej používá nař. 1346/2000.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Z mnohých definicí v literatuře srov. např. *von Hoffmann*, 70; v české lit srov. *Kučera*, 355 an.

¹⁸⁶ § 103 OSŘ.

¹⁸⁷ § 104 věta první OSŘ; srov. také R 26/87, s. 505.

¹⁸⁸ Ke stavu diskuse na toto téma v naší literatuře srov. zejm. *Kučera*, 356.

¹⁸⁹ Nadpis čl. 3 nař.; tento termín ostatně používá i *Tichý*, 34 an.

3.2. Jednotlivá kritéria pro určení mezinárodní příslušnosti a jejich hodnocení

3.2.1. Klasická kritéria (sídlo, majetek)

V oblasti mezinárodního insolvenčního práva se lze setkat s několika přístupy pro určení mezinárodní příslušnosti. Původně se mezinárodní příslušnost soudu posuzovala podle obecných kritérií pro příslušnost soudu v majetkových věcech.

Rozhodujícími kritérii tak dříve bylo nejen samotné sídlo či bydliště dlužníka,¹⁹⁰ ale rovněž (často subsidiárně) hledisko, zda se nachází majetek dlužníka na území státu.¹⁹¹ Tak např. i v české literatuře *Tichý* tento způsob rovněž považuje za „vhodný i pro konkurzní řízení. Navázání na kritéria místní příslušnosti splňuje očekávání, že majetek dlužníka se alespoň z velké části nachází v tuzemsku, a jeho věřitelé by v tuzemsku měli mít své sídlo nebo bydliště.“¹⁹²

Příležitostně se lze setkat i s jinými kritérii. Podle některých jurisdikcí může být mezinárodní příslušnost soudu založena i výkonem podnikatelské činnosti na území státu.¹⁹³

Nevýhoda výše citovaných kritérií je zjevná. Buď berou ohled pouze na formální stav (kritérium sídla) nebo na skutečnost, která nemá primární význam (majetek na území státu, podnikatelská činnost). V důsledku toho pak jen málo přispívají k souladu rozhodovací praxe soudů různých států a neprospívají přehlednosti situace nebo jistotě věřitelů. Vedle toho podle převládajících názorů *obecně* nebrání insolvenční řízení zahájené v jednom státě zahájení řízení ve státě

¹⁹⁰ Tak např. česká úprava § 85 OSŘ ve spojení s § 37 odst. 1 ZMPS.

¹⁹¹ Uvedený přístup ještě dnes sleduje např. slovenská úprava (§ 174 z. č. 7/2005 Z.z., o konkurze a reštrukturalizácii); srov. také Art. 382 odst. 2 polského zákona z 28.2.2003 o insolvenci a restrukturalizaci.

¹⁹² *Tichý*, 34.

¹⁹³ Tak podle Art. 382 odst. 2 polského zákona o insolvenci a restrukturalizaci; text předpisu je k dispozici na: <http://www.iifiglobal.org/country/poland.html>.

jiném.¹⁹⁴ To se poté pochopitelně může projevit v oblasti uznání účinků zahájeného insolvenčního řízení v jiném státě. Tím spíše, že zdaleka ne všechny státy pamatují na možnost, že na jejich území může probíhat toliko vedlejší (sekundární) řízení.

Navíc, jak bude ještě zmíněno dále, současná existence kritérií pro určení mezinárodní příslušnosti soudu v legislativě členských států EU již nemá příliš místa. Tyto normy již, pokud jde o hlavní řízení, plně nahradila úprava mezinárodní příslušnosti v nař. 1346/2000. U vedlejšího řízení ve vztahu ke státům, které nejsou členy EU však má zvláštní úprava v českém právu své opodstatnění.¹⁹⁵

3.2.2. Nový přístup: centrum hlavních zájmů

S ohledem na výše uvedené komplikace upozorňovala teorie již delší dobu na nutnost stanovení zvláštních kritérií pro určení mezinárodní příslušnosti, jež by více odrážela hospodářskou realitu a byla by méně vázána na formální hlediska, která mnohdy neodpovídají skutečnosti.¹⁹⁶

Tyto úvahy našly většího uplatnění při přípravných pracích na již zmiňované *Úmluvě Evropské unie o insolvenčním řízení* z roku 1995.¹⁹⁷ Článek 3 odst. 1 upravoval, že mezinárodní příslušnost náleží soudům toho smluvního státu, v němž má dlužník své centrum hlavních zájmů. Soud tohoto státu pak zahájil hlavní insolvenční řízení, jež mělo univerzální charakter (tedy vztahovalo se na majetek dlužníka na celosvětové bázi a týkalo se všech věřitelů, ať už byli kdekoli).¹⁹⁸ Pojem „centrum hlavních zájmů“ byl pak v nezměněné podobě převzat i do nař. 1346/2000.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Tichý, 35.

¹⁹⁵ Srov. k tomu body 4.3.4.3. a 4.3.4.7. této práce.

¹⁹⁶ Ze starších děl na toto téma srov. např. *Schmidt*, System des deutschen internationalen Konkursrechts, Frankfurt 1972, 164 (těžiště hospodářské činnosti).

¹⁹⁷ Op. cit. sub 23.

¹⁹⁸ *Virgós/Schmit*, bod 73 an.

¹⁹⁹ Někteří autoři používají termín „středisko hlavních zájmů“, srov. *Richter*, Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti, *Jurisprudence* 6/2006;

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

V posledních letech se institutu dostává obecného přijetí nejen mezi členskými státy EU, ale i v globálním měřítku.²⁰⁰ Mimo EU se tomu stalo zejména díky *Vzorovému zákonu UNCITRAL*, jenž zakotvil právě centrum hlavních zájmů jako kritérium pro určení mezinárodní příslušnosti.²⁰¹ Mnoho států, např. i Polsko nebo Rumunsko, následovalo ve větší nebo menší míře pravidla navržená ve *Vzorovém zákoně*.²⁰² Nebylo tomu však v České republice, kde, jak již bylo zmíněno,²⁰³ je nová úprava insolvenčního řízení s cizím prvkem zanedbána.²⁰⁴

srov. také použití téhož termínu v překladech rozhodnutí ESD k rozhodnutí C-1/04 *Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701, k příslušnému textu srov. bod 3.3.1.3. b) této práce.

²⁰⁰ Srov. novou úpravu mezinárodního insolvenčního práva v USA: *Paulus*, *Das neue internationale Insolvenzrecht der USA*, NZI 2005, 439.

²⁰¹ Op cit. sub 14; detailně ke *Vzorovému zákonu* i s dalšími odkazy *Omar*, *International Insolvency Cooperation: the UNCITRAL Model Law*, *Malayan Law Journal*, 11.8.2002.

²⁰² K této otázce srov. *Khumala*, *International Response to the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, *Vrije Universiteit Amsterdam* 2004.

²⁰³ Srov. bod 2.2.4.1. této práce.

²⁰⁴ Srov. však původní návrh nového InsZ, který vypracovalo Ministerstvo spravedlnosti (MSP) v roce 2005, k dispozici na stránkách MSP: <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=28973>. Tento návrh v § 350 odst. 1 místo COMI používal formulaci „stát, v němž dlužník provádí hlavní podnikatelskou činnost“. Konkurenční poslanecký návrh pak obsahoval úpravu COMI (sněmovní tisk 1044, § 263 odst. 1). Oba návrhy lze kritizovat za to, že alternativně připouštěly prohlášení hlavního insolvenčního řízení nad dlužníkem, jenž má v daném státě soustředěn majetek. Kritiku si oba návrhy zaslouží i za to, že poněkud absurdně upravovaly mezinárodní příslušnost soudů obecně, tedy nejen soudů českých, ale i ve vztahu k zahraničním soudům.

3.3. Centrum hlavních zájmů

3.3.1. Základní principy

3.3.1.1. Definice

Centrum hlavních zájmů (angl. *centre of main interests*; dále také jen „COMI“) je moderním kritériem pro určení mezinárodní příslušnosti soudu pro insolvenční řízení. Tento princip s ohledem na čl. 3 nař. 1346/2000 použije i český soud při rozhodování o tom, zda má mezinárodní příslušnost. Ustanovení čl. 3 zní:

„Soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, jsou příslušné k zahájení úpadkového řízení. V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo, pokud není prokázán opak.“

Určení mezinárodní příslušnosti, resp. COMI, má pro průběh celého insolvenčního řízení zásadní význam. S ohledem na zásadu *lex fori* se totiž v řízení postupuje, až na stanovené výjimky, podle práva státu, jehož soud řízení zahájil.²⁰⁵

3.3.1.2. Právnické osoby

Jak vyplývá z výše uvedeného pravidla, podstata COMI spočívá v tom, že hlavní insolvenční řízení zahájí některý ze soudů toho státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. V případě, že dlužníkem je společnost nebo právnická osoba, nastupuje vyvratitelná domněnka, že centrem hlavních zájmů je sídlo.

Uvedeným upřesňujícím ustanovením ve vztahu ke společnostem a právnickým osobám mělo zřejmě být zabráněno problémům, které vyplývaly z aplikace článku

²⁰⁵ Čl. 4 nař. 1346/2000.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

53 Bruselské úmluvy.²⁰⁶ Dnes již nařízení 44/2001²⁰⁷ obsahuje ve svém článku 60 autonomní úpravu, která stanoví, co je třeba rozumět pod pojmem bydliště.²⁰⁸ Význam termínu bydliště již tedy neurčuje rozhodné právo určené příslušnou kolizní normou.²⁰⁹

Obdobné detailní vysvětlení pojmu sídlo ovšem nař. 1346/2000 neobsahuje. Lze však čerpat ze zprávy k Úmluvě Evropské unie od autorů *Virgós/Schmit*. Ti uvádějí, že:

*„[...] the debtor's centre of main interests is the place of his registered office. This place normally corresponds to the debtor's head office.“*²¹⁰

Sídlem je tak v této souvislosti třeba rozumět především sídlo společnosti uvedené ve stanovách společnosti, zakladatelské listině, společenské smlouvě nebo jiném podobném dokumentu. Registrované sídlo společnosti zpravidla koresponduje s místem jejího ústředí.²¹¹ Odmítnout je třeba jakékoli názory, podle

²⁰⁶ Op, cit. sub 21; článek 53 zní:

„For the purposes of this Convention, the seat of a company or other legal person or association of natural or legal persons shall be treated as its domicile. However, in order to determine that seat, the court shall apply its rules of private international law.“

²⁰⁷ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, zvláštní vydání v českém jazyce Kapitola 19, svazek 4, 42.

²⁰⁸ Článek 60 odst. 1 uvádí:

„Pro účely tohoto nařízení se v případě společností nebo jiných právnických osob nebo sdružení fyzických nebo právnických osob "bydlištěm" rozumí místo, kde má tato osoba své

- a) sídlo nebo
- b) ústředí nebo
- c) hlavní provozovnu.“

²⁰⁹ Tak je tomu mimochodem dodnes v případě bydliště fyzických osob, srov. čl. 59 nař. 44/2001.

²¹⁰ *Virgós/Schmit*, marg. č. 75.

²¹¹ Ke shodnému závěru se kloní i *Haß*, Art. 3, marg. č. 11.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

kterých je třeba zohlednit při stanovení COMI kromě sídla i soubor dalších faktorů.²¹²

Někdy ovšem sídlo uvedené ve stanovách neodpovídá místu, kde je ústředí společnosti, kde se odehrávají hlavní aktivity společnosti. Je tomu tak často v případě koncernů, kde místo, kde je registrované sídlo dceřiné společnosti často nepředstavuje nic víc než jen poštovní schránku.

Takové složité případy jsou vždy otázkou dokazování, zda došlo k vyvrácení domněnky COMI v sídle společnosti (právnícké osoby). Některé soudy zdůrazňují *vnitřní struktury* společností nebo koncernů (*mind of management*). Za rozhodující se pak považuje správní místo hospodářských zájmů, na němž se rozhoduje, organizuje a kontroluje strategické směřování společnosti.²¹³ Zájmy věřitelů se přitom zohledňují jen do určité míry. Hlavním cílem je dosáhnout tzv. procesní konsolidace, tedy jednotné soudní příslušnosti všech dceřiných společností v sídle mateřské společnosti.²¹⁴

Podle jiných soudů je při určování COMI rozhodné *hlavní místo podnikatelské činnosti společnosti*. Důležité je přitom lokalizování většiny aktuálních a potenciálních zákazníků.²¹⁵ Hlediskem tak není těžiště skutečné správy, ale těžiště vnějších vztahů. Nutno podotknout, že ačkoli se zejména u velkých společností

²¹² Tento názor byl vysloven v rozhodnutí High Court of Justice Leeds ze dne 20.5.2004, No. 556, 557/2004 „*Ci4net.com*“, [2004] EWHC 1941 (Ch), ZIP 2004, 1769.

²¹³ Srov. např. High Court of Leeds z 16.5.2003 „*Daisytek*“, ZIP 2004, 963; srov. dále Amtsgericht München z 4.5.2004, 1501 IE 1276/04, ZIP 2004, 962; IPRax 2004, 433 „*Hettlage*“, srov. také rozsudek Tribunale di Parma z 19.2.2004, 53/04, ZIP 2004, 1220 „*Eurofood/Parmalat I*“, srov. rovněž Székesfehérvári Városi Bíróság z 14.6.2004, 9. Fpk. 01-04-002916/5 „*Parmalat Slovakia*“, ZInsO 2004, 861; Jurisprudence 6/2005, 46; k případu *Parmalat* srov. níže body 3.3.4.3. a bod 3.3.4.4. této práce.

²¹⁴ K této otázce v detailech srov. bod 3.3.4. této práce; srov. také Ehricke, Die neue Europäische Insolvenzordnung und grenzüberschreitende Konzerninsolvenzen, EWS 2002,101, 103.

²¹⁵ Tak např. Usnesení AG Mönchengladbach z 27.4.2004, 19 IN 54/04, ZIP 2004, 1064 „*EMBIC I*“, srov. dále Rozsudek Supreme Court of Ireland z 27.7.2004, NZI 2004, 505 „*Eurofood/Parmalat III*“.

může takové místo těžko a složitě určovat, a není tak příliš praktické, uvedené kritérium více odpovídá duchu nařízení 1346/2000.²¹⁶

3.3.1.3. Fyzické osoby

a) *Místo (obvyklého) pobytu a místo podnikání*

Pokud jde o fyzickou osobu, nařízení nedává jasnou odpověď, podle jakých kritérií posuzovat její COMI. Podle aktuální judikatury a názorů v teorii je u fyzických osob centrem hlavních zájmů zásadně jejich místo bydliště či pobytu. Spory však existují ohledně toho, zda je rozhodujícím kritériem místo obvyklého pobytu²¹⁷ nebo prostého pobytu.²¹⁸ Ze zkušeností s aplikací Bruselské úmluvy byly zaznamenány obdobné problémy u vymezení pojmu prostého „bydliště“. Přesto byl tento termín v novém nařízení č. 44/2001 zachován a nedošlo k upřesnění termínu na „místo obvyklého pobytu“.²¹⁹

V insolvenční praxi musí soudy často řešit tyto hraniční případy, kdy došlo k přemístění místa bydliště krátce před podáním návrhu na prohlášení úpadku.²²⁰ I proto by měly soudy při výkladu nařízení dát přednost stabilnějšímu kritériu místa obvyklého pobytu, které zároveň poskytuje větší jistotu věřitelům a zakládá méně prostoru pro spekulace a *forum shopping*.

²¹⁶ Srov. nařízení 1346/2000, odůvodnění, bod 13: „Místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjistitelné třetími osobami.“; srov. také *Virgós/Schmit*, marg. č. 75: „It is [...] important that international jurisdiction [...] be based on a place known to the debtor's potential creditors.“ (důraz přidán autorem); ke shodnému závěru se kloní i *Haß*, Art. 3, marg. č. 15; shodně rovněž *Haubold*, Art. 3, marg. č. 49; srov. dále *Moss/Fletcher/Isaacs*, bod 3.10.

²¹⁷ *Haubold*, Art. 3, marg. č. 50; obdobně rovněž *Duursma*, Art. 3, marg. č. 20-22.

²¹⁸ Srov. *Reinhart*, Art. 3, marg. č. 2; k rozlišení obou termínů srov. *von Hoffmann*, 204 an.

²¹⁹ Srov. čl. 2 nař. 44/2001; k diskusi této otázky srov. *Geimer/Schütze*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2. vyd., München 2004, Art. 2 EuGVVO, marg. č. 20 an.

²²⁰ Přehled mnohých případů ze soudní praxe dává *Wessels*, *Current Topics of International Insolvency Law*, Deventer 2004, 162 an.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

U podnikajících fyzických osob je situace jasnější. Zde je rozhodujícím kritériem pro určení COMI jejich místo podnikání.²²¹

b) Změna místa pobytu po podání návrhu na prohlášení úpadku

Evropský soudní dvůr se rovněž nedávno ve svém rozhodnutí ve věci *Staubitz-Schreiber*²²² zabýval otázkou, který soud má mezinárodní příslušnost, pokud dlužník změni místo svého bydliště po podání návrhu na prohlášení úpadku (zahájení insolvenčního řízení), avšak ještě před samotným prohlášením úpadku.

Soudní dvůr se v této otázce jednoznačně postavil proti spekulativní změně fora, když ve své odpovědi na předběžnou otázku uvedl:²²³

„Článek 3 odst. 1 nařízení [...] č. 1346/2000 [...] musí být vykládán v tom smyslu, že soud členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka v době podání návrhu na zahájení úpadkového řízení dlužníkem, je i nadále příslušný k zahájení uvedeného řízení, pokud uvedený dlužník přemístí středisko svých hlavních zájmů na území jiného členského státu po podání návrhu, ale před rozhodnutím o zahájení řízení.“

²²¹ Detailně k mezinárodní příslušnosti soudu u dlužníků – fyzických osob viz *Mankowski*, *Grenzüberschreitender Umzug und das centre of main interests im europäischen internationalen Insolvenzrecht*, NZI 2005, 368.

²²² C-1/04 *Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701; srov. ZIK 2006, 32 ; DZWIR 2006, 183; ZIRV 2006, 78.

²²³ Tamtéž, výrok rozsudku.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

Z uvedeného výroku je zřejmá podpora Soudního dvora vůči uplatnění kritéria obvyklého pobytu u fyzických osob místo kritéria prostého pobytu. Ve stručném odůvodnění rozsudku k tomu uvedl následující argumenty:²²⁴

- Pokud by bylo přípustné přenesení příslušnosti soudu, kterému byla věc původně předložena, na soud jiného členského státu na tomto základě, jednalo by se o *forum shopping*, což by bylo v rozporu s cíli sledovanými nařízením;²²⁵
- Přenesení příslušnosti by bylo rovněž v rozporu s cílem účinného průběhu insolvenčních řízení s cizím prvkem, zvýšení jejich účinnosti a jejich zrychlení. Nutilo by věřitele následovat neustále dlužníka tam, kde se rozhodl více či méně definitivně usadit, a představovalo by nebezpečí, že v praxi bude změna soudu často znamenat prodloužení insolvenčního řízení;²²⁶
- Zachování příslušnosti soudu, kterému byla věc předložena jako prvnímu navíc zajišťuje větší právní jistotu věřitelům. Ti totiž vyhodnotili rizika, která na sebe berou v případě úpadku dlužníka s ohledem na umístění centra jeho hlavních zájmů v době, kdy s ním vstupovali do právních vztahů;
- Soud se rovněž vyjádřil ke skutečnosti, že se dlužník přestěhoval do jiného státu a tudíž by se snadněji mohl vyhýbat insolvenčnímu řízení. Soud uvedl, že nařízení 1346/2000 poskytuje důležité záruky pro věřitele, které jim umožňují dosáhnout co největšího pokrytí majetku dlužníka. To se týká i situací, kdy dlužník přemístil centrum svých hlavních zájmů po podání návrhu na zahájení řízení, ale před rozhodnutím o zahájení řízení. Mezi zárukami zmínil soud obecnou platnost hlavního insolvenčního řízení, případné zahájení vedlejšího řízení, jakož i možnost pro insolvenčního správce dočasně jmenovaného soudem, jemuž byla věc

²²⁴ Tamtéž, bod 24-29.

²²⁵ Srov. bod 4 odůvodnění nař. 1346/2000.

²²⁶ Srov. bod 2 a 8 odůvodnění nař. 1346/2000.

původně předložena, požádat o opatření k zajištění a ochraně majetku dlužníka nacházejícího se na území jiného členského státu.

Uvedené rozhodnutí Soudního dvora lze jednoznačně uvítat. Rozsudek, který sleduje stanovisko Generálního advokáta Colomera,²²⁷ přesně kopíruje cíle sledované nařízením 1346/2000 jako omezení *forum shopping*, ochrana zájmů věřitelů, urychlení insolvenčního řízení. Dává také jasný signál, že při posuzování hraničních situací by při určení COMI měla být dána přednost místu obvyklého pobytu dlužníka a nikoli místu prostého pobytu.²²⁸

Pokud jde o samotný průběh řízení v situaci, kdy dlužník přemístil své bydliště v mezidobí do jiného státu, dává Soudní dvůr důraz na úzkou spolupráci mezi soudy příslušných států, tak jak to samotné nařízení 1346/2000 předpokládá.

3.3.2. Extraterritoriální aplikace nařízení: použitelnost na zahraniční („nekomunitární“) právnické osoby

S principem centra hlavních zájmů dlužníka souvisí i otázka, zda je možné v některém z členských států prohlásit úpadek na společnost, která byla zřízena podle práva třetího státu (tedy státu, který není členem EU) a na území třetího státu má i své formální sídlo. Hlavní zájmy dlužníka jsou však soustředěny na území některého členského státu EU.

V tomto případě se nejedná výlučně o teoretickou konstrukci. To potvrzuje rozhodnutí anglického High Court of Justice ze 7.2.2003 ve věci *BRAC Rent-A-Car International Inc.* (dále jen „BRAC“).²²⁹ V daném případě šlo o společnost založenou podle práva státu Delaware, jež měla formálně sídlo ve Spojených

²²⁷ Stanovisko generálního advokáta Colomera z 6.9.2005 ve věci C-1/04 *Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701.

²²⁸ Tak již v obdobném případě ještě před vydáním komentovaného rozsudku ESD rozhodl AG Celle z 18.4.2005, NZI 2005, 410.

²²⁹ High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, rozhodnutí ze 7.2.2003, *BRAC Rent-A-Car International Inc.*, (2003) EWHC (Ch) 128; ZIP 2003, 813.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

státech amerických (bližší specifikace nebyla v zakladatelském dokumentu uvedena). BRAC náleží do skupiny společností, které provozují své aktivity v USA. V případě BRAC však byla její činnost téměř výlučně řízena z Anglie. Předmět činnosti spočíval v provozování franšízy pro pronájem automobilů převážně v Evropě, ale také na Blízkém východě a v Africe. Společnost BRAC měla své pobočky v mnoha evropských státech.

Anglický soud se ve svém rozhodnutí shledal příslušným zahájit insolvenční řízení v dané věci s odůvodněním, že BRAC má své hlavní zájmy soustředěné právě v Anglii. Nařízení 1346/2000 podle soudu definuje svou působnost právě s ohledem na to, zda má společnost svoje COMI v daném státě. Žádný další komunitární prvek (jako sídlo dlužníka apod.) nařízení nepředpokládá. Soud rovněž uvedl, že nařízení 1346/2000 výslovně nevylučuje použití tohoto předpisu na společnosti zřízené podle práva třetího státu.

Uvedený výklad soudu navíc brání snaze společností vyhnout se aplikaci pravidel upravených v nařízení 1346/2000. Společnosti totiž i v tom případě, že jsou zřízeny v některé z jurisdikcí mimo členské státy EU (jako klasicky v uvedeném případě stát Delaware), jež poskytuje výhodnější podmínky např. pro založení společnosti, dohled nad jejími aktivitami apod., podléhají v případě insolvence příslušnému soudu členského státu, v němž se nachází jejich COMI. A to bez ohledu na formální sídlo či právo, jímž se řídí vnitřní poměry společnosti. Podpůrně je tak podle soudu možné pro uvedený závěr použít teleologický výklad.

S tímto případem souvisí i mnoho dalších otázek obecné povahy, jako např. problematika teritoriální působnosti norem evropského práva. Na první pohled by se mohlo zdát, že rozhodnutím došlo k překročení územní platnosti nařízení 1346/2000. Dlužníkem je přeci společnost založená podle práva třetího státu a nemohou se tak na ní v tomto ohledu vztahovat předpisy o úpadku platné v jiném státě. Nařízení 1346/2000 je závazné pouze pro členské státy EU. To Spojené státy americké pochopitelně nejsou.

S ohledem na povahu nařízení (normativní akt nadnárodní entity závazný v jejich členských státech na základě mezinárodní smlouvy, konkrétně čl. 249 SES)

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

se lze setkat i s argumentací, že rozhodnutím High Court došlo k porušení norem mezinárodního práva, konkrétně čl. 34 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.²³⁰

V reakci na tento problém je třeba v první řadě uvést, že není možno směřovat dva okruhy otázek: územní působnost nařízení 1346/2000 a jeho vztah ke třetím státům a vztah nařízení k osobám ze třetích států. Obecně se přijímá, že nařízení 1346/2000 neupravuje ty účinky zahájení insolvenčního řízení v některém z členských států, které případně nastávají ve třetích státech.²³¹ S ohledem na zásadu suverenity obecně uznávanou v mezinárodním právu je třeba takové otázky přenechat úpravě jednotlivých států, popř. mezinárodním smlouvám uzavřeným s těmito státy.

Od této skutečnosti je však třeba odlišovat skutečnost, kdy je na základě čl. 3 nařízení 1346/2000 dána příslušnost některého soudu členského státu pro splnění podmínky soustředění hlavních zájmů dlužníka. V tom případě je naplněn předpoklad skutkového stavu se vztahem k vnitřnímu trhu a může být s účinky pro členské státy prohlášen úpadek i vůči společnosti zřízené podle práva třetího státu se sídlem mimo území EU.²³²

Tento závěr, ač se na první pohled může zdát překvapivý, je logickým důsledkem odlišného konceptu pro stanovení příslušnosti soudů podle nařízení 1346/2000 a nařízení Brusel I, podle nějž je rozhodné bydliště, popř. sídlo žalované

²³⁰ Publikována pod č. 15/1988 Sb.; článek 34 uvádí: „Ze smlouvy nevznikají ani závazky ani práva třetímu státu bez jeho souhlasu.“

²³¹ Tento názor v lit. naprosto převládá, srov. např. *Duursma*, čl. 1, bod 3.

²³² Shodně např. *Krebber*, Europäische Insolvenzordnung, Drittstaatengesellschaften, Drittstaatsachverhalte und innergemeinschaftliche Konflikte, IPRax 2004, 540, 541; srov. také bod 14 odůvodnění nař. 1346/2000: „Toto nařízení se týká pouze řízení, ve kterých jsou hlavní zájmy dlužníka soustředěny ve Společenství“; srov. také k možným konfliktům extraterritoriální aplikace nařízení s pravidly Vzorového zákona UNCITRAL: *Omar*, The Extra-Territorial Reach of the European Insolvency Regulation, [2007] 2 ICCLR 57; srov. dále *Omar*, Addressing the Reform of the European Insolvency Regulation: Wishlist or Fancies?, (2007) 20 Insolvency Intelligence 7, 10.

strany.²³³ V případě nař. 1346/2000 je pouze stanovena vyvratitelná domněnka soustředění hlavních zájmů v sídle společnosti. Taková skutečnost však nemá v žádném případě hovořit proti konceptu COMI; samotný případ BRAC spíše potvrdil smysl existence tohoto odlišného pojetí. Dovoluji si tvrdit, že by nebylo uspokojivé, kdyby bylo nad společností zahájeno insolvenční řízení ve státě, k němuž má toliko formální vazby, přičemž správa společnosti, jakož i její věřitelé se nacházejí ve státě jiném. Takový přístup by zájmy zainteresovaných stran rozhodně nechránil dostatečně.²³⁴

3.3.3. *Forum shopping* v insolvenčním řízení

3.3.3.1. Vymezení problému

Problematika *forum shopping* v insolvenčním řízení s cizím prvkem již byla okrajově zmíněna na několika místech této práce. Jde však o natolik klíčovou otázku, že je třeba se jí věnovat pro úplnost a přehlednost ještě samostatně.

Stejně jako v obecném mezinárodním právu procesním, je třeba se i v mezinárodním insolvenčním právu vypořádat s rizikem zneužití norem o mezinárodní příslušnosti soudu. Právě snaha zabránit těmto nežádoucím jevům byla jedním z hlavních podnětů pro přijetí nařízení 1346/2000.²³⁵ Zneužití pravidel o mezinárodní příslušnosti zpravidla spočívá v tom, že je cíleně založena mezinárodní příslušnost soudů jiného státu.

Motivace dlužníků ke změně příslušnosti svého insolvenčního soudu může být značná. Stačí jen odkázat na zásadu upravenou v čl. 4 odst. 1 nař. 1346/2000, že právem rozhodným pro insolvenční řízení a jeho účinky je právo toho členského státu, na jehož území bylo insolvenční řízení zahájeno (*lex fori*). *Forum shopping*

²³³ Srov. čl. 1 a 60 nař. (ES) č. 44/2001.

²³⁴ Bod 13 odůvodnění nařízení výslovně uvádí: „Místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjiřitelné třetími osobami.“

²³⁵ Srov. bod 4 odůvodnění nař. 1346/2000: „Pro řádné fungování vnitřního trhu je nutné vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení (tzv. *forum shopping*).“

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

v praxi více hrozí u dlužníků – fyzických osob, u nichž k přemístění centra hlavních zájmů může v porovnání s právnickými osobami dojít mnohem jednodušeji.

Je zejména na soudu, u nějž dlužník návrh podá, aby zabránil hrozícímu zneužití procesních pravidel ve prospěch dlužníka. I prohlášení úpadku soudem, jehož příslušnost byla uměle založena, má totiž s tím spojené právní účinky. Výjimkou snad může být zrušení rozhodnutí odvolacím soudem²³⁶ nebo uplatnění zásady *ordre public*, např. bylo-li odepřeno právo na spravedlivý proces.²³⁷

3.3.3.2. Přemístění bydliště krátce před podáním návrhu na prohlášení úpadku

Jako příklad *forum shopping* z poslední doby může posloužit již citované usnesení AG Celle z 18.4.2005,²³⁸ kde došlo k přemístění místa bydliště dlužníka do zahraničí krátce před podáním návrhu na prohlášení úpadku. Soud musel rozhodnout, zda taková skutečnost má vliv na změnu COMI.

Soud rozhodl, že u fyzických osob je v tomto případě nezbytné vycházet z místa obvyklého pobytu dlužníka, nikoli formálně z místa bydliště. Vztah ke konkrétnímu místu musí být založen na dlouhodobé bázi. Pouhá změna registrace u příslušných orgánů není pro posouzení mezinárodní příslušnosti rozhodující.²³⁹ Navázáním na místo obvyklého pobytu jako COMI dlužníka – fyzické osoby (nikoli na poměrně snadno a rychle změnitelné bydliště, resp. trvalý pobyt) se výrazně omezuje možnost zneužití procesních norem ve prospěch dlužníka a ke škodě věřitelů.

²³⁶ K tomu srov. *Weller*, *Forum shopping im internationalen Insolvenzrecht?*, IPRax 2004, 413, 417.

²³⁷ Čl. 26 nař. 1346/2000.

²³⁸ Op. cit. sub 228.

²³⁹ Shodně *Mankovski*, op. cit. sub 221.

3.3.3.3. Přemístění bydliště po podání návrhu na prohlášení úpadku, ale před prohlášením úpadku

Jak již bylo podrobně popsáno výše, byla nedávno Soudním dvorem vyřešena otázka, zda může dojít ke změně příslušnosti soudu, pokud dlužník změní své COMI po podání návrhu na prohlášení úpadku, ale před tím, než soud úpadek svým rozhodnutím prohlásí. Právě tuto otázku předložil německý *Bundesgerichtshof* Soudnímu dvoru.²⁴⁰

ESD ve svém rozsudku stanovil, že určení COMI je třeba svázat s okamžikem podání návrhu; další změny na jeho stanovení nemají vliv.²⁴¹ Rozhodnutí Soudního dvora, které dává důraz na stabilitu COMI, je třeba přivítat právě i s ohledem na prevenci pokusů o *forum shopping*.

3.3.3.4. Přeměna společnosti a formální změna jejího sídla

Za zmínku rovněž stojí další případ snahy o *forum shopping*, který souvisí s přeshraniční přeměnou společnosti. V Německu je v současnosti častou praxí, že společnosti, které se nacházejí ve finančních problémech, změní svou formu na společnost anglického práva. Důvodem je snaha uniknout německému insolvenčnímu řízení, které v mnoha ohledech klade na dlužníka vyšší požadavky a je považováno za méně flexibilní.

Případ *Brochier Holdings*, který nyní bude detailněji popsán, však může znamenat konec této praxe. Jak bude ukázáno, s přeměnou společnosti a přemístěním jejího formálního sídla totiž automaticky nedochází ke změně COMI.

V uvedeném případě mateřská společnost koncernu (Hans Brochier GmbH & Co. KG) se v roce 2005 v situaci hrozícího předlužení přeměnila na anglickou limited. Ačkoli ke schůzkám vedení společnosti formálně docházelo v Anglii, její skutečná správa, jakož i centrum její činnosti se i nadále nacházely v Německu.

²⁴⁰ Usnesení Bundesgerichtshof z 27.11.2003, IPRax 2004, 429; NJW-RR 2004, 848; NZI 2004, 139.

²⁴¹ C-1/04 *Staubitz-Schreiber*, op. cit. sub 222, bod 29; shodně již dříve *Weller*, op. cit. sub 236, 416; shodně také *Mankowski*, op. cit. sub 221, 369.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

Návrh na zahájení insolvenčního řízení, který podalo vedení společnosti v Německu, byl anglickým soudem (*High Court of Justice London*) nejprve přijat a insolvenční řízení bylo zahájeno. Následně však po předložení detailních podkladů ohledně činnosti společnosti bylo řízení zastaveno.²⁴²

Soud v tomto případě odlišně od běžné praxe anglických soudů²⁴³ uvedl, že nemá mezinárodní příslušnost v dané věci rozhodovat. Podle soudu totiž pro určení příslušnosti (COMI) není rozhodující, kde dochází k internímu rozhodování společnosti (*mind of management*), ale kde jsou prováděny aktivity rozeznatelné třetími osobami (věřiteli apod.).

Podle anglického soudu tak není dostatečné, aby se vedení společnosti opakovaně scházelo v Anglii a formálně zde přijímalo rozhodnutí týkající se vedení společnosti. Aby došlo ke změně COMI, muselo by navíc dojít k přemístění významné části aktivit společnosti.

V paralelním řízení v Německu nejprve *AG Nürnberg* odmítl uznat anglické insolvenční řízení s odůvodněním, že jeho zahájení bylo v rozporu s německým veřejným pořádkem.²⁴⁴ V rozhodnutí soud mj. zmínil, že anglický soud se při rozhodování spolehnul pouze na skutečnosti tvrzené navrhovatelem a podrobně nezkoumal skutečný skutkový stav.

Následně však německý soud zahájil insolvenční řízení nad společností. V odůvodnění k mezinárodní příslušnosti uvedl, že domněnka COMI v sídle společnosti byla vyvrácena, jelikož veškerá rozhodnutí týkající se společnosti byla fakticky prováděna německou pobočkou společnosti a odtud byla rovněž řízena činnost společnosti.²⁴⁵

Případ *Brochier Holdings* je vhodnou ukázkou reakce soudů členských států na pokusy o obcházení norem evropského insolvenčního práva. Jak vidno, způsoby

²⁴² High Court of Justice London z 8.12.2006, č. 6211/2006 „*Brochier Holdings III*“.

²⁴³ Srov. výše bod 3.3.1.2. této práce.

²⁴⁴ AG Nürnberg z 15.8.2006 ve věci 8004 IN 1326-1331/06 „*Brochier Holdings I*“.

²⁴⁵ AG Nürnberg z 1.10.2006 ve věci 8034 IN 1326-1326/06 „*Brochier Holdings II*“.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

forum shopping se především u společností stávají čím dál sofistikovanější. Přístup soudů u insolvence Brochier Holdings však prostor pro obcházení předpisů do budoucna zřejmě výrazně omezí.

Rozhodnutí anglického soudu může mít i další efekt. Naznačuje posun u anglických soudů při posuzování rozhodných kritérií pro založení COMI v Anglii. To může být i důsledkem rozhodnutí ESD ve věci *Eurofood*, který zdůraznil význam objektivních kritérií. Může jít o jeden z prvních náznaků, že kritérium *mind of management*, doposud hojně používané anglickými soudy, může být na ústupu.

3.3.3.5. Poznámka k možnosti dohody o soudní příslušnosti

Na tomto místě je také vhodné zdůraznit, že ani dohodou o místní příslušnosti mezi dlužníkem a některými věřiteli (pro insolvenční nebo i např. veškerá řízení) nelze vyloučit obligatorní aplikaci čl. 3 odst. 1 nař. 1346/2000.²⁴⁶ Nepřípustnost smluvní autonomie v porovnání s nařízením Brusel I²⁴⁷ je však namístě.

3.3.4. Insolvence koncernů: (ne)přípustnost jediného fora

3.3.4.1. Vymezení problému

Jednotná příslušnost soudů v případě úpadku celého koncernu je z hospodářského hlediska nepochybně žádoucí. Pro přijetí takového řešení mluví mnohé, mj. i hlediska procesní ekonomie nebo možnosti rovného zacházení se všemi věřiteli koncernu. To ukázaly mnohé případy insolvencí koncernů z poslední doby. Za všechny je možné jmenovat případ insolvence koncernu *Parmalat*, kterému bude níže věnována větší pozornost.

²⁴⁶ Srov. také výslovné ustanovení čl. 383 polského zákona o insolvenční a restrukturalizaci (dále jen „ZIR PL“).

²⁴⁷ Viz čl. 23 an. a čl. 1 odst. 2 písm. b) nař. 44/2001.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

Skutečnost je ovšem taková, že jak nař. 1346/2000, tak i např. Vzorový zákon UNCITRAL nepřipouští jednotnou příslušnost soudů v případě koncernové insolvence podle současných výkladů teorie.²⁴⁸ Lze tak říci, že je zde zastáván tzv. „atomizovaný přístup“²⁴⁹ ke koncernovým insolvencím. V rámci koncernu se tedy hledí na každou společnost, jež je jeho součástí, jako na samostatný subjekt.²⁵⁰ Aby bylo možné provést insolvenční řízení ohledně majetku všech společností náležejících do jednoho koncernu před jedním soudem, je třeba, aby byla dána mezinárodní příslušnost soudu ve vztahu ke každé jednotlivé společnosti, která je složkou koncernu.²⁵¹ Takový přístup je uvedeným normám také často vyčítán, jelikož právě insolvence nadnárodních koncernů jsou jedním z klasických případů insolvencí s přeshraničním prvkem, které vyžadují úpravu.

Ačkoli samotný termín centra hlavních zájmů není vázán na formální otázky registrace a záznamů bydliště, popř. sídla, jeho subjektivá orientace jen na konkrétní entitu (tedy fyzickou či právnickou osobu), nikoli na hospodářskou jednotku (typicky koncern), se dnes jeví jako nežádoucí a neudržitelná.

3.3.4.2. Cesty k jednotné soudní příslušnosti u koncernových insolvencí

a) *Doktrína o konsolidaci řízení*

V poslední době lze vysledovat snahy mnoha soudů, zejména anglických, založit jednotnou soudní příslušnost pro všechny společnosti tvořící koncern zpravidla v místě vedení koncernu. Argument, který soudy používají, spočívá v tom, že je centrum hlavních zájmů společností koncernu určeno v místě vedení

²⁴⁸ Za všechny srov. zejména *Duursma*, čl. 1, bod 48 an.; srov. také *Virgós/Schmit*, 282, bod 76.

²⁴⁹ Angl. *atomistic approach*.

²⁵⁰ *Peter*, *Insolvency in a Group of Companies: Substantive and Procedural Consolidation: When and How?*, referát přednesený na konferenci „Financing and Refinancing Companies in the Prospective of Insolvency“, pořádané Université de Genève ve dnech 17.-18.9.2004.

²⁵¹ Srov. *Virgós/Schmit*, marg. č. 76.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

koncernu. Domněnka sídla podle čl. 3 odst. 1 věta 2 nař. 1346/2000 se považuje za vyvrácenou.²⁵²

Zde je možno poukázat na zjevnou inspiraci americkou doktrínou o konsolidaci řízení, která byla vytvořena právě k tomu, aby ospravedlnila provedení insolvenčního řízení nad celým koncernem u jednoho soudu.²⁵³ Její ryzí forma spočívá jednoduše řečeno ve sloučení majetku a závazků všech společností, které náleží do koncernu (tzv. substantivní konsolidace). Méně radikální je pak tzv. procesní konsolidace, která představuje pouze koncentraci insolvenčních řízení týkajících se téhož úpadce u jednoho soudu, aniž by došlo ke sloučení majetku a pohledávek.

Doktrína o konsolidaci dostála v poslední době v USA poměrně širokého uplatnění.²⁵⁴ V její čisté podobě je však aplikována spíše výjimečně, pokud je to odůvodněno zájmy věřitelů nebo v případech podvodů, nízké kapitalizace, popř. kvůli provedení zamýšleného plánu reorganizace.

K lepšímu pochopení významu doktríny o konsolidaci řízení v americkém insolvenčním právu je vhodné udělat si drobný exkurs do praxe koncernových insolvencí v USA.

²⁵² Srov. např. High Court of Justice Leeds z 16.5.2003, 861-876/03 „Daisytek“, ZIP 2004, 963; srov. dále Rozsudek Tribunale di Parma z 19.2.2004, 53/04, ZIP 2004, 1220 „Eurofood/Parmalat I“; srov. rovněž usnesení Amtsgericht München z 4.5.2004, 1501 IE 1276/04, ZIP 2004, 962; IPRax 2004, 433 „Hettlage“.

²⁵³ Doktrína se opírá o Section 105 *Bankruptcy Code* a za její počátek je považováno rozhodnutí *In Re Augie/Restivo Baking Co.*, 860 F.2d 515, 518 (2d Cir. 1988); srov. již také *Berry*, Consolidation in Bankruptcy, 50 AM Bankr. L.J. 343, 371 (1976).

²⁵⁴ Rozbor velkého množství případů nabízí např. *Kors*, Altered Egos: Deciphering Substantive Consolidation, 59 U. Pitt. L. Rev. 381 (1998).

b) Exkurs: Koncernové insolvence v USA

aa) Druhy koncernových insolvencí

Na rozdíl od nařízení 1346/2000 existuje v USA právní úprava koncernových insolvencí, resp. institutů, které na tyto insolvence pamatují. Jak již bylo zmíněno, v zásadě existují následující dva přístupy ke koncernovým insolvencím:

- *joint administration* nebo *procedural consolidation*: procesní spojení více insolvenčních řízení, která se týkají společností spadajících do jednoho koncernu;
- *substantive consolidation*: spojení majetku všech společností, které náležejí do téhož koncernu, do jednoho celku.

Vedle toho existují i jiné postupy, které mají za důsledek zvýšení odpovědnosti společníka (mateřské společnosti v koncernu) za insolvenční dlužníka (dceřiné společnosti):

- *piercing the corporate veil*,
- *equitable subordination*.

Všechny výše uvedené možnosti je třeba od sebe vzhledem k jejich odlišnému právnímu charakteru přísně oddělit. Pro účely této práce se lze omezit na následující charakteristiky:

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

bb) *Procedural consolidation (joint administration)*

Společná správa (*joint administration*) je v USA upravena v *Bankruptcy Rule* 1015(b)(4).²⁵⁵ Toto ustanovení otevírá možnost procesního spojení odděleného majetku (podstat) náležejících více koncernovým společnostem do jednoho řízení. Předpokladem pro tento postup je, že vůči hlavnímu dlužníkovi, jakož i jeho přidruženým společnostem (angl. *affiliate*) byl podán návrh na zahájení insolvenčního řízení. Přidruženou společností je ta společnost, u níž má dlužník, popř. jemu přidružená osoba (tedy další *affiliate*) minimálně 20% podíl na kapitálu, s nímž jsou spojena hlasovací práva.²⁵⁶

Je třeba zdůraznit, že v tomto případě se jedná toliko o procesní konsolidaci. Majetkové podstaty jednotlivých společností – dlužníků zůstávají oddělené a veškeré otázky jich se týkající se zásadně posuzují zvlášť. Ovšem skutečnost, že insolvenční řízení probíhá u jednoho soudu nepochybně přispívá ke zpřehlednění, zjednodušení a ke zrychlení řízení.

²⁵⁵ Ustanovení *Bankruptcy Rule* 1015(b) uvádí:

„(b) *Cases involving two or more related debtors.*

If a joint petition or two or more petitions are pending in the same court by or against (1) a husband and wife, or (2) a partnership and one or more of its general partners, or (3) two or more general partners, or (4) a debtor and an affiliate, the court may order a joint administration of the estates. [...]“

(důraz doplněn autorem).

²⁵⁶ § 101 odst. 2 písm. b) *Bankruptcy Code* uvádí, že termín „přidružená osoba“ (*affiliate*) mj. znamená:

„[...] *corporation 20 percent or more of whose outstanding voting securities are directly or indirectly owned, controlled, or held with power to vote, by the debtor, or by an entity that directly or indirectly owns, controls, or holds with power to vote, 20 percent or more of the outstanding voting securities of the debtor, other than an entity that holds such securities—*

(i) in a fiduciary or agency capacity without sole discretionary power to vote such securities; or

(ii) solely to secure a debt, if such entity has not in fact exercised such power to vote [...]“

cc) *Substantive consolidation*

Nejsilnější průlom do právní identity jednotlivých společností – součástí koncernu představuje *substantive consolidation*. Všechny společnosti, které náleží do jednoho koncernu, jsou zde považovány za jediný celek. Jejich majetek tvoří jedinou podstatu.²⁵⁷

Tato doktrína dostala v poslední době v USA poměrně širokého uplatnění.²⁵⁸ Podle judikatury amerických soudů lze konsolidaci nařídit tehdy, pokud společnosti tvoří jednu faktickou hospodářskou jednotku (především z hospodářského hlediska) a pokud výhody konsolidace převažují nad jejími zápory.²⁵⁹

Za výhody konsolidace lze např. považovat, pokud by oddělení majetku společností vedlo k příliš vysokým nákladům a insolvenční řízení by tak už nemohlo plnit svůj účel. Naopak, za nevýhodu lze považovat nepředvídatelnost tohoto postupu pro věřitele a tím i negativa spojená s případným vzdáleným místem, kde probíhá insolvenční řízení. Další nevýhodou pro věřitele může být rovněž znevýhodnění věřitelů zdravých složek koncernu. Výsledkem uplatnění substantivní konsolidace může být zhoršení vymahatelnosti jejich pohledávky.

V čisté podobě je však doktrína aplikována spíše výjimečně, pokud je to odůvodněno zájmy věřitelů nebo v případech podvodů, nízké kapitalizace, popř. kvůli provedení zamýšleného plánu reorganizace.²⁶⁰

²⁵⁷ Doktrína se opírá o Section 105 *Bankruptcy Code* a za její počátek je považováno rozhodnutí *In re Augie/Restivo Baking Co.*, 860 F.2d 515, 518 (2d Cir. 1988); viz však již rozhodnutí *Drabkin v. Midland-Ross Corp. (In re Auto-Train Corp.)*, 810 F.2d 270, 276 (D.C. Cir. 1987); srov. již také *Berry, Consolidation in Bankruptcy*, 50 AM Bankr. L.J. 343, 371 (1976).

²⁵⁸ Rozbor velkého množství případů nabízí např. *Kors, Altered Egos: Deciphering Substantive Consolidation*, 59 U. Pitt. L. Rev. 381 (1998).

²⁵⁹ *Haß*, Art. 3, marg. č. 73; srov. také *Baird, Substantive Consolidation Today*, 47 Boston College Law Review 5 (2005).

²⁶⁰ K omezení doktríny srov. např. rozhodnutí *In re Owens Corning*, 316 B.R. 168, 169-70, 171, 172 (Bank. D. Del. 2004); v detailech k této otázce viz *Tabb, The law of bankruptcy*, New York 1997, Chapter 11; viz také *Resnick/Sommer (vyd.)*, *Collier on Bankruptcy*, 15.vyd., Philadelphia 2005, Chapter 105.

dd) Ostatní instituty

Nauka o *piercing the corporate veil*, která má svůj původ v anglickém konceptu *equity*, upravuje problematiku odpovědnosti společníka u společnosti, která je součástí koncernu, mj. v situaci, kdy je společnost v úpadku.²⁶¹ Obdobný princip znají i některé evropské právní řády. Tak např. německá nauka práva obchodních společností hovoří o tzv. *Durchgriffshaftung*.²⁶²

Ochraně třetích stran v případě insolvence dceřiné společnosti v rámci koncernu slouží i další institut, tzv. *equitable subordination*. Jeho pomocí mohou být ve Spojených státech nároky společnosti vůči insolventní koncernové společnosti, která je s ní propojená, zařazeny v pořadí až za nároky ostatních věřitelů.

c) Možnosti konsolidace řízení v Evropě

Při pohledu na výše uvedený stručný přehled specifických institutů koncernových insolvencí ve Spojených státech se můžeme ptát, zda obdobné instituty lze uplatnit i v rámci insolvenčního řízení v Evropě. Ve vztahu k soudní příslušnosti a nařízení 1346/2000 mají význam především otázky týkající se konsolidace řízení.

Pokud je autorovi známo, na evropském kontinentě nebyla doktrína žádným státem výslovně uznána. Má zde také mnoho odpůrců.²⁶³

²⁶¹ K diskusi tohoto institutu v americké literatuře v poslední době srov. zejm. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: Is the Common Law the Problem?*, 37 Conn. L. Rev. 619 (2005); Strasser, *Piercing the Veil in Corporate Groups*, (2005) 37 Conn. L. Rev. 637.

²⁶² Srov. Hüffer, *Aktiengesetz*, komentář, 7. vyd., München 2006, § 302, marg. č. 7 an., srov. dále Emmerich/Habersack, *Konzernrecht*, 8. vyd., München 2005, 406 an.; v Rakousku k tomu srov. rozhodnutí OGH z 29.4.2004, 6 Ob 313/03b; srov. také Koppensteiner, *Zur Haftung der Gesellschafter bei Zahlungsunfähigkeit der GmbH*, JBI 2006, 681.

²⁶³ Pro kritiku doktríny srov. Martinez Ferber, *European Insolvency Regulation – Substantive Consolidation, the Threat of Forum Shopping and a German Point of View*, Osterspai 2004, 84 an.; srov. dále van Galen, *The European Insolvency Regulation and Groups of Companies*, Tijdschrift voor

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

Přesto se už v rozhodnutích soudů podle nař. 1346/2000 tendence ke konsolidaci řízení opakovaně zjevně projevují. Konsolidace má však vždy podobu mírnější formy, tzv. *procesní konsolidace*. Dojde k ní tak, že se jeden soud prohlásí za příslušný rozhodovat v insolvenčním řízení o úpadku všech společností, jež jsou součástí jediného koncernu. Ke sloučení majetku (podstaty) společností (tedy tzv. *substantive consolidation*) však v tomto případě nedochází.²⁶⁴ Takový postup bezpochyby vede k urychlení a zpřehlednění řízení, snížení nákladů řízení a lepší ochraně práv věřitelů.²⁶⁵

Pokud by procesní konsolidace byla důsledkem skutečnosti, že COMI každé společnosti, jež je součástí koncernu, bylo v obvodu jediného soudu, pak je takové řešení dokonce v souladu s nař. 1346/2000. Spíše se však zdá, zejména s ohledem na rozhodnutí anglických soudů, že dochází k poněkud bezhlavé, živelné a extenzivní aplikaci doktríny, aniž by vždy bylo COMI u všech společností koncernu dáno.

Jako příklad konsolidace řízení může posloužit usnesení obvodního soudu v Mnichově z 4.5.2004, kde ohledně dceřiných společností v rámci koncernu byla považována domněnka COMI v místě jejich sídla za vyvrácenou a soud shledal COMI těchto společností v místě sídla mateřské společnosti (tedy v místě hlavní správy koncernu).²⁶⁶

Insolventierecht 2004, 57; srov. také *Wessels*, Current Topics of International Insolvency Law, Deventer 2004, 181 (poznámka 83).

²⁶⁴ Detailně k tomu již *Peter*, L'action révoctoire dans les groupes des sociétés, Basel 1990, 273 an.

²⁶⁵ K otázce konsolidace insolvenčních řízení v naší literatuře srov. komentář k rozsudku *Parmalat Slovakia*, Jurisprudence 6/2005, 46. Pokud je známo, minimálně 15-20 případů bylo již touto doktrínou ovlivněno; kromě rozhodnutí ve věci *Parmalat* viz také např. usnesení AG Mönchengladbach z 27.4.2004, 19 IN 54/04, ZIP 2004, 1064, 1065 an. „*EMBIC I*“; srov. dále také rozhodnutí High Court of Justice (Birmingham Registry) z 18.4.2005, [2005] EWHC 874 (Ch) „*Rover*“.

²⁶⁶ Usnesení Amtsgericht München z 4.5.2004, 1501 IE 1276/04, ZIP 2004, 962; IPRax 2004, 433 „*Hettlage*“; srov. také EWIR 2004, 493 (*Paulus*); bylo však již také judikováno, že COMI všech společností koncernu neleží v jeho hlavním sídle, ale v sídle jedné z dceřiných společností, viz The London High Court z 20.5.2003 „*Crisscross*“; pro popis případu s dalšími odkazy viz

3.3.4.3. Případ Parmalat

a) Vývoj případu

Insolvence italského koncernu Parmalat může sloužit jako dobrý příklad obtížnosti koncernových insolvencí v praxi. Tento případ patří k jednomu z největších a zároveň nejkomplikovanějších z poslední doby.

Celý koncern čítá zhruba 250 společností, jež dohromady mají kolem 36 000 zaměstnanců. Financování koncernu probíhalo převážně přes nizozemskou holdingovou společnost Parmalat Netherlands BV.

V reakci na finanční problémy celé skupiny tribunál v Parmě prohlásil úpadek nad pěti nizozemskými a dvěma lucemburskými společnostmi.²⁶⁷ Odvolal se přitom na čl. 3 nař. 1346/2000. Soud odůvodnil tuto skutečnost tím, že je věřitelům známá funkce společností, jež slouží k financování mateřské společnosti a celé skupiny. Domněnku COMI v místě sídla jednotlivých dceřiných společností považoval za vyvrácenou s tím, že se jejich COMI nachází v místě sídla koncernové matky. Podle soudu leželo COMI společností v Itálii z toho důvodu, že jejich činnost byla prováděna výlučně v zájmu mateřské společnosti. Stejně tak kontrola a veškeré pokyny byly prováděny mateřskou společností z Itálie.

Problémy však vyvstaly s později prohlášeným úpadkem irské dceřiné společnosti Eurofood IFSC Ltd. (dále jen „Eurofood“), jež však byla spravována z Itálie. Sídlo společnosti, které se nacházelo na adrese jedné dublinské advokátní kanceláře, shledal tribunál v Parmě jen jako formální. COMI podle něj leželo v sídle mateřské společnosti, která zajišťovala vedení obchodní činnosti Eurofood. Takové místo bylo i zjištělné pro třetí strany. Tribunál tak dne 20.2.2004 zahájil proti společnosti Eurofood insolvenční řízení.²⁶⁸

Pannen/Riedemann, Der Begriff des „centre of main interests“ i.S. des Art. 3 I 1 EulnsVO im Spiegel aktueller Fälle aus der Rechtsprechung, NZI 2004, 646, 648.

²⁶⁷ Rozsudek Tribunale di Parma z 19.02.2004, 53/04, ZIP 2004, 1220 „Eurofood/Parmalat I“.

²⁶⁸ Přehled o aktuálním vývoji případu *Parmalat* lze získat na:

<http://www.iiiglobal.org/country/italy/Parmalat05.pdf>.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

Irské soudy však prohlášení tohoto insolvenčního řízení neuznaly jako hlavní insolvenční řízení. Již před jeho zahájením, dne 27.1.2004, totiž byla v Irsku vůči Eurofood zahájena tzv. *provisional liquidation*. Ta byla rozhodnutím odvolacího soudu (High Court of Dublin) ze dne 23.3.2004 prohlášena za zahájení hlavního řízení ve smyslu čl. 3 nař. 1346/2000.²⁶⁹ COMI leželo podle soudu v Irsku; domněnka sídla nebyla vyvrácena. Podle soudu tak mělo s ohledem na čl. 16 nař. 1346/2000 dojít k uznání *provisional liquidation* jako hlavního insolvenčního řízení.

Celé řízení se následně dostalo před Supreme Court of Ireland. Ten svým rozsudkem z 27.7.2004 předložil Evropskému soudnímu dvoru několik předběžných otázek týkajících se centra hlavních zájmů a povinnosti soudů jiných členských států uznat účinky prohlášení insolvenčního řízení.²⁷⁰

b) Rozhodnutí Soudního dvora a jeho hodnocení

S napětím se očekávalo, jaký postoj zaujme Soudní dvůr k této kontroverzní otázce, která se mj. právě dotýkala tématu jednotné místní příslušnosti v případě insolvencí koncernů. ESD ve svém rozsudku z 2.5.2006 sledoval stanovisko generálního advokáta Jacobse,²⁷¹ když uvedl, že pro určení COMI není rozhodující skutečnost, zda je insolventní společnost ovládána mateřskou společností, která má sídlo v jiném členském státě. Rozhodujícími jsou toliko „skutečnosti, jež jsou objektivní a zjiřitelné třetími osobami a umožní prokázat

²⁶⁹ Rozsudek High Court of Dublin z 23.03.2004, 33/04, ZIP 2004, 1223 „Eurofood/Parmalat II“.

²⁷⁰ Rozsudek Supreme Court of Ireland z 27.7.2004 „Eurofood/Parmalat III“, NZI 2004, 505; pro přehledný popis spleitého případu *Parmalat* viz *Pannen, Riedemann, Der Begriff des „centre of main interests“ i.S. des Art. 3 I 1 EulnsVO im Spiegel aktueller Fälle aus der Rechtsprechung*, NZI 2004, 646, 650 an.; k problematice jmenování předběžného správce a COMI srov. *Schilling/ Schmidt, COMI und vorläufiger Insolvenzverwalter – Problem gelöst? Die Schlussanträge in der Rechtssache Eurofood/ Parmalat als wesentlicher Schritt zur Lösung der Kontroverse um die Auslegung der EulnsVO*, ZInsO 2006, 113.

²⁷¹ Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC* ze dne 27.9.2005, [2006] ECR I-3813, bod 152.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

*existenci skutečné situace odlišné od té, kterou má odrážet umístění do místa předmětného sídla.*²⁷²

Soudní dvůr tak podle všeho zaujal poněkud konzervativní přístup k otázce jednotného fora u koncernových insolvencí. Rozhodnutí Soudního dvora nepřímo takovým snahám brání, když jako rozhodující kritérium neuznává vlastnickou strukturu insolventní společnosti, ale jiná objektivně zjistitelná kritéria.

Jedním dechem však ESD dodává, že pokud již k prohlášení úpadku soudem dojde (tedy např. i soudem, který svými rozhodnutími dosáhl procesní konsolidace insolvenčních řízení), lze účinky takového rozhodnutí odvrátit pouze tehdy, když byla soudem porušena zásada veřejného pořádku vymezená v článku 26 nař. 1346/2000. Soud má zde na mysli především základní procesní práva, zejména právo být slyšen.²⁷³ Jako příklad této situace může sloužit často judikovaný případ, kdy je insolvenční řízení nad dceřinou společností zahájeno toliko na návrh mateřské společnosti, aniž by orgánům dceřiné společnosti nebo věřitelům byla dána možnost se k návrhu vyjádřit.²⁷⁴ Jak však vyplývá z podstaty uplatnění této zásady i ze samotného nařízení, měly by být důvody pro neuznání omezeny na nezbytné minimum.

I kdyby soudy považovaly COMI koncernové matky za centrum hlavních zájmů i jejích dceřiných společností (ačkoli ty mají své sídlo např. v jiném státě), musí být podle mého názoru určeno COMI za použití objektivních kritérií. Současný právní stav totiž výslovně jednotnou soudní příslušnost pro insolvenční řízení proti koncernu nepřipouští. Tento závěr v zásadě potvrdil i Soudní dvůr. Rozhodující je tedy, kde se centrum hlavních zájmů nachází z pohledu třetích osob (jako např. věřitelů). Vnitřní vztahy v rámci koncernu, např. kde dochází k hlavním

²⁷² Rozsudek ESD ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC* [2006] ECR I-3813, bod 37; komentář tohoto rozsudku byl publikován v časopise *Jurisprudence* 6/2006. Srov. také bod 13 odůvodnění nařízení, který uvádí, že jedním ze znaků COMI je jeho zjistitelnost třetími stranami.

²⁷³ C-341/04 *Eurofood IFSC*, bod 67-68.

²⁷⁴ Tak např. již citovaný rozsudek High Court of Dublin ve věci *„Eurofood/Parmalat II“*, op. cit. sub 269; srov. dále také Cour d'appel Versailles z 4.9.2003, *Recueil Dalloz* 2003, 2352, 2353; AG Düsseldorf z 12.3.2004, *EuZW* 2004, 307; *ZIP* 2004, 623, 624 an.; *IPRax* 2004, 431.

rozhodovacím procesům (tzv. kritérium *mind of management*), zde nehrají žádnou roli.²⁷⁵

3.3.4.4. Štěpení procesní konsolidace: případ Parmalat Slovakia

a) Povaha případu

Situace by však byla v praxi příliš ideální a jednoduchá, kdyby se soudům, u nichž je podán návrh na zahájení insolvenčního řízení nad všemi společnostmi koncernu, skutečně i podařilo insolvenční řízení nad všemi společnostmi provést. Často se stává, že nad majetkem některých dceřiných společností dojde z toho či onoho důvodu k oddělenému insolvenčnímu řízení před jiným soudem. Procesní konsolidace tak není úplná; můžeme říci, že došlo k jejímu štěpení.

Případ *Parmalat Slovakia* se týká středoevropských aktivit koncernu. Dne 26. května 2000 založila maďarská společnost Parmalat Hungária Rt. (dále jen „Parmalat Hungária“), součást skupiny Parmalat, svou dceřinou společnost na Slovensku, Parmalat SK s.r.o. Tato společnost měla zajišťovat vývoz, dovoz a distribuci potravinářského zboží. Parmalat SK byla zapsána v obchodním rejstříku v Bratislavě. Od dubna 2004 se společnost nazývá Mliekotej s.r.o. (dále jen „Mliekotej“).

²⁷⁵ Shodně např. *Bähr/Riedemann*, Anmerkung zum Beschluss des AG Mönchengladbach vom 27.4.2004, ZIP 2004, 1066, 1067; odlišné názory uvádí však *Weller*, op.cit. sub 236, 415, jenž považuje uvedené hledisko za dostatečně objektivní kritérium a zároveň jej ospravedlňuje s ohledem na výhodnost pro velké věřitele (např. banky a velcí dodavatelé). Princip *mind of management* rovněž aplikoval Amtsgericht München v již citovaném rozhodnutí z 4.5.2004 ve věci *Hettlage*, op. cit. sub 266; srov. také bod 3.3.3.4.; k další diskusi k otázkám, které souvisí s rozhodnutím viz *Hess/Laukemann/Seagon*, Europäisches Insolvenzrecht nach Eurofood: Methodisch Standortbestimmung und praktische Schlussfolgerungen, IPRax 2007, 89; srov. také *Duursma-Kepplinger*, Aktuelle Entwicklungen in Bezug auf die Auslegung der Vorschriften über die internationale Eröffnungszuständigkeit nach der Europäischen Insolvenzordnung, DZWIR 2006, 177.

b) Návrh na zahájení insolvenčního řízení a rozhodnutí soudu

V souvislosti s úpadkem celé skupiny Parmalat podal jediný společník Mliekotej, společnost Parmalat Hungária, dne 7.4.2004 u Městského soudu v Székesfehérvár návrh na prohlášení úpadku. Obchodní aktivity Mliekotej byly s činností maďarské společnosti propojeny, takže v důsledku toho byl úpadek Mliekotej nevyhnutelný. Proto záhy u téhož soudu podala Parmalat Hungária, v postavení věřitele společnosti Mliekotej, návrh na zahájení likvidačního řízení (jeden z druhů insolvenčního řízení podle maďarského práva).²⁷⁶

Podmínky existence úpadku (které se v tomto případě řídily maďarským právem)²⁷⁷ byly navrhovatelem prokázány tím, že byly uvedeny nesporné pohledávky po své lhůtě splatnosti více než 60 dní. Pokud jde o mezinárodní příslušnost, navrhovatel (Parmalat Hungária) se odvolal na čl. 3 nař. 1346/2000. V odůvodnění návrhu se uvádí pro podporu centra hlavních zájmů v Maďarsku mj. následující argumenty:

- Mliekotej byla založena společností Parmalat Hungária, aby prodávala výrobky této společnosti na Slovensku, ale sama o sobě neměla žádné vlastní aktivity;
- Parmalat Hungária byla jediným společníkem Mliekotej;
- hlavní rozhodnutí týkající se činnosti Mliekotej byly činěny v Maďarsku;
- strategické a finanční otázky byly rovněž činěny z Maďarska a byly přikládány k zápisům z jednání představenstva Parmalat Hungária;
- Parmalat Hungária financovala Mliekotej tím, že této společnosti poskytovala úvěry;
- jednatelé Mliekotej byli jmenováni představenstvem Parmalat Hungária;
- účetní závěrky Mliekotej musely být každé tři měsíce zasílány Parmalat Hungária;

²⁷⁶ Act XLIX of 1991 on Bankruptcy Proceedings, Liquidation Proceedings and Members' Voluntary Dissolution; pro podrobný popis obsahu a účelu maďarského likvidačního řízení viz Hungary: Insolvency Overview, k dispozici na <http://web.worldbank.org/>.

²⁷⁷ Čl. 4 nař. 1346/2000.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

- hlavní smlouvy Mliekotej byly schvalovány v Maďarsku, což bylo zjistitelné třetími stranami;
- členové dozorčí rady Mliekotej byli členy představenstva Parmalat Hungária.

Městský soud Székesfehérvár návrhu s odvoláním na čl. 3 nař. 1346/2000 přivoliil a zahájil hlavní insolvenční řízení proti Mliekotej. Závěry soudu byly následující:

Mliekotej je společností s ručením omezeným zřízenou podle slovenského práva a zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Okresním soudem Bratislava I. Maďarský soud však zohlednil skutečnost, že COMI společnosti Mliekotej nebylo na Slovensku, kde se nacházelo sídlo společnosti. K vyvrácení této domněnky stanovené v čl. 3 odst. 1 věta druhá nař. 1346/2000 došlo podle názoru soudu tím, že veškeré finanční záležitosti úpadce byly řízeny z Maďarska. Obdobně tomu bylo i u hlavních rozhodnutí týkajících se společnosti. Obě tyto skutečnosti byly podle soudu zjistitelné i pro třetí osoby.

c) Hodnocení rozhodnutí

Komentované rozhodnutí je prvním známým rozhodnutím maďarského soudu, kdy došlo k aplikaci nař. 1346/2000. Nad správností jeho postupu se však vznáší mnoho otázek.

Soud uznal podmínky pro stanovení COMI v souladu s odvoláním na nař. 1346/2000. Domněnka COMI v sídle Mliekotej byla však vyvrácena prokázáním skutečnosti, že hlavní zájmy společnosti nebyly soustředěny v jejím registrovaném sídle, ale v místě sídla jejího jediného společníka, Parmalat Hungária (viz výše argumenty uvedené v návrhu). Soud si byl dobře vědom toho, že nař. 1346/2000 neobsahuje žádnou definici COMI. Pouze bod 13 odůvodnění nařízení obsahuje určité vodítko v tom smyslu, že místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy by mělo odpovídat místo, ze kterého dlužník obvykle řídí správu svých zájmů a je proto zjistitelný třetí stranou.

COMI by tak mělo zajistit především transparentnost a objektivní zjistitelnost pro ty, jež vstupují do právních vztahů s dlužníkem. Zohledněna by pak měla být

pouze ekonomická kritéria. Výraz „hlavních“ má pomoci v těch případech, kdy má dlužník více aktivit různého druhu z různých středisek.

Z rozhodnutí soudu je zřejmé, že ekonomická hlediska, jako např. odkud byly řízeny finanční záležitosti a kde byla činěna hlavní rozhodnutí, hrála při posuzování COMI přední roli. Je také zjevné, že maďarský soud více přijímá argumenty blíží se přístupu „*mind of management*“ aplikovanému anglickými soudy (tedy např. kde byla činěna rozhodnutí orgánů společnosti),²⁷⁸ než že by byl ovlivněn kontinentálním přístupem *business activity* (obchodní činnost s třetími osobami pro ně zjistitelná).

Jako druhé kritérium pro rozhodnutí maďarský soud dále také uvedl, že rozdíl mezi registrovaným sídlem společnosti a COMI byl pro třetí strany zjistitelný. Jelikož byly i jiné předpoklady pro prohlášení insolvenčního řízení podle maďarského zákona splněny, shledal soud, že má mezinárodní příslušnost zahájit hlavní insolvenční řízení nad společností Mliekotej.

d) *Koncernové insolvence: procesní konsolidace versus „atomistic approach“*

Problematičnost komentovaného rozhodnutí spočívá ještě v dalším aspektu, jenž se týká kontroverzního tématu koncernových insolvencí. Jde právě o možnost stanovit jednotnou mezinárodní příslušnost pro všechny společnosti, jež jsou součástí jednoho koncernu.

Jak již bylo uvedeno, pro přijetí takového řešení mluví mnohé, mj. i hlediska procesní ekonomie nebo možnosti rovného zacházení se všemi věřiteli koncernu. Proti mluví jednoznačně skutečnost, alespoň vycházíme-li z názorů teorie,²⁷⁹ že možnost jednotného fóra pro insolvenční koncernu nař. 1346/2000 nepřipouští. Lze tak říci, že je zde zastáván tzv. atomizovaný přístup (*atomistic approach*) ke

²⁷⁸ K tomu srov. *Leithaus*, Veranstaltung zu grenzüberschreitenden Insolvenzen in der Insolvenzpraxis in Köln, NZI 2004, 194, 195; srov. však také poslední vývoj v souvislosti s případem *Brochier Holdings*, bod 3.3.3.4. výše.

²⁷⁹ Srov. zejména *Duursma*, Art. 1, marg. č. 48 an.; srov. také *Virgós/Schmit*, marg. č. 76.

koncernovým insolvencím. V rámci koncernu se tedy hledí na každou společnost, která je jeho součástí, jako samostatný subjekt.²⁸⁰

Výše už bylo rovněž zmíněno, že soudy členských států, zejména anglické soudy, v mnoha případech přiznaly jednotnou místní příslušnost společností náležejícím k jednomu koncernu.²⁸¹ V rozhodnutí maďarského soudu je patrná obdobná tendence. Zde je možno poukázat na zjevnou inspiraci americkou doktrínou o procesní konsolidaci řízení, která byla právě vytvořena, aby ospravedlnila provedení insolvenčního řízení nad celým koncernem u jednoho soudu.

Rozhodnutí maďarského soudu je možné označit za kuriózní a polovičaté. Rozhodnutí bylo vydáno několik měsíců po prohlášení úpadku nad ostatními společnostmi koncernu. Pravdou zůstává, že v době, kdy soud v Parmě rozhodoval o úpadku ostatních společností koncernu Parmalat,²⁸² nebyly Maďarsko ani Slovensko ještě členskými státy EU. Přesto záměr dosáhnout jednotného fóra pro koncern, popř. naplnění myšlenky procesní konsolidace se minul účinkem. Lze tak maximálně hovořit o úspěšném efektu v rámci regionu (jednotné fórum pro insolvenční maďarské a slovenské společnosti).

Ve Slovenské republice bylo však rozhodnutí automaticky uznáno; jiná možnost ostatně s ohledem na čl. 16 nař. 1346/2000 neexistuje. Právní jistota má v tomto ohledu přednost před právní správností. Soudy členských států nejsou oprávněny přezkoumávat rozhodnutí jiného soudu o zahájení hlavního řízení, ať už z věcné či právní stránky. Jen tak bude možné dosáhnout naplnění významné zásady vzájemné důvěry.²⁸³

²⁸⁰ Peter, *Insolvency in a group of companies, substantive and procedural consolidation: when and how?*, in : *The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century*, Zürich 2006, 199, 200.

²⁸¹ Viz výše bod 3.3.4.2. c) této práce.

²⁸² Op. cit. sub 267.

²⁸³ Srov. bod 22 odůvodnění nař. 1346/2000.

3.3.4.5. Pozitivní kompetenční konflikty aneb jeden úpadce - dvě hlavní insolvenční řízení?

a) Vymezení problému: případ *Daisytek*

S ohledem na výše zmíněné snahy stran (ať už dlužníků či věřitelů) o *forum shopping* či spory o koncernovou insolvenci, popř. určení COMI, jsou četné kompetenční konflikty soudů nasnadě. Jsou rovněž jasným projevem toho, že soudy jednotlivých členských států stále odchylně aplikují pravidla o mezinárodní příslušnosti upravená v čl. 3 nař. 1346/2000.

Za dobrý příklad, kdy byla řešena otázka pozitivního kompetenčního konfliktu, může kromě jiného sloužit právě analyzovaná insolvence koncernu Parmalat. Pro lepší názornost jsem však u této otázky vybral případ insolvence skupiny *Daisytek*, kde hned několik soudů z různých států prohlašovalo, že mají mezinárodní příslušnost. Případ je také dobrou ukázkou fungování soudní spolupráce bez nutnosti „zásahu“ vyšších soudních instancí či Soudního dvora.

b) Procesní vývoj případu *Daisytek*

Skupina *Daisytek* obchoduje s příslušenstvím k počítačům a má v Evropě čtrnáct dceřiných společností v Anglii, Německu a Francii. Mateřská společnost podala v USA návrh na soudem řízenou reorganizaci. Jednou z dceřiných společností koncernu je ISA International plc., která je registrovaná v Anglii a plní zároveň funkci evropského holdingu - má tedy kapitálovou účast v mnoha dceřiných společnostech v několika členských státech.

V souvislosti s reorganizací americké mateřské společnosti bylo naplánováno provést insolvenční řízení celé evropské skupiny u jednoho anglického soudu (konkrétně *High Court of Justice Leeds*), který by prohlásil hlavní insolvenční řízení nad všemi evropskými dceřinými společnostmi koncernu *Daisytek*. Návrhy byly podány u uvedeného soudu dne 16.5.2003 a ten jim ještě téhož dne vyhověl a prohlásil nad všemi společnostmi úpadek. Soud vycházel z toho, že jsou veškerá řízení hlavními řízeními ve smyslu čl. 3 nař. 1346/2000.²⁸⁴

²⁸⁴ High Court of Leeds z 16.5.2003 „*Daisytek*“, ZIP 2004, 963.

Soud ve svém rozhodnutí akceptoval argumentaci navrhovatele, že se COMI všech společností nachází v Anglii, tedy sídle evropského holdingu skupiny Daisytek. Důvodem pro to bylo, že veškeré aktivity evropských dceřiných společností (smluvní závazky, dodavatelské vztahy, finanční otázky) byly fakticky převzaty a kontrolovány mezinárodním managementem skupiny v Anglii. Existovala např. povinnost předložit k předchozímu souhlasu veškeré výdaje nad 5.000 EUR.

Jediná jednatelka všech tří německých dceřiných společností podala dne 19.5.2003 u *Amtsgericht Düsseldorf* návrh na prohlášení úpadku v Německu, aniž by odkázala na skutečnost, že v Anglii insolvenční řízení ohledně dotčených společností už probíhá. Ještě téhož dne byl jmenován předběžný správce a následně i nad všemi třemi společnostmi zahájeno hlavní insolvenční řízení. Obdobně došlo dne 26.5.2003 k zahájení druhého „hlavního“ řízení nad francouzskou dceřinou společností rozhodnutím *Tribunal de Commerce de Pontoise*. Po určitém období sporů, nejasností a kritik nezbylo jak německému soudu (rozhodnutí AG Düsseldorf z 12.3.2004), tak i francouzskému (rozhodnutí Cour d'appel de Versailles z 4.9.2003) než zastavit všechna hlavní řízení.²⁸⁵

c) Hodnocení případu Daisytek

Taková konečná rozhodnutí je nutno považovat za správná. Rozhodnutí prvního soudu o prohlášení úpadku zahajuje na základě imanentního principu priority jediné hlavní řízení nad majetkem úpadce. Toto řízení je podle čl. 16 nař. 1346/2000 uznáno *ex lege* v jiných členských státech.

Nevýznamná je v tomto případě skutečnost, že rozhodnutí o zahájení hlavního řízení trpí vadami. Právní jistota má v tomto ohledu přednost před právní správností. Soudy jiných členských států nejsou oprávněny obsahově přezkoumávat rozhodnutí soudu o zahájení hlavního řízení, ať už z věcné či právní

²⁸⁵ Obdobný spor o příslušnost již rovněž zasáhl českou justici, srov. usnesení Městského soudu v Praze z 26.4.2005, 76 K 6/05-127, ZIP 2005, 1431; srov. také *Herchen*, Das Prioritätsprinzip im internationalen Insolvenzrecht: zugleich Besprechung Stadtgericht Prag, Beschl. v. 26.4.2005, 78 K 6/05-127, ZIP 2005, 1406; k tomuto případu srov. dále usnesení Landgericht Hamburg z 18.8.2005, 326 T 34/05 „*Aircraft II*“, ZIP 2005, 1697; ZVI 2005, 548.

stránky. Jen tak lze dosáhnout naplnění významné zásady vzájemné důvěry mezi soudy členských států.²⁸⁶ Zahájená další insolvenční řízení v dané věci soudy jiných členských států mohou mít povahu toliko vedlejších řízení.²⁸⁷ To se jeví jako jediný možný závěr s ohledem na účinky, jež má již první rozhodnutí o prohlášení úpadku, jakkoli může být samo rozhodnutí právně chybné. Hlavní insolvenční řízení zahájená v jiných členských státech musí být s ohledem na zásadu litispendence zastavena.²⁸⁸

Jak již bylo uvedeno výše²⁸⁹ a také potvrzeno Soudním dvorem,²⁹⁰ jedinou možností, kterou „opomenuté“ soudy jiných členských států mají, je odmítnout uznat insolvenční řízení, pokud by byly účinky tohoto uznání ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem tohoto státu, zejména s jeho základními zásadami nebo s ústavními právy a svobodami jednotlivce.²⁹¹

3.3.4.6. Koncernové insolvence: existuje uspokojivé řešení?

a) (Zdánlivá) bezvýhodnost současné situace

Současná situace ohledně koncernových insolvencí zůstává neutěšitelná. Nařízení 1346/2000 na koncernové insolvence nepamatuje. Při přípravě nařízení se touto otázkou nikdo vážně nezabýval. Zřejmě tomu tak bylo i z důvodů jejího kontroverzního charakteru.

Evropský soudní dvůr, který vycházel z textu nař. 1346/2000, v podstatě omezil svým rozsudkem ve věci *Eurofood IFSC* prostor pro procesní konsolidaci insolvenčních řízení týkajících se jednoho koncernu. Zdůraznil totiž, že při určení

²⁸⁶ Srov. bod 22 odůvodnění nař. 1346/2000.

²⁸⁷ Čl. 3 odst. 3 nař. 1346/2000; k podmínkám srov. čl. 3 odst. 2.

²⁸⁸ Shodně *Weller*, op.cit. sub 236, 417. Srov. také AG Düsseldorf, usnesení z 12.3.2004, op.cit. sub 274; srov. dále § 427 InsZ.

²⁸⁹ Bod 3.3.4.3. c) této práce.

²⁹⁰ C-341/04 *Eurofood IFSC*, bod 67-68.

²⁹¹ Čl. 26 nař. 1346/2000.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

COMI jsou rozhodující skutečnosti, jež jsou objektivní a zjistitelné třetími osobami. Centrum hlavních zájmů (dceřiné) společnosti, která je součástí koncernu, se tak nemusí zákonitě nacházet v místě, kde dochází ke strategickým rozhodnutím ohledně společnosti (podle principu „mind of management“, často tedy v místě hlavní správy koncernu). U menších dceřiných společnostech jím může být třeba i kancelář či provozovna, kde dochází k hlavnímu kontaktu se zákazníky a dodavateli.

Při pohledu na diametrálně odlišnou praxi soudů při řešení otázky koncernových insolvencí se chce říci, že mlčením legislativy k otázce došlo k tomu, že hlavní smysl nařízení jako formy sekundárního evropského práva, jímž je unifikace, se minul účinkem. Důvody národních soudů pro vydání svých rozhodnutí jsou mnohdy překvapivé a jen stěží předvídatelné.²⁹²

Této situaci nepřispěl ani ESD, jehož vyjádření k otázce koncernových insolvencí nelze považovat za plně uspokojivé. Je až šokující, jak nařízení 1346/2000 samotné, tak i Soudní dvůr ignorují hospodářskou realitu kolem sebe. Jedním z typických rysů přeshraniční insolvence a zejména těch, které se týkají velkých společností, je, že jejich předmětem je řešení úpadku entity se složitou koncernovou strukturou. Přehlížení této skutečnosti znamená vystavit nařízení snahám o obcházení jeho norem, které neodpovídají realitě, za účelem dosažení kýženého ekonomického účelu (jako např. reorganizace celé velké skupiny, která by byla nemyslitelná při plném formálním respektování pravidel o mezinárodní příslušnosti).²⁹³

²⁹² Zejména pokud kontinentální soudy aplikují doktrínu vlastní insolvenčnímu řízení v systému common law, viz již citované usnesení Amtsgericht München z 04.05.2004, „Hettlage“, op. cit. sub 266; viz také rozhodnutí ve věci Parmalat Slovakia, bod 3.3.4.4. této práce.

²⁹³ Srov. např. problémy v případě reorganizace skupiny „KPNQwest“, které uvádí van Galen, *The European Insolvency Regulation and Groups of Companies*, INSOL Europe Annual Congress, Cork 2003, 50053143 AMS C 492/2, s. 3.

b) Návrh van Galena

Ve stavu, kdy neexistuje pro praxi směrodatné právní pravidlo, nezbývá, než aby se právní věda pokusila o své návrhy řešení.

Pokud je známo, nejvíce propracovaný návrh na řešení otázky koncernových insolvencí předložil *van Galen*.²⁹⁴ Podle něj je třeba problematiku v novém nařízení (novele nařízení) upravit ve třech ohledech:

1. Nařízení 1346/2000 by obsahovalo speciální úpravu pro případy, kdy mateřská společnost a jedna nebo více dceřiných společností vstoupily do insolvenčního řízení. V této situaci by správce mateřské společnosti měl pravomoc koordinace s řízeními mateřských společností, jakož i pravomoc provést koordinovaný prodej majetku dotčených společností.
2. V případě, že byl použit výše uvedený „koncernový režim“, měla by existovat možnost vypracování skupinového plánu reorganizace. Soud vedoucí řízení nad mateřskou společností by měl mít možnost odmítnout takový plán za určitých podmínek.
3. Pro případy, kdy by nebylo možné oddělit majetek skupiny, nad jejímiž společnostmi byl prohlášen úpadek, měl by existovat mechanismus pro konsolidaci (*substantive consolidation*).

Ačkoli se tento návrh jeví jako velmi kvalitní a zajímavý, nelze mu nevyčíst jednu nevýhodu. V porovnání se současným textem nařízení by totiž znamenal jeho velké zkomplikování a zneřehlednění. Navíc existence souboru speciálních pravidel pro koncernové insolvence by způsobovala neodůvodněné štěpení posuzování situací. Od původní unifikace pravidel by tak nařízení opět přecházelo k nežádoucímu štěpení.

Je nutno zmínit ještě jeden důležitý aspekt. Návrh změn obsahuje rovněž vytvoření některých jednotných norem pro insolvenční řízení. Takový návrh by nejen narazil na komplikace při použití velmi specifických pravidel paralelně s velmi odlišnými systémy insolvenčního řízení jednotlivých členských států. Problém by

²⁹⁴ Tamtéž.

byl i při samotném schvalování takové normy v Radě EU. Mnoho států by nemuselo s takovým zásahem souhlasit (soudě podle diskusí k nařízení 1346/2000 a jeho výsledného kompromisního znění). Navrhované řešení *van Galena* proto považují za velmi inspirativní, avšak legislativně nevhodné.

c) Cesty k procesní konsolidaci

Mezi návrhy, které diskutuje *van Galen*,²⁹⁵ se objevuje i jeden zdánlivě nenápadný. Nařízení 1346/2000 by se rovněž mohlo doplnit o stručné ustanovení, které by určovalo, že COMI u právnických osob, které náleží ke skupině společností (koncern), se v případě insolvence jak mateřské tak i dceřiné společností (dceřiných společností) nachází v místě COMI evropské mateřské společnosti.

Má se za to, že zavedení tohoto stručného pravidla by mělo následující výhody:

1. V případě existence jasného pravidla by se výrazně omezily spory o mezinárodní příslušnost mezi soudy členských států.
2. Ustanovení by zavádělo procesní konsolidaci řízení u koncernových insolvencí, což by mělo vést k lepší koordinaci řízení hlavních insolvenčních řízení všech složek koncernu.
3. Jelikož se kritérium váže na COMI evropské mateřské společnosti, nařízení by se použilo i v případě, pokud by se COMI celého koncernu (tedy nejen aktivit v EU) nacházelo mimo území členských států EU.

I toto řešení však má množství nevýhod. V první řadě může být nevýhodné pro věřitele dceřiné společnosti, že místo sídla společnosti a místo jejího COMI (a tedy i místo případného insolvenčního řízení) jsou odlišná a mohou ležet v jiných státech. Především menším věřitelům by taková okolnost mohla způsobit velké těžkosti.

Podle návrhu by dále COMI dceřiné společnosti leželo v místě COMI evropské matky pouze tehdy, pokud by se v úpadku ocitla nejen dceřiná společnost, ale i její

²⁹⁵ Tamtéž.

mateřská společnost (evropská centrála, popř. celosvětová). V situacích, kdy by se insolvence týkala jen dceřiné společnosti samotné, určovalo by se COMI podle kritérií vztahujících se ke konkrétní dceřiné společnosti. Takový dvojitý přístup ohledně místa insolvenčního řízení nad majetkem jedné společnosti nelze hodnotit jako vyhovující systémové řešení, které je transparentní vůči věřitelům.

Dále by bylo třeba dodatečně definovat termín „dceřiná společnost“. Mohlo by tak být např. určeno, že za takové společnosti jsou považovány ty, v nichž 50% hlasovacích práv (přímo či nepřímo) může vykonávat mateřská společnost. Další možností by byl odkaz na již existující úpravu příslušných termínů na evropské úrovni.²⁹⁶ Každé z těchto řešení by však zavdávalo možnost *forum shopping*, když by soudní příslušnost bylo možné změnit snížením či zvýšením podílu na hlasovacích právech.

Konečně, v situaci, kdy by se u koncernových insolvencí nacházelo COMI dceřiné společnosti v jiném státě než naprostá většina jejího majetku, vytvářela by taková konstelace prostor pro silná sekundární řízení v místě faktických hlavních aktivit dceřiné společnosti (často v místě sídla dceřiné společnosti). Hlavní řízení v místě COMI koncernové mateřské společnosti by se pak jen soustřeďovalo na koordinaci insolvenčních řízení a řešení extrateritoriálních účinků a přeshraničních kolizí. Takový dopad úpravy však považují spíše za logický a vítaný efekt než za nevýhodu tohoto řešení.

d) Přínos UNCITRAL

Rovněž na úrovni UNCITRAL probíhají diskuse k otázce koncernových insolvencí. Pracovní skupina V (dále jen „Pracovní skupina“), která byla zřízena, aby se zabývala insolvenčním právem, již v roce 2004 vypracovala legislativního

²⁹⁶ Srov. čl. 3 odst. 1 a 2 směrnice 90/435 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států, Úř. věst. CS.ES, Kapitola 09, Svazek 01, 147; k diskusi této možnosti srov. níže bod 4.2.2.2. této práce.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

průvodce.²⁹⁷ Jeho účelem je asistovat státům při přijímání moderní legislativy v oblasti insolvenčního práva.

Pokud jde o koncernové insolvence, průvodce obsahuje jen stručnou charakteristiku problému, aniž by činil konkrétní doporučení.²⁹⁸ I toto naznačuje, že odpovědi na komplexní otázku koncernových insolvencí a konsens na nich se hledají jen velmi těžko. Navíc se původní diskuse Pracovní skupiny v zásadě vůbec netýkala otázky mezinárodní příslušnosti a koordinace insolvenčních řízení týkajících se společností z téhož koncernu, ale spíše samotné úpravy problémů souvisejících s koncernovou insolvencí na národní úrovni.

K určitému posunu v diskusích došlo až na 39. zasedání UNCITRAL, které se konalo v červnu a červenci 2006. Zde bylo rozhodnuto, že otázka koncernových insolvencí byla dostatečně zdokumentována, a proto UNCITRAL pověřil Pracovní skupinu, aby určila opatření, která by měla být v tomto ohledu podniknuta.²⁹⁹

Pracovní skupina přijala na svém 32. zasedání v prosinci 2006 detailní dokument, který se mj. zabývá i přeshraničními aspekty koncernových insolvencí.³⁰⁰ Obsahem dokumentu je však především popis současné situace. Je tedy jakýmsi východiskem pro budoucí diskuse o řešení problematiky koncernových insolvencí. Dokument toliko stručně zmiňuje tři možná východiska ze současné situace. Jako možné řešení vidí Pracovní skupina následující:

1. jednotné centrum hlavních zájmů pro celý koncern;

²⁹⁷ The UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2004),
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf.

²⁹⁸ Tamtéž, s. 276 an.

²⁹⁹ Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-ninth session, 19.6.-7.7.2006, A/61/17, marg. č. 208 a 209,
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/558/15/PDF/V0655815.pdf?OpenElement>.

³⁰⁰ Treatment of corporate groups in insolvency, UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law), 4.10.2006, A/CN.9/WG.V/WP.74, přeshraničními otázkami se zabývá část IV,
http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5insolvency.html.

2. majetková konsolidace v rámci koncernu (*substantive consolidation*);
3. procesní konsolidace.

Žádný z těchto přístupů není nový ani převratný. Přesto lze uzavřít, že vývoj na úrovni UNCITRAL nabývá s ohledem na koncernové insolvence zajímavý vývoj. Lze pozitivně hodnotit, že Pracovní skupina pro insolvenční právo reaguje na jeden z aktuálních požadavků praxe a zabývá se touto otázkou. S napětím tak lze očekávat výsledky činnosti Pracovní skupiny, které budou mít nepochybně velký význam pro další vývoj úpravy koncernových insolvencí a mohou přinést mnoho inovativních myšlenek a návrhů na řešení dané otázky.

3.4. Věcná a místní příslušnost českých soudů

3.4.1. Úvodem

Pohled na celou problematiku mezinárodní příslušnosti by byl jen stěží úplný, kdyby byla opomenuta vazba na insolvenční řízení v České republice, konkrétně určení věcné a místní příslušnosti soudu pro insolvenční řízení.

V českém právu je logicky úprava mezinárodní příslušnosti samotné přenechána nař. 1346/2000. Pro určení věcné a místní příslušnosti soudu v případě, že se COMI nachází na území České republiky však žádná speciální pravidla vytvořena nebyla.³⁰¹

³⁰¹ Srov. bod 15 nař. 1346/2000: „Pravidla o příslušnosti stanovená tímto nařízením stanoví pouze mezinárodní příslušnost, tj. členský stát, jehož soudy mohou zahájit úpadkové řízení. Místní příslušnost v rámci členského státu musí být upravena vnitrostátním právem dotyčného státu.“

Ačkoli nařízení odkazuje jen na místní příslušnost (angl. *territorial jurisdiction*), rozumí se, že stejně je podle národního práva nutno posuzovat i věcnou příslušnost.

3.4.2. Věcná příslušnost

Pro věcnou příslušnost stačí odkázat na § 9 odst. 3 písm. s) OSŘ, který určuje, že ve věcech konkursu a vyrovnání rozhodují jako soudy prvního stupně krajské soudy.³⁰² Terminologie použitá v občanském soudním řádu při stanovení věcné působnosti ještě odráží předchozí terminologii použitou v právní úpravě podle zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání. Přestože ji zákonodárce ještě nestihl adaptovat, lze uvést, že se použije i na všechny druhy insolvenčního řízení předvídané novou úpravou podle InsZ.

Na tomto místě je rovněž vhodné odkázat na navrhované znění § 9 odst. 4 OSŘ, který měl být vložen změnovým zákonem přijatým v souvislosti s insolvenčním zákonem a měl nahradit výše citovaná ustanovení § 9 odst. 3 písm. s) a t) OSŘ.³⁰³ Předkládané znění novely bylo následující:

„Krajské soudy dále rozhodují jako soudy prvního stupně v insolvenčním řízení a v incidenčních sporech.“

Podle důvodové zprávy bylo smyslem navrhovaného ustanovení napravit dosavadní systematickou nedůslednost spočívající v tom, že věci konkursu a vyrovnání a spory jimi vyvolané byly apriori pokládány za spory obchodní, bez zřetele k tomu, že dlužník nikdy podnikatelem nebyl. Vypuštěním dosavadní výjimky z projednávání sporů vyvolaných konkursem, vážící se (ve prospěch věcné příslušnosti okresního soudu) k vypořádání společného jmění manželů, je (při respektování důvodů, pro něž byla zavedena) dáno zásadně novým pojetím projednávání incidenčních sporů v insolvenčním zákoně - totiž jejich začleněním do rámce insolvenčního řízení.³⁰⁴

³⁰² Obdobně podle následujícího písmene t) rozhodují krajské soudy jako soudy prvního stupně „ve sporech vyvolaných konkursem nebo vyrovnáním, ledaže jde o vypořádání společného jmění nebo jiného majetku manželů“.

³⁰³ ST 1121, část druhá návrhu zákona.

³⁰⁴ ST 1121, důvodová zpráva, k části druhé.

Tento návrh lze uvítat jako vhodné zpřesnění stávající úpravy. Změnový zákon však nebyl do voleb v červnu 2006 schválen. Celý legislativní proces je tak nezbytné zahájit znovu. Přijetí doprovodného zákona k insolvenčnímu zákonu je ovšem nutností. Bez něj zůstává spousta norem souvisejících s insolvenčním zákonem jen obtížně aplikovatelná. Pokud je ovšem známo, příslušný návrh nebyl po volbách v roce 2006 znovu předložen. Zdá se proto, že na nezbytné změny v souvisejících zákonech bude třeba ještě nějakou dobu čekat a po určitou dobu platnosti nového insolvenčního zákona se budeme muset obejít bez změn souvisejících předpisů.

3.4.3. Místní příslušnost

3.4.3.1. Obtíže s určením místní příslušnosti u insolvence právnických osob

Pokud jde o určení místní příslušnosti, je situace ještě problematičtější. Pro standardní případy úpadku právnických osob (tedy je-li COMI shodné se sídlem) lze odkázat na § 85 odst. 3 ve spojení s § 85a OSŘ. Zjednodušeně řečeno, místně příslušným bude ten krajský soud, v jehož obvodu má právnická osoba své sídlo.

Složitější je však situace, pokud se COMI právnické osoby sice nachází na území České republiky, ale její sídlo je v zahraničí. Zde bude zřejmě nezbytné využít § 86 odst. 3 OSŘ a podat insolvenční návrh u toho krajského soudu, v jehož obvodu je v České republice umístěn podnik nebo organizační složka podniku dlužníka – právnické osoby. V případě potřeby je možné rovněž použít § 86 odst. 2 OSŘ (příslušnost soudu, v jehož obvodu má dlužník majetek).

V této souvislosti spíše zůstává otázkou, jestli by v případě, kdy dlužník nemá umístěn ani podnik na území České republiky, byla stále reálná možnost, že zde má umístěno své centrum hlavních zájmů. Tato otázka souvisí také s tím, zda a nakolik překrývají se pojmy „podnik“ ve smyslu OSŘ (resp. ve smyslu českého

práva) a „provozovna“ (*establishment*) ve smyslu nař. 1346/2000. S ohledem na odlišné pojetí uvedených pojmů to může způsobit v praxi problémy.³⁰⁵

3.4.3.2. Fyzické osoby

Pokud jde o místní příslušnost insolvenčního soudu u fyzických osob, je situace jednodušší díky pružnosti ustanovení § 85 odst. 1 OSŘ (soud, v jehož obvodu má osoba místo bydliště nebo soud, v jehož obvodu se osoba zdržuje). U fyzických osob – podnikatelů je pak přednost dána soudu, v jehož obvodu je místo podnikání (§ 85 odst. 2 OSŘ) a výše uvedená obecná ustanovení se použijí jen podpůrně.³⁰⁶

V souvislosti s místní příslušností se patří ještě upozornit na progresivní přístup zákonodárce v návrhu změnového zákona s ohledem na koncernové insolvence. Nově navrhovaný § 88 písm. i) OSŘ uváděl, že namísto obecného soudu, popřípadě namísto soudu uvedeného v § 85a, je k řízení příslušný soud, „u něhož probíhá insolvenční řízení, v němž se řeší úpadek nebo hrozící úpadek dlužníka, jde-li o insolvenční řízení, v němž se řeší úpadek nebo hrozící úpadek osoby tvořící s dlužníkem koncern [.]“ V tomto případě je procesní konsolidace nejen přípustná,

³⁰⁵ Definici pojmu „podnik“ lze v českém právu najít v obchodním zákoníku (ObchZ). V jeho § 5 odst. 1 je termín vymezen jako „soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit.“

Pojem „provozovna“ je definován v čl. 2 písm. h) nař. 1346/2000 jako: „jakékoli provozní místo, kde dlužník vykonává nikoli přechodnou hospodářskou činnost za pomoci lidských a materiálních zdrojů.“

Srov. také definici termínů „provozovna“ či „stálá provozovna“ v českém veřejném právu v § 17 z. č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon nebo v § 22 odst. 2 z. č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

³⁰⁶ Srov. rovněž doplňkovou místní příslušnost upravenou v Art. 102 § 1 EGIInsO (německý uvozovací zákon k insolvenčnímu řádu). Podle tohoto ustanovení je v případech, kdy nepřipadá v úvahu žádné ze základních zákonných kritérií pro příslušnost soudu, příslušný ten soud, v jehož obvodu má dlužník své COMI.

3. Mezinárodní příslušnost soudu v insolvenčních věcech

ale přímo povinná.³⁰⁷ Jak již bylo zmíněno, osud navrhovaného změnového zákona je nejistý.

³⁰⁷ ST 1121.

4. Je už opět čas reforem tak krátko po převratných reformách?

4.1. Úvodem

Úprava mezinárodního insolvenčního práva v České republice se vyznačuje dvěma základními rysy.

Na jedné straně platí pro vztahy s komunitárním prvkem nařízení 1346/2000. Tuto normu lze označit za ucelenou úpravu dané problematiky, od regulace otázek soudní příslušnosti, přes uznání insolvenčních řízení, rozhodné právo až po spolupráci mezi soudy a insolvenčními správci. Přijetí nařízení se stalo historicky mimořádnou událostí v oblasti mezinárodního insolvenčního práva. Došlo k nastolení mnohem větší právní jistoty v oblasti přeshraničních insolvencí a byl učiněn významný krok kupředu volbou principu koordinované univerzality.

Jako každému předpisu, ani *nařízení 1346/2000* se nevyhnula problematická ustanovení, která vzbuzují četné diskuse. Předmětem diskusí je především termín centra hlavních zájmů a s ním související otázka jednotné soudní příslušnosti u koncernových insolvencí. Často se také hovoří o tom, že soudní spolupráce by měla být více provázána. Mnoho návrhů rovněž směřuje k tomu, aby nařízení obsahovalo detailnější úpravu jednotlivých otázek (jako např. procesní pravidla, pamatovalo více na reorganizaci apod.).³⁰⁸ Takové návrhy by si však již evidentně vyžádaly celkovou změnu původní koncepce nařízení. V následujícím textu budou analyzovány hlavní návrhy na změny nařízení.

Kromě komunitární úpravy jsou otázky mezinárodního insolvenčního práva rovněž upraveny v *insolvenčním zákoně*. Jak již bylo diskutováno výše,³⁰⁹ tato úprava vzbuzuje mnohé rozpaky. Především proto, že je koncipována jako

³⁰⁸ K návrhům na reformu nařízení srov. zejména *Wessels*, *International Insolvency Law*, Deventer 2006, kapitola IV; srov. dále *Moss/Paulus*; srov. také *Omar*, *Addressing the Reform of the European Insolvency Regulation: Wishlist or Fancies?*, (2007) 20 *Insolvency Intelligence* 7.

³⁰⁹ Srov. výše bod 2.2.4.1. této práce.

doplňková k nařízení 1346/2000. Naprosto tak opomíjí neevropský aspekt mezinárodních insolvenčních. Samotná úprava v zákoně je navíc velmi strohá a (jak bylo již uvedeno) v mnoha ohledech redundantní či matoucí. Zákodárce tak v podstatě úplně neupravil důležitý aspekt současného insolvenčního práva. V tomto ohledu je reforma insolvenčního práva v České republice nedotažená. Ba co víc, nebyla vůbec provedena!

Četné příspěvky z poslední doby naznačují, že přijetím samotného insolvenčního zákona v roce 2006 reformní dílo neskončilo.³¹⁰ Naopak, mnohé otázky zůstávají nedořešeny (za všechny je možné zmínit případ insolvenčního rejstříku, jehož opožděná realizace oddaluje datum účinnosti InsZ).³¹¹ Pokud jde o úpravu mezinárodních insolvenčních, lze říci, že nebyly upraveny vůbec.³¹² Níže se pokusím předložit návrh úpravy mezinárodního insolvenčního práva v České republice, tak aby bylo pamatováno i na insolvenční s cizím prvkem, které se vztahují ke státu, který není členem EU. Tento návrh by měl být chápán jako další podnět do diskuse o zlepšení insolvenčního práva v České republice.

³¹⁰ Srov. např. *Richter*, Insolvenční zákon: od vládního návrhu k vyhlášenému znění, *Právní rozhledy* 2006, 765.

³¹¹ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (Insolvenční zákon), ve znění zákona č. 312/2006 Sb., a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ST 151, k dispozici na www.psp.cz.

³¹² Srov. však již zmiňovaný návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém připravovaný Ministerstvem spravedlnosti, bod 2.2.4.2. b) této práce.

4.2. Nezbytnost reformy na úrovni evropského práva?

Níže budou detailněji diskutována jednotlivá témata, kde se jeví vhodnou reforma stávající úpravy mezinárodního insolvenčního práva v rámci nařízení 1346/2000, popř. jiných předpisů.

4.2.1. Definice centra hlavních zájmů

4.2.1.1. Kritika současné úpravy

Za jeden z klíčových nedostatků nařízení je často považována chybějící definice centra hlavních zájmů (COMI), klíčového pojmu pro určení mezinárodní příslušnosti soudu. Je překvapivé, že právě tak významný pojem pro celé nařízení v něm není vymezen. Situace je zvláštní tím spíš, že pojem „provozovna“, důležitý pro zahájení vedlejšího řízení, v nařízení definován je.³¹³

Některé soudy vycházely při vymezování pojmu centra hlavních zájmů z bodu 13 odůvodnění nařízení, kde se uvádí:

„Místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjiřitelné třetími osobami.“

Ovšem, jak trefně uvádějí *Moss a Paulus*,³¹⁴ účelem bodu 13 odůvodnění nařízení není poskytnout definici pojmu. Uvedený text je navíc doslovně převzat ze zprávy vypracované k návrhu Úmluvy Evropské unie.³¹⁵ Úmluva nikdy nevstoupila v platnost³¹⁶ a zpráva k ní vypracovaná nikdy nebyla považována za oficiální. Posloužila však jako užitečný zdroj pro výklad nařízení, které z velké části kopíruje

³¹³ Srov. čl. 2 písm. h) nař. 1346/2000.

³¹⁴ *Moss/Paulus*, 1.

³¹⁵ *Virgós/Schmit*, marg. č. 75.

³¹⁶ K tomu srov. výše bod 2.2.2.1. této práce.

ustanovení Úmluvy. Citované vymezení COMI však nikdy nebylo zamýšleno jako definice pojmu, ale spíše jako zobecněný úvod k vysvětlivkám.

Chybějící definice COMI je jedním z hlavních důvodů odlišného přístupu soudů členských států k otázkám mezinárodní příslušnosti.³¹⁷ Pokud jde o právnické osoby, domněnka COMI v „sídle“ společnosti se nezdá být dostatečná. Soudy členských států totiž vykládaly pojem sídla odlišně. U německých soudů lze např. sledovat v souladu s německou doktrínou práva obchodních společností tendenci stanovit sídlo společnosti v místě „skutečného sídla“.³¹⁸ Naopak, soudy jiných států kladou důraz na sídlo uvedené v zakladatelském dokumentu společnosti či v jejích stanovách.³¹⁹

Dalším problematickým prvkem je, že členské státy aplikují odlišná kritéria pro vyvrácení domněnky sídla u právnických osob.³²⁰ Osobně se však domnívám, že takovou skutečnost nelze považovat za nedostatek nařízení. Je to prostým důsledkem toho, že nařízení je novým předpisem a výklad jeho ustanovení se teprve musí ustálit. K tomu přispívá nejen samotná rozhodovací praxe, ale také literatura. V tomto ohledu se tak podle mne nejedná o systémovou chybu samotného předpisu.

U fyzických osob je situace ještě méně jasná. Zde nařízení postrádá kromě odůvodnění v bodě 13 jakýkoli záchytný bod. Nejčastěji se COMI určuje u fyzických osob – podnikatelů v místě podnikání a u ostatních fyzických osob v místě obvyklého pobytu. Posledně jmenované kritérium se u nepodnikajících fyzických osob jeví jako vhodnější než prosté místo bydliště či pobytu z důvodu předcházení *forum shopping*.³²¹ Zdá se, že takovému závěru je nakloněn i Soudní dvůr.³²²

³¹⁷ K diskusi na toto téma srov. výše bod 3.3.1. této práce.

³¹⁸ Něm. *tatsächlicher Verwaltungssitz*; srov. von Hoffmann, 298 an.

³¹⁹ Srov. např. Haß, Art. 3, marg. č. 11 an.; k této otázce srov. také výše bod 3.3.1.2. této práce.

³²⁰ Tuto poznámku uvádí Wessels, Twenty Suggestions for a Makeover of the EU Insolvency Regulation, International Caselaw Alert, No.12-V/2006, 68, 70.

³²¹ Srov. diskusi výše bod 3.3.1.3. této práce.

³²² C-1/04 *Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701, bod 24-29.

4.2.1.2. Navrhované řešení

a) COMI fyzických osob

Zřejmě nejpodrobnější návrh definice centra hlavních zájmů představili Moss a Paulus.³²³ Pokud jde o vymezení COMI u fyzických osob, navrhuji následující formulaci:

„The centre of debtor's main interests for the purpose of Article 3(1) shall mean, in the case of individuals, the place of habitual residence, except that in the case of professionals it shall be the professional's principal office or principal location from which profession is conducted.“

S vymezením COMI pro fyzické osoby – nepodnikatele se lze s odkazem na výše uvedené ztotožnit. Umístění centra hlavních zájmů v místě obvyklého pobytu je založeno na mnohem stabilnějším vztahu jednotlivce k určitému místu. Extrémní případy (např. u osob, které často mění místo pobytu apod.) je nutno řešit na individuální bázi, podle obecných zásad nejužší vazby k určitému místu (např. místo, kde má dotyčná osoba dům, byt, rodinu, zaměstnání apod.).³²⁴

Definice COMI uvedená pro fyzické osoby – podnikatele však vyvolává rozpaky. Ne snad kvůli uvedeným kritériím, ale spíše kvůli jejich vzájemnému vztahu. Tak jak je formulace COMI uvedena (spojka *or* - nebo), mohl by si např. i sám dlužník, který podává návrh na zahájení insolvenčního řízení, v určitých případech zvolit, u jakého ze soudů alternativně připadajících v úvahu návrh podá. Taková úprava by tedy *forum shopping* příliš neminimalizovala.

Domnívám se, že je třeba se rozhodnout pro jedno z uvedených kritérií jako rozhodující. Nejvhodnější se zdá navázat na místo skutečného hlavního výkonu činnosti. Takový přístup je v souladu s tendencemi současného mezinárodního práva soukromého a procesního. Pro navázání se používají častěji kritéria, která

³²³ Moss/Paulus, 1, 2.

³²⁴ K uplatnění kritéria nejužší vazby v mezinárodním právu soukromém a procesním srov. např. von Hoffmann, 204 an.

více odpovídají skutečným vazbám (např. obvyklý pobyt, výkon podnikatelské činnosti) než formálním hlediskům (např. místo trvalého pobytu, státní příslušnost). Zároveň je takové hledisko více v souladu se základním kritériem COMI pro fyzické osoby. To je také založeno na neformálních hlediscích. Dále by z důvodu usnadnění prokazování takového místa mohlo být obdobně jako v případě COMI u právnických osob uvedeno, že se za COMI považuje registrované místo podnikání, není-li prokázán opak.

S ohledem na výše uvedené by pak definice centra hlavních zájmů fyzických osob mohla vypadat následovně:

Centrum hlavních zájmů dlužníka pro účely článku 3 odstavec 1 se rozumí v případě fyzických osob místo jejich obvyklého pobytu. V případě fyzických osob - podnikatelů se centrum hlavních zájmů nachází v místě skutečného hlavního výkonu podnikatelské činnosti; za něj je třeba považovat registrované místo podnikání, není-li prokázán opak.

b) COMI právnických osob

Problematika COMI právnických osob se dá rozdělit na dvě tématické kategorie:

- COMI samostatných (nezávislých) právnických osob v tom smyslu, že nejsou součástí žádné skupiny společností;
- COMI skupin společností (koncernů).

Pro zjednodušení se nyní budeme věnovat pouze první skupině právnických osob. COMI koncernů souvisí s již diskutovanou komplexní otázkou koncernových insolvencí.³²⁵ Problematika jejich úpravy je spojená s obecnou právně-politickou otázkou, zda tuto oblast vůbec speciálně upravit. Proto se tomuto tématu věnuji odděleně v následující části této práce.³²⁶

³²⁵ Srov. výše bod 3.3.4. této práce.

³²⁶ K návrhu úpravy koncernových insolvencí srov. níže bod 4.2.2. této práce.

Pokud jde o vymezení COMI (samostatných) právnických osob, nařízení 1346/2000 uvádí ve svém článku 3 odst. 1 věta 2 následující:

„V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo, pokud není prokázán opak.“

Známým nedostatkem této úpravy je nepřesnost u pojmu „sídlo“.³²⁷ Z důvodů větší právní jistoty proto navrhuji jeho upřesnění. Stejně jako velká část současné judikatury i právní vědy si myslím, že domněnka má svědčit (obdobně jako u fyzických osob podnikatelů) registrovanému sídlu společnosti. Pro jakékoliv iregularity by bylo třeba domněnku vyvrátit. Základní vymezení COMI u právnických osob by mohlo vypadat následovně:

„V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje její sídlo uvedené v obchodním či obdobném rejstříku, pokud není prokázán opak.“

4.2.2. Insolvence koncernů

4.2.2.1. Shrnutí problému

Problematicke insolvenční koncernů byla věnována velká pozornost v předchozích částech této práce.³²⁸ Z toho, co bylo uvedeno, lze shrnout, že současné nařízení 1346/2000 nepřipouští v případě insolvence koncernu jednotnou soudní příslušnost pro všechny součásti koncernu. Ba co víc, nařízení jakoby ignorovalo skutečnost, že přeshraniční aktivity společností jsou založeny na koncernové struktuře. Přitom taková struktura je naprosto samozřejmá u velkých mezinárodně aktivních firem. Absence uspokojivého legislativního řešení problému má pak za důsledek snahu obcházet jeho normy s účelem dosažení procesní konsolidace.

³²⁷ K diskusi a srovnání různých přístupů viz výše bod 3.3.1.2. této práce.

³²⁸ Srov. bod 3.3.4. této práce.

V této práci byly detailně diskutovány různé modely přístupu k insolvenčním koncernům. Byla rovněž popsána praxe v USA. Z nabízených možností, i s vědomím možných obtíží jaké může toto řešení způsobit, se domnívám, že převažují argumenty pro formální (tedy legislativní) umožnění koncernových insolvencí. Je to optimální způsob jak vůbec zorganizovat insolvence rozsáhlých hospodářských celků.

Ignorování koncernových insolvencí je jen ukryváním se před realitou kolem nás a vytvářením záminek pro *forum shopping* (snahy dosáhnout jednotného fóra pro koncernové insolvence, jak se tomu dnes hojně děje). Ve svém důsledku řízení insolvencí jedním soudem povede k ekonomicky uspokojivějšímu komplexnímu řešení insolvence (zejména v případě reorganizace je to snad jediné možné řešení) a k lepší ochraně zájmů věřitelů. Ekonomická hlediska (pohled na koncern jako na hospodářský celek) by na tomto místě měla dostat přednost před čistě formálními právními kritérii (pohled na jednotlivé složky koncernu jako na právně samostatné subjekty práva).

4.2.2.2. Návrh řešení

Pokud jde o volbu modelu koncernových insolvencí, jako nejvhodnější se zdá *procesní konsolidace*.³²⁹ Domnívám se, že je to metoda, která v podstatě ve většině případů splní účel koordinace řízení. Jiná metoda, konkrétně *substantive consolidation*, již představuje příliš citelný zásah do původní struktury a do vztahů. Jak také bylo uvedeno, ani v USA se nepoužívá příliš často.

³²⁹ Srov. výše bod 3.3.4.6. c).

Procesní konsolidace představuje také nejmenší zásah do současné struktury nařízení a může tak být nejsnáze akceptovatelná členskými státy. Pokud jde o samotnou úpravu procesní konsolidace v nařízení, domnívám se, že by měla být především zavedena speciálním řešením mezinárodní příslušnosti u koncernů. Úprava centra hlavních zájmů by mohla být následující:

Centrum hlavních zájmů u společností nebo právnických osob, které náleží ke skupině společností (koncern), se v případě insolvence jak mateřské, tak i dceřiné společnosti (dceřiných společností) nachází v místě centra hlavních zájmů evropské mateřské společnosti.

Klíčové pro použití takového pravidla je samozřejmě *vymezení pojmů* skupina společností (koncern), mateřská společnost a dceřiná společnost. Přístup k těmto otázkám se pochopitelně liší stát od státu.³³⁰ Jako vodítko by však mohla být použita evropská úprava ve směrnici 90/435, která již pamatuje na definici pojmů mateřská a dceřiná společnost.³³¹ Odkaz na předpis, který obsahuje definici pro účely daňového práva není ideální, přesto vnáší jistotu do příslušných vztahů a zajišťuje jednotný výklad termínu v evropském právu. V situaci, kdy obecná koncernová směrnice neexistuje a v dohledné době přijata nebude³³² je to konečně jedno z mála možných řešení, pokud se chceme vyhnout (opět) specifické definici pro účely nařízení 1346/2000.

³³⁰ Srov. např. úpravu v České republice (§ 66a ObchZ) a v Německu (§ 291 an. AktG); v české lit. srov. také Černá, Koncernové právo v Německu, Evropské unii a ČR, Praha 1999; srov. rovněž Černá, Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu, Praha 2004; srov. dále Černá, K rozdílu mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy 2004, 288.

³³¹ Srov. čl. 3 odst. 1 a 2 směrnice 90/435 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států, Úř. věst. CS.ES, Kapitola 09, Svazek 01, 147.

³³² K současné situaci harmonizace koncernového práva v EU srov. Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. vyd., München 2003, 48 an.

Pokud jde o vazbu na centrum hlavních zájmů *evropské mateřské společnosti*, stačí jen odkázat na to, co již bylo uvedeno výše.³³³ Takové ustanovení by zajišťovalo, že by se nařízení 1346/2000 použilo i v případě, pokud by se COMI celého koncernu (tedy nejen aktivit v EU) nacházelo mimo území členských států EU.

Konečně, lokální zájmy států a věřitelů mohou být ochráněny posílením vedlejšího řízení (které by nemuselo mít jen likvidační funkci jako je tomu nyní) a užší spoluprací mezi soudy a insolvenčními správci.

4.2.3. Je nutno řešit „*race to the court*“ přímou změnou úpravy?

4.2.3.1. Popis problému

Jedním z hlavních účelů nařízení bylo stanovit jednotná pravidla soudní příslušnosti v členských státech a tím zabránit *forum shopping*.³³⁴ Jak již bylo výše vyloženo, jednotná pravidla jsou však prozatím velmi často odlišně vykládána. Takový stav má za důsledek, že navrhovatel (ať už věřitel/é nebo dlužník samotný) má na výběr podat návrh u více soudů, které mohou shledat, že mají mezinárodní příslušnost zahájit insolvenční řízení.

Uvedený problém se týká především koncernových insolvencí a snah některých soudů o procesní konsolidaci. Lze jej odstranit především zdokonalenou a jednotnou aplikací pravidel týkajících se centra hlavních zájmů.³³⁵

V této souvislosti je však ještě možné poukázat na další fenomén, který u insolvenčního řízení souvisí s *forum shopping*. V literatuře byl popsán jako „*race to*

³³³ Srov. výše bod 3.3.4.6. c).

³³⁴ Srov. bod 4 odůvodnění nař. 1346/2000.

³³⁵ K tomu srov. výše body 4.2.1. a 4.2.2. této práce.

the court“, neboli, volně přeloženo, závody o to, který soud dříve vydá rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení.³³⁶

K vysvětlení tohoto problému je nutné odkázat nejprve na ustanovení čl. 16 odst. 1 věta 1 nař. 1346/2000, které uvádí:

„Rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení učiněné soudem členského státu, který je příslušný [...], je uznáváno ve všech ostatních členských státech od okamžiku, kdy nabude účinku ve státě, který řízení zahájil.“

Z tohoto ustanovení je zjevné, že pro to, aby bylo řízení zahájené v jednom státě uznáno a byly mu přiznány účinky,³³⁷ je nezbytné, aby soud vydal *rozhodnutí* o zahájení insolvenčního řízení. Nestačí tedy pouhé podání návrhu u soudu. Po zahájení řízení pak ostatní insolvenční řízení, která se týkají majetku téhož dlužníka, mohou mít už pouze charakter vedlejšího řízení.³³⁸

V této souvislosti se často poukazuje na časový rozdíl mezi podáním návrhu na zahájení a samotným zahájením insolvenčního řízení soudem. Rozdíl může být v některých členských státech v určitých případech značný. *Moss a Paulus* uvádějí jako příklad insolvenční koncernu *Parmalat*.³³⁹

V této kauze návrhy na prohlášení úpadku některých (dceřiných) společností koncernu byly podány u irského, britského a německého soudu dříve než v Itálii. Přesto, velký politický tlak na řešení insolvence v Itálii způsobil, že zde bylo řízení i ohledně uvedených společností zahájeno dříve než ve zbývajících třech státech. Jelikož došlo v Itálii k zahájení insolvenčního řízení i ve vztahu ke společnostem, ohledně nichž byly návrhy podány v ostatních státech, nezbylo jejich soudům, než respektovat účinky zahájení řízení v Itálii a odmítnout návrh, příp. zastavit zahájené

³³⁶ Viz *Moss/Paulus*, 3 an.

³³⁷ Čl. 16 odst. 2 nař. 1346/2000.

³³⁸ Čl. 3 odst. 3 nař. 1346/2000.

³³⁹ Op. cit. sub 336; podrobněji k rozboru případu srov. výše bod 3.3.4.3. této práce.

insolvenční řízení. V případě Irska se tak stalo až po vleklém řízení, v němž rozhodoval mj. Evropský soudní dvůr.³⁴⁰

Uvedený případ jasně ukazuje, že pomalý přístup soudů členských států nebo naopak velmi rychlý postup soudů států jiných může mít velký význam pro následný vývoj řízení a jeho posuzování. *Moss a Paulus* v této souvislosti uvádějí jako příčinu motivace soudů rychle rozhodovat o své příslušnosti právě samotné nařízení 1346/2000. To podle nich dává soudům podnět takto jednat, jelikož veškeré důležité účinky spojené s insolvenčním řízením se vztahují k rozhodnutí soudu o zahájení insolvenčního řízení.³⁴¹

Oba autoři rovněž zmiňují, že nařízení Brusel I takovou soutěž mezi soudy neumožňuje, jelikož u řízení před soudy členských států se použije zásada *litispence* již od okamžiku podání návrhu na zahájení řízení.³⁴² Navrhují tak, aby existovala úprava obdobná nařízení Brusel I, kdy by soud přerušil konání ve věci návrhu na zahájení insolvenčního řízení, pokud mu je známo (např. z veřejného registru, od některé ze stran, popř. od soudu druhého členského státu), že v dané věci byl již podán návrh u soudu jiného členského státu.

4.2.3.2. Stanovisko

Domnívám se, že výše uvedený návrh je třeba odmítnout z několika důvodů. Především je pochybný z právně-politického hlediska. Cílem této úpravy je totiž skrytě řešit problémy spojené s možným odlišným výkladem COMI soudy členských států.

Navrhovaná úprava přitom předjímá, že soudy členských států mají odlišný názor k umístění centra hlavních zájmů v daném případě. V reakci na několik velmi sporných situací chce stanovit obecné pravidlo, které by i v mnoha jasných

³⁴⁰ K jednotě řízení podle nař. 1346/2000 srov. výše bod 2.3.3. této práce.

³⁴¹ Op. cit. sub 336, 3.

³⁴² Tamtéž; srov. také čl. 27 nařízení Brusel I.

případech bránilo soudům rychle rozhodnout ve věci a odmítnout návrh s tím, že soud nemá mezinárodní příslušnost rozhodovat v dané věci.

Je zjevné, že problémy související s nastíněnou situací návrhů na zahájení insolvenčního řízení podaných u dvou (či více) soudů různých členských států vyplývají z neustáleného výkladu pojmu centra hlavních zájmů, který je pro určení mezinárodní příslušnosti klíčový. Proto by bylo nešťastné řešit tuto otázku jiným způsobem a nikoli přímo, upřesněním definice samotného pojmu.³⁴³ Postupným zdokonalením výkladu a případně úpravy COMI lze rovněž výrazně snížit, ne-li prakticky vyloučit „race to the court“.

Cíle sledovaného navrhovanou úpravou lze navíc dosáhnout prostředky již obsaženými v současném nařízení. Na mysli mám důslednou aplikaci pravidel o spolupráci mezi soudy. Přebujelá regulace každého individuálního problému by měla ustoupit větší důvěře v kvalitní činnost soudů. Z jednoho případu tvrdohlavého zastávání svých pozic soudem³⁴⁴ nelze podle mne dovozovat obecné pravidlo.

Návrh úpravy je nutno odmítnout ještě z následujícího důvodu. Nerespektuje jednu z důležitých zásad upravených v insolvenčním právu snad všech členských států, podle které je insolvenční řízení zahájeno až rozhodnutím soudu o prohlášení úpadku. Řízení se nezahajuje návrhem, jako je tomu v běžném civilním řízení. Navrhovaná úprava by tak mohla znamenat posun v chápání uvedeného principu a vést tak spíš ke zmatení, než ke kýženým výsledkům.

³⁴³ K tomu srov. výše bod 4.2.1. a 4.2.2. této práce.

³⁴⁴ Jak tomu bylo u irského soudu v případě *Parmalet*, srov. bod srov. výše bod 3.3.4.3. této práce.

4.2.4. Zveřejnění a jednotný evropský insolvenční rejstřík

4.2.4.1. Současná situace

Nařízení 1346/2000 již obsahuje určitou úpravu povinností zveřejnění některých rozhodnutí vztahujících se k insolvenčnímu řízení, když ve svém článku 21 uvádí:

- „1. Správce podstaty může žádat, aby podstatný obsah rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení a popřípadě i rozhodnutí o jeho jmenování bylo zveřejněno v kterémkoli jiném členském státě podle pravidel pro zveřejnění stanovených v tomto státě. Při takovém zveřejnění se uvede rovněž, který správce podstaty byl jmenován a zda [se jedná o hlavní nebo o vedlejší řízení].*
- 2. Každý členský stát, na jehož území má dlužník svou provozovnu, však může stanovit povinnost zveřejnění. V tom případě učiní správce podstaty nebo jakýkoli orgán k tomu zmocněný v členském státě, ve kterém bylo [hlavní řízení] zahájeno, nezbytná opatření k zajištění takového zveřejnění.“*

Tato úprava na jednu stranu stanoví určité povinnosti členským státům ohledně zveřejnění určitých rozhodnutí v insolvenčním řízení. Zároveň však umožňuje členským státům, v nichž má dlužník svou provozovnu, stanovit povinnost zveřejnění. Taková úprava se v době schvalování jevila jako maximum možného s ohledem na silné kompetence členských států v této oblasti, odlišné přístupy jednotlivých členských států a tehdejší stav vývoje.

4.2.4.2. Jednotný evropský insolvenční rejstřík

Dnes, v době dynamického rozvoje mezinárodních tržních vztahů podpořeného rozvojem komunikační techniky, se jeví jako nezbytnost, a dá se říci i samozřejmost, uvažovat o jednotné platformě celoevropského insolvenčního

rejstříku. Takový záměr rovněž odpovídá cíli zlepšování soudní spolupráce mezi členskými státy.³⁴⁵

Návrhy na jednotný celoevropský insolvenční rejstřík zpravidla předpokládají, že by se jednalo o databázi, do níž by příslušné soudy mohly zaznamenávat rozhodné informace týkající se insolvenčních řízení v Evropě. Zároveň by měla být databáze přístupná jiným soudům. Tím by se mělo zabránit zahájení dvou hlavních řízení vůči témuž dlužníku.

Příslušné části rejstříku by rovněž mohly být volně (tedy zdarma) přístupné veřejnosti, čímž by se naplnil princip publicity.³⁴⁶ Za vzor obdobného veřejně přístupného rejstříku zde mohou ostatním členským státům posloužit český nebo slovenský obchodní rejstřík.³⁴⁷ Veřejný rejstřík by rovněž sloužil k informování a tím ochraně třetích stran, ať už se nacházejí kdekoliv, a naplňoval by tak jeden ze základních cílů nařízení 1346/2000.

Obsahem rejstříku by mohly být zejména následující skutečnosti:

- údaje o osobě dlužníka;
- rozhodnutí o zahájení hlavního insolvenčního řízení;
- rozhodnutí o jmenování insolvenčního správce;
- rozhodnutí o zahájení vedlejšího řízení;
- další důležitá rozhodnutí soudu;
- důležitá sdělení soudu nebo insolvenčního správce týkající se řízení.³⁴⁸

³⁴⁵ *Wessels*, Twenty Suggestions for a Makeover of the EU Insolvency Regulation, *International Caselaw Alert*, No.12-V/2006, 68, 71; pozitivně se k vytvoření rejstříku staví i *Omar*, Addressing the Reform of the European Insolvency Regulation: Wishlist or Fancies?, (2007) 20 *Insolvency Intelligence* 7, 12.

³⁴⁶ K tomu srov. § 419 odst. 3, § 422 a § 423 InsZ.

³⁴⁷ Srov. www.justice.cz pro český obchodní rejstřík, www.orrs.sk pro slovenský obchodní rejstřík.

³⁴⁸ K obsahu českého insolvenčního rejstříku srov. § 420 a 421 InsZ.

Spíše technicky než právně komplikovaná otázka by nepochybně byly vztah a sladění centrálního registru a jednotlivých národních registrů. Bylo by rovněž vhodné koordinovat toto úsilí s přípravou evropského obchodního rejstříku.³⁴⁹

První náznaky směřující k užší spolupráci mezi členskými státy lze vysledovat v podobě Evropské soudní sítě (*European Judicial Network - EJN*). Ačkoliv se podle textu rozhodnutí Rady, kterým se síť vytváří, zdá, že se původně měla vztahovat jen na civilní a obchodní věci,³⁵⁰ je zjevné, že se činnost EJN přirozeně rozšířila i na jiné oblasti, mj. na insolvenční řízení.³⁵¹

Aktuální stav projektu však ještě nedovoluje vyhledávání soudních rozhodnutí ani dalších dokumentů vztahujících se k příslušným řízením.

Oficiální práce na insolvenčním rejstříku jsou tak prozatím v nedohlednu. Spolupráci v těchto otázkách je potřeba výrazně prohloubit a zrychlit. V tomto směru se zdá, že chybí dodatečná iniciativa ze strany Komise a členských států se touto otázkou aktivně zabývat.

V první fázi by rovněž bylo možné uvažovat o vytvoření internetové stránky s rozhodnutími národních soudů.³⁵² Jako příklad pokročilejšího vývoje lze uvést databázi „*National Court Cases Database*“ vytvořenou generálním ředitelstvím pro soutěž Evropské komise.³⁵³ Tato databáze obsahuje rozsudky soudů členských

³⁴⁹ K této otázce srov. zejm. aktivitu *European Business Register* (EBR); více informací je k dispozici na: www.ebr.org.

³⁵⁰ Rozhodnutí Rady o vytvoření Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci (2001/470/ES), Úř. věst. 2001 L 174/25; srov. zejm. čl. 15 odst. 4 rozhodnutí.

³⁵¹ Srov. oblasti zahrnuté do databáze EJN: <http://ec.europa.eu/civiljustice>, které zmiňují i insolvenční řízení.

³⁵² To navrhuje např. *Moss/Paulus*, 4.

³⁵³ Databáze je k dispozici na:

http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/national_courts/index_en.html.

států, kde došlo k aplikaci ustanovení čl. 81 a 82 SES. Nařízení 1/2003 ukládá soudům členských států povinnost zasílat Komisi kopie rozhodnutí, při nichž základ rozhodnutí činila aplikace uvedených ustanovení Smlouvy ES.³⁵⁴ Komise poté publikuje nedůvěrné verze rozsudků na své internetové stránce.

Veřejná objednávka na prohloubení spolupráce mezi členskými státy v oblasti zveřejňování rozhodnutí a dalších skutečností týkajících se insolvenční tu je. V současné době existují pouze soukromé stránky, které shromažďují rozhodnutí soudů. Za všechny je možné jmenovat zejména *European Insolvency Regulation Database*.³⁵⁵ Ta se však nevztahuje výlučně na rozhodnutí přijatá soudy členských států při aplikaci nař. 1346/2000, ale i na soudy jiných států, které přijaly své insolvenční předpisy podle Vzorového zákona UNCITRAL.

Server *eir-database.com* také v lednu 2007 otevřel na svých stránkách diskusi o podobě centrální databáze nebo rejstříku (nazvané *Central Insolvency Database*).³⁵⁶ Nyní zbývá, aby i samotné členské státy a orgány ES přistoupily k řešení této pro přeshraniční insolvenční klíčové záležitosti, která může v praxi všem stranám ulehčit práci a tím vést ke zrychlení, zpřehlednění a zlevnění řízení.

4.2.5. Podřízení insolvenčních řízení s komunitárním prvkem jedné normě

Nařízení 1346/2000 se nepoužije obecně na všechny subjekty. Na jiném místě této práce již bylo uvedeno, že předpis obsahuje výjimku ze své osobní působnosti

³⁵⁴ Nařízení Rady č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82, Úř. věst. CS.ES, Kapitola 08, Svazek 02, 205.

³⁵⁵ www.eir-database.com.

³⁵⁶ Viz <http://www.eir-database.com/recent-cases.php?newsID=7>.

pokud jde o tzv. finanční instituce. Insolvence těchto subjektů je totiž podřízena speciální sekundární legislativě Společenství.³⁵⁷

Lze jen zopakovat, že takové řešení, kdy je privilegovaně specificky upravena otázka vůči konkrétní skupině subjektů, je nesystémové. Zcela legitimně si totiž můžeme položit otázku, zda skutečně existují závažné důvody pro zvláštní přístup k insolvenčním finančním institucím, zatímco k podnikům z jiných společensky a hospodářsky klíčových oblastí ne.

Na druhou stranu se přijetí detailní úpravy insolvencí může jevit jako první krok k harmonizaci insolvenčních řízení v členských státech obecně.³⁵⁸ V mnoha oblastech lze historicky vysledovat obdobný přístup prohlubování harmonizace předpisů od nejprve specifických až po více či méně systematickou úpravu dané problematiky.³⁵⁹

S ohledem na odlišnost legislativy členských států v oblasti insolvenčního práva i na neústupné pozice většiny členských států, pokud jde o další sblížení předpisů v této oblasti, se však výraznější posun dá očekávat spíše v horizontu desetiletí než let.

Nezdá se, že by návrh na zrušení výjimky obstál. Navíc by tím mohl být narušen pozitivní vývoj postupného sblížení legislativy členských států v oblasti insolvenčního práva. Proto lze na tomto místě alespoň navrhnout, aby došlo ke konsolidaci početných směrnic, které insolvenční finančních institucí v současnosti upravují, s pokud možno nejmenším množstvím výjimek pro jednotlivé druhy finančních institucí. Takový přístup by rovněž korespondoval s úsilím Komise o zpřehlednění norem evropského práva.³⁶⁰

³⁵⁷ Podrobně k tomu srov. výše bod 2.2.2.4. této práce.

³⁵⁸ Shodně *Wessels*, *Twenty Suggestions for a Makeover of the EU Insolvency Regulation*, *International Caselaw Alert*, No.12-V/2006, 68, 72.

³⁵⁹ Srov. např. úpravu v oblasti práva společností, za všechny: *Habersack*, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 2. vyd., München 2003.

³⁶⁰ Více informací k projektu Komise nazvaném *Better Regulation* je k dispozici na stránkách: http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/index_en.htm.

4.3. Nezbytnost změn v českém právu

4.3.1. Základní nedostatky současné úpravy mezinárodního insolvenčního práva v České republice

V předchozích částech této práce byla platná úprava mezinárodního insolvenčního práva v insolvenčním zákoně podrobena kritice z několika důvodů.³⁶¹

Hlavní nedostatky této úpravy lze shrnout následovně:

- Insolvenční zákon obsahuje pouze doplňková ustanovení k nařízení 1346/2000. Zabývá se tak pouze úpravou vztahů k ostatním členským státům EU. Vztahy k třetím státům a řešení otázek souvisejících s insolvenčními řízeními ve vztahu k třetím státům jsou v českém právu naprosto opomenuté.³⁶²
- Insolvenční zákon na druhou stranu obsahuje zbytečná nebo nejasná ustanovení o řízeních ve vztahu k členským státům Evropské unie. Lze především kritizovat termín „evropský mezinárodní prvek“ (§ 426 InsZ). Dále je nadbytečně upraveno zastavení řízení (§ 427 InsZ), prokazování zmocnění osoby insolvenčního správce jmenovaného soudem jiného členského státu (§ 428 InsZ), jakož i zasílání oznámení známým věřitelům (§ 430 InsZ). Z celé úpravy ob stojí snad jen § 429 InsZ, který ukládá povinnost zveřejnit některá rozhodnutí týkající se insolvenčního řízení a je vhodným doplněním čl. 21 nař. 1346/2000.

³⁶¹ Srov. výše bod 2.2.4.1. této práce.

³⁶² Srov. však nový návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, bod 2.2.4.2. b) této práce.

4.3.2. Hlavní rysy navrhované úpravy

Snahy o zkvalitnění úpravy v insolvenčním zákoně by se měly ubírat dvěma směry. V první řadě by bylo vhodné vytvořit kvalitní doplňkovou úpravu pro insolvenční řízení *ve vztahu k členským státům EU* (s výjimkou Dánska). V této souvislosti lze jmenovat především následující prvky:

- úprava dalších otázek souvisejících se zastavením řízení (jako např. specifika opatření, která je třeba učinit před zastavením řízení);
- detaily spolupráce se soudem jiného členského státu, který jako příslušný hlavní řízení zahájil apod.;
- úprava zveřejnění některých rozhodnutí, tak jak činí již § 429 InsZ.

Druhou oblastí nové úpravy by byla komplexní úprava insolvenčního řízení s cizím prvkem *ve vztahu ke státům, které nejsou členy EU*. V této souvislosti autor navrhuje, aby se úprava inspirovala moderní, otevřenou úpravou Vzorového zákona UNCITRAL.³⁶³ Zde je třeba upravit především následující otázky:

- uznání zahraničních řízení;
- přístup zahraničního insolvenčního správce a věřitelů k soudu;
- spolupráce se zahraničními soudy a správci; součinnost českých orgánů u (hlavního) insolvenčního řízení zahájeného ve třetím státě;
- řešení otázky souběžně probíhajících řízení (hlavní a vedlejší řízení).

³⁶³ Obdobné srov. *Richter*, Insolvenční zákon: od vládního návrhu k vyhlášenému znění, Právní rozhledy 2006, 765, 773-774.

Pokud jde o systematické zařazení nové úpravy, jako nejvhodnější se jeví úprava v insolvenčním zákoně.³⁶⁴ Důvodem je především její specifická a detailnost. Případné zařazení do ZMPS by mohlo nepříznivě narušit systém a povahu zákona.³⁶⁵ Dalším důvodem je i jistá tradice úpravy otázek vztahujících se k řízení s cizím prvkem přímo ve speciálním zákoně.³⁶⁶

4.3.3. Doplnková úprava insolvenčního řízení ve vztahu k členským státům EU

4.3.3.1. Charakteristika

Jak bylo uvedeno výše, smyslem této úpravy by mělo být doplnění textu nařízení 1346/2000, aby byla umožněna jeho snazší aplikace ve spojení s českými normami upravujícími insolvenční řízení. Normy tak mají plnit především komplementární funkci. Při jejich formulování se lze inspirovat především praktickými zkušenostmi soudů členských států EU s aplikací nařízení, jakož i v legislativě jednotlivých členských států.³⁶⁷ V omezené míře lze rovněž čerpat ze současného znění insolvenčního zákona, především pokud jde o zveřejnění některých rozhodnutí.³⁶⁸

³⁶⁴ K tomuto návrhu se kloní i *Richter*, tamtéž, 774.

³⁶⁵ K nepříznivým zásahům do ZMPS srov. např. novelu provedenou z. č. 377/2005 Sb., kterou byly do zákona vložena komplikovaná ustanovení o úpadku finančních institucí (§ 11c-11d ZMPS).

³⁶⁶ Tak srov. § 69 ZKV, jakož i § 426 an. InsZ; srov. však již zmiňovaný nový návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, bod 2.2.4.2. b) této práce.

³⁶⁷ V tomto ohledu srov. především již zmiňovanou podrobnou německou úpravu Art. 102 § 4 EGInsO, jež řeší detailně některé otázky zastavení řízení; srov. také Art. 102 § 3 EGInsO, jenž řeší související problematiku negativních kompetenčních konfliktů.

³⁶⁸ Srov. § 429 InsZ.

4.3.3.2. Úprava dalších otázek souvisejících se zastavením řízení

Nařízení 1346/2000 vychází z toho, že ohledně majetku dlužníka probíhá v rámci Společenství pouze jedno (hlavní) insolvenční řízení. Pokud český soud kdykoliv v průběhu insolvenčního řízení zjistí, že insolvenční řízení ohledně majetku téhož dlužníka probíhá u soudu jiného členského státu a že toto řízení bylo zahájeno dříve, musí později zahájené řízení zastavit.³⁶⁹

V této souvislosti by bylo vhodné upravit, jaká opatření soud musí před zastavením řízení učinit. Zde se můžeme inspirovat ustanoveními německého EGInsO.³⁷⁰ Úprava by tak mohla stanovit povinnost soudu vyslechnout před zastavením řízení insolvenčního správce, věřitelský výbor (pokud byl ustanoven) a dlužníka. Dále by byla podrobně popsána komunikace mezi soudy členských států týkající se zastavení řízení.

Detailní řešení problémů souvisejících se zastavením řízení má především sloužit dvěma cílům: chránit zájmy účastníků řízení a insolvenčního správce (včetně jejich procesních práv) a zajistit dobrou komunikaci mezi soudy. Jako otevřenou bych ponechal otázku posuzování platnosti účinků zastaveného řízení (i v případě, že jsou v rozporu s insolvenčním řízením, které probíhá u soudu jiného státu a v jehož prospěch bylo řízení zastaveno).³⁷¹ Osobně se však domnívám, že taková otázka by v zájmu jednotného přístupu ve všech členských státech měla být řešena na úrovni nařízení 1346/2000 samotného. Proto se zdá být specifická národní úprava této záležitosti poněkud pochybná.

³⁶⁹ § 104 OSŘ ve spojení s § 7 InsZ; k této otázce srov. bod 2.2.4.1. c) této práce.

³⁷⁰ Srov. Art. 102 §4 EGInsO.

³⁷¹ Srov. Art. 102 §4 odst. 2 EGInsO.

S ohledem na výše uvedené by zvláštní úprava otázek spojených se zastavením řízení mohla vypadat následovně:

1. *V případě, že insolvenční soud nemůže pokračovat v řízení zahájeném podle čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1346/2000, ještě před zastavením řízení vyslechne insolvenčního správce, dlužníka a věřitelský orgán, je-li ustanoven, jinak věřitele.*
2. *Před zastavením řízení podle odstavce 1 má insolvenční soud povinnost informovat soud jiného členského státu, u nějž probíhá ve stejné věci insolvenční řízení zahájené podle čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1346/2000, o zamýšleném zastavení řízení. Soud ve sdělení uvede následující skutečnosti:*
 - a) *jakým způsobem bylo zveřejněno zahájení řízení, které se zastavuje,*
 - b) *v jakých veřejných rejstřících bylo zahájení řízení uvedeno,*
 - c) *kdo je insolvenčním správcem.*
3. *V usnesení o zastavení řízení se uvede soud jiného státu, v jehož prospěch bylo řízení zastaveno. Tomuto soudu zašle insolvenční soud jedno vyhotovení usnesení.*

4.3.3.3. Podrobnější úprava spolupráce mezi soudy a insolvenčními správci

Smysl nařízení by mohl být jen těžko dosažen, pokud by hladce neprobíhala spolupráce mezi soudy a insolvenčními správci v příslušných řízeních. V tomto ohledu je nutné zajistit, aby mezi uvedenými procesními subjekty docházelo k výměně dostatečného množství informací. Jen díky dostatečné koordinaci všech současně probíhajících řízení může být dosaženo účinného zpeněžení celkového majetku dlužníka.³⁷²

³⁷² Srov. nař. 1346/2000, odůvodnění, bod 20.

Rozhodující úlohu ve všech insolvenčních řízeních by měl mít insolvenční správce v hlavním řízení. Měl by mít možnost různými způsoby zasahovat do vedlejších insolvenčních řízení, která probíhají ve stejné době. Například by mu měla být dána možnost navrhnout reorganizační plán nebo vyrovnání nebo požádat o přerušení zpeněžování majetku ve vedlejším insolvenčním řízení.³⁷³

Rámcová úprava této spolupráce je obsažena již v nař. 1346/2000. Článek 31 v tomto ohledu uvádí:³⁷⁴

- „1. S výhradou pravidel o omezení sdělování informací jsou správce podstaty v hlavním řízení a správci podstaty ve vedlejších řízeních povinni sdělovat si vzájemně informace. Sdělí si neprodleně jakékoli informace, které mohou být významné pro jiné řízení, zejména stav přihlašování a ověřování pohledávek, a veškerá opatření zaměřená na skončení řízení.*
- 2. S výhradou pravidel vztahujících se na jednotlivá řízení jsou správce podstaty v hlavním řízení a správci podstaty ve vedlejších řízeních povinni vzájemně spolupracovat.*
- 3. Správce podstaty ve vedlejším řízení poskytne správci podstaty v hlavním řízení včas příležitost předložit návrhy na zpeněžení nebo vypořádání majetku ve vedlejším řízení.“*

Ve vazbě na toto ustanovení by šlo uvažovat o podrobné úpravě sloužící k detailnímu provedení uvedených ustanovení v českém právu. Otázkou však je, zda by takový postup byl vhodný s ohledem na to, že by v mnohých směrech bylo nutné přistoupit k detailní a technické úpravě. Navíc je třeba zohlednit, že jednotlivé detailní otázky mohou podléhat časté změně, což by mohlo narušit stabilitu právní úpravy.

³⁷³ Tamtéž.

³⁷⁴ K diskusi srov. *Omar*, *Communication and Cooperation between Insolvency Courts and Personnel*, [2006] 4 ICCLR 120; povinnost ke spolupráci lze rovněž dovodit z principu loajality zakotveného v čl. 10 SES.

V zásadě se nabízejí dvě možnosti vhodného řešení, obě na úrovni podzákonných norem či pokynů. První možností je příslušná úprava a doplnění Vnitřního a kancelářského řádu.³⁷⁵

Druhou možností by pak bylo podpořit nadnárodní evropské aktivity v této oblasti. Na podzim roku 2006 prezentovali *Virgós* a *Wessels* návrh Evropských pokynů ke komunikaci a spolupráci u přeshraničních insolvencí (dále jen „Pokyny“).³⁷⁶ Tento dokument obsahuje pokyny týkající se požadavků na insolvenční správce, organizování sdělování informací, používání jazyků, odměňování insolvenčních správců, organizování přeshraničních prodejů a reorganizací.³⁷⁷

Při pohledu na širokou agendu Pokynů a jejich případný velký praktický význam v budoucnu by bylo vhodné, aby se i čeští praktici, vědci a případně reprezentanti státu zapojili do této iniciativy a přispěli k diskusi o jeho budoucí podobě.

4.3.3.4. Zveřejnění některých rozhodnutí

Jako užitečné se rovněž jeví, aby úprava obsahovala speciální ustanovení týkající se zveřejnění některých rozhodnutí. Tuto otázku řeší do jisté míry již samotné nař. 1346/2000. To ve svém článku 21 uvádí:

„1. Správce podstaty může žádat, aby podstatný obsah rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení a popřípadě i rozhodnutí o jeho jmenování bylo zveřejněno v kterémkoli jiném členském státě podle pravidel pro zveřejnění stanovených v tomto státě. Při takovém

³⁷⁵ Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3.12.2001, č.j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdějších změn,

<http://portal.justice.cz/soud/soud.aspx?j=200&o=190&k=3943&d=111181>.

³⁷⁶ Srov. *Virgós/Wessels*, European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency, Eurofenix, Autumn 2006, 7.

³⁷⁷ Jako inspirace mohou v tomto ohledu posloužit i Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases, American Law Institute 2000.

zveřejnění se uvede rovněž, který správce podstaty byl jmenován a zda se [jedná o hlavní nebo o vedlejší insolvenční řízení].

2. *Každý členský stát, na jehož území má dlužník svou provozovnu, však může stanovit povinnost zveřejnění. V tom případě učiní správce podstaty nebo jakýkoli orgán k tomu zmocněný v členském státě, ve kterém bylo [hlavní řízení] zahájeno, nezbytná opatření k zajištění takového zveřejnění.“*

Z citovaného ustanovení je zřejmé, že správce podstaty (insolvenční správce) může rozhodnout, zda požádá o zveřejnění rozhodnutí o zahájení řízení a o jeho jmenování v jiném členském státě.³⁷⁸ Na druhou stranu nařízení přenechává členským státům rozhodnout o tom, zda stanoví národní legislativou povinnost zveřejnění uvedených rozhodnutí.

Český insolvenční zákon v reakci na to upravuje v § 429 InsZ:

„Rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení a rozhodnutí o ustanovení insolvenčního správce vydané v členském státě Evropské unie s výjimkou Dánska podle [nař. 1346/2000] vůči dlužníku, který má na území České republiky provozovnu, musí být zveřejněno v České republice. Insolvenční soud, v jehož obvodu je umístěna provozovna, rozhodnutí cizího orgánu zveřejní vyhláškou neprodleně poté, co mu bude doručeno insolvenčním správcem nebo jakýmkoliv jiným orgánem k tomu zmocněným v členském státě Evropské unie, v němž bylo rozhodnutí vydáno.“

Ustanovení § 429 InsZ vhodně doplňuje úpravu čl. 21 odst. 2 nař. 1346/2000. Zveřejnění rozhodnutí slouží nepochybně k lepšímu informování třetích stran v místě, kde se nachází provozovna dlužníka o tom, že nad jeho majetkem bylo zahájeno insolvenční řízení. Z tohoto důvodu lze uvedenou úpravu uvítat.³⁷⁹

³⁷⁸ Čl. 21 odst. 1 nař. 1346/2000.

³⁷⁹ Srov. i např. detailní úpravu zveřejnění, vč. jeho obsahu v § 218-219 rakouského *Konkursordnung*.

K této úpravě je vhodné učinit ještě jednu poznámku. Článek 21 odst. 2 nař. 1346/2000 byl nepochybně kompromisní formulací dohodnutou členskými státy při přijímání nařízení. Respektuje totiž individuální přístup členského státu ke zveřejňování určitých rozhodnutí týkajících se insolvenčního řízení vedených proti dlužníkům, kteří mají jen provozovnu v tomto členském státě.

Na druhou stranu má však takový přístup za důsledek zvýšení administrativní zátěže pro insolvenčního správce (nebo jiný orgán k tomu zmocněný). Vyžaduje totiž po něm, aby zjišťoval speciální úpravu týkající se zveřejňování rozhodnutí v každém členském státě, kde má dlužník provozovnu. Je tak žádoucí budoucí unifikace i v této oblasti, která by takovou zbytečnou zátěž odstranila.

4.3.4. Vztah k ostatním státům

4.3.4.1. Povaha úpravy

Jak již bylo zmíněno, druhou oblastí nové úpravy mezinárodního insolvenčního práva by měla být komplexní úprava insolvenčního řízení s cizím prvkem ve vztahu ke státům, které nejsou členy EU. Tato úprava by se dále vztahovala na Dánsko, které ačkoli je členským státem EU, neúčastní se justiční spolupráce.³⁹⁰

Jako základ této úpravy přitom může posloužit Vzorový zákon UNCITRAL. Tento dokument považují díky jeho kvalitě za dostatečně vhodný zdroj inspirace i pro naši úpravu mezinárodního insolvenčního práva. Převzetí Vzorového zákona v širokém měřítku je možné i z toho důvodu, že aktuální úprava českého mezinárodního insolvenčního práva je velice strohá. V současnosti se nedá ani hovořit o tom, že na úrovni českého práva existuje oblast mezinárodního insolvenčního práva. Proto převzetí pravidel Vzorového zákona bude komplikovat jen velmi málo tradičních institutů v našem právu, které si zaslouží zohlednit.

³⁹⁰ K tomu srov. výše bod 2.2.2.1. této práce.

Kolize s evropskou úpravou (nařízením 1346/2000) je v podstatě vyloučena. Důvodem je především aplikační přednost nařízení před úpravou národním právem. Dále je kolize vyloučena i proto, že působnost norem je stanovena pouze ve vztahu k zemím, kde se nepoužije nařízení 1346/2000. I proto si nebudou kolidovat ani příslušné normy národního práva doplňující samotné nařízení 1346/2000 a normy mezinárodního insolvenčního práva ve vztahu k ostatním státům.

Jak již bylo uvedeno, předmětem úpravy by byly především následující otázky:

- uznání zahraničních řízení;
- přístup zahraničního insolvenčního správce a věřitelů k soudu;
- spolupráce se zahraničními soudy a správci; součinnost českých orgánů u (hlavního) insolvenčního řízení zahájeného ve třetím státě;
- řešení otázky souběžně probíhajících řízení (hlavní a vedlejší řízení).

Pro větší přesnost lze uvažovat i o vymezení jednotlivých klíčových pojmů, jako cizí insolvenční řízení, insolvenční správce, hlavní nebo vedlejší insolvenční řízení.³⁸¹

4.3.4.2. Požadavek vzájemnosti

Některá z níže navrhovaných ustanovení by představovala výrazný průlom do současného chápání průběhu insolvenčního řízení. Například představa, že by cizí insolvenční správce mohl nejen být účastníkem příslušných řízení, ale mohl by na území České republiky provádět potřebné úkony, se nepochybně jeví jako dosti radikální.

Limity těmto účinkům by bylo možné určit tím, že pro použití určitých ustanovení by bylo nezbytným předpokladem zaručení *vzájemnosti*.³⁸² To konečně

³⁸¹ Tak učinil např. polský zákonodárce, srov. čl. 379 ZIR PL.

³⁸² Ke vzájemnosti v mezinárodním právu procesním a jejímu zjišťování srov. *Kučera*, 370; srov. také § 54 ZMPS.

implikuje i Vzorový zákon.³⁸³ Tímto způsobem lze kontrolovat účinky úpravy. Na druhou stranu však může přílišné lpění na zaručení vzájemnosti v podstatě paralyzovat aplikaci celé úpravy. Proto je z právně-politického hlediska nutné nakládat s tímto nástrojem obezřetně.³⁸⁴

4.3.4.3. Je nutná zvláštní úprava mezinárodní příslušnosti?

Před samotným popisem navrhované úpravy je ještě nutné se zmínit o otázce úpravy mezinárodní příslušnosti. Ta se totiž standardně objevuje v úpravách mezinárodního insolvenčního práva.³⁸⁵

Skutečnost je taková, že mezinárodní příslušnost se v České republice v případě zahájení hlavního řízení vždy řídí nařízením 1346/2000. Hlavní řízení bude zahájeno českým soudem i vůči dlužníkovi, který má sídlo (v případě právnických osob) nebo bydliště (v případě fyzických osob) ve státě, který není členem EU, pokud se jeho centrum hlavních zájmů nachází v České republice.³⁸⁶

Zvláštní přístup vyžaduje vedlejší řízení, tedy řízení ohledně majetku, který se nachází v České republice, ačkoliv se zde nenachází COMI dlužníka. Na tyto případy nařízení 1346/2000 použít nelze.³⁸⁷ Vzorový zákon připouští zahájení vedlejšího řízení v širší skupině případů než nař. 1346/2000. Podle VZ lze zahájit vedlejší řízení tehdy, pokud se v daném státě nachází majetek, zatímco podle

³⁸³ K tomu viz *Khumalo*, International Response to the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Vrije Universiteit Amsterdam 2004, 28, která uvádí, že uplatnění zásady vzájemnosti je „nezbytným zlem“.

³⁸⁴ Srov. např. ve slovenském zákoně č. 7/2005 Z.z., o konkurze a reštrukturalizácii (dále jen „ZKR SR“), kde se vzájemnost uplatní při uznávání cizího rozhodnutí a účinků prohlášení zahraničního konkurzního řízení, § 173 a 175 odst. 1 zák.

³⁸⁵ Za všechny srov. § 174 ZKR SR; srov. dále čl. 382 ZIR PL.

³⁸⁶ Srov. High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, rozhodnutí ze 7.2.2003, *BRAC Rent-A-Car International Inc.*, (2003) EWHC (Ch) 128; ZIP 2003, 813; k této otázce srov. výše bod 3.3.2. této práce.

³⁸⁷ Srov. čl. 3 odst. 2 věta 1 nař. 1346/2000.

nař. 1346/2000 jen tehdy, pokud má dlužník v daném členském státě EU provozovnu.

Tato otázka může být vyřešena možností zahájit vedlejší řízení v České republice po uznání hlavního řízení ohledně majetku, který se nachází v České republice.³⁸⁸ K tomu bude pojednáno níže.³⁸⁹

4.3.4.4. Uznání zahraničních řízení

Problematika uznání zahraničních řízení je klíčová pro celou oblast úpravy mezinárodního insolvenčního řízení vztahujícího se ke státům, které nejsou členy EU. Důvodem je, že jen tehdy, když je uznáno insolvenční řízení v jiném státě, nastupují účinky tohoto řízení v České republice, zahraniční správce může vykonávat svá oprávnění na území České republiky nebo je např. možné zahájit vedlejší řízení.

Obecnou úpravu uznání rozhodnutí uvedenou v ZMPS nelze použít zejména proto, že uznání insolvenčních řízení má mnoho specifik, která nejsou spojena s běžnými rozhodnutími v civilních nebo obchodních věcech. Domnívám se také, že podle platného ZMPS se jeho působnost nevztahuje na insolvenční řízení a ani otázky s ním související.³⁹⁰

Níže je popsán návrh úpravy jednotlivých otázek týkajících se uznání zahraničních řízení.

a) Návrh na uznání cizího insolvenčního řízení

Už samotná otázka návrhu na uznání cizího insolvenčního řízení má svá specifika. V tomto případě jako předloha posloužil text článku 15 VZ. V první řadě je nutné stanovit, kdo podává návrh na uznání řízení. Zde by oprávnění měl mít

³⁸⁸ Srov. čl. 28 VZ.

³⁸⁹ Srov. bod 4.3.4.7. této práce.

³⁹⁰ Srov. účel zákona definovaný v § 1 ZMPS.

zahraniční insolvenční správce. Právě on je pověřen nezbytnými administrativními úkony v souvislosti s probíhajícím insolvenčním řízením.

Dále je nutné vyjasnit, jakým způsobem lze prokázat existenci řízení a oprávnění zahraničního insolvenčního správce. Jako ideální se jeví předložit kopii rozhodnutí. Nevydává-li soud rozhodnutí ve věci zahájení řízení nebo není-li z nějakého důvodu k dispozici, lze jej nahradit prohlášením soudu o zahájení insolvenčního řízení.

Poslední možnost se uplatní subsidiárně, pokud žádná z výše uvedených formalit není splněna. Má se tím dosáhnout flexibility při rozhodování a je na uvážení příslušného soudu, který rozhoduje o uznání řízení, zda se spokojí s předloženými důkazy ohledně zahájení řízení, které má být uznáno.³⁹¹ Pro usnadnění procesního postavení cizího správce by bylo možné rovněž uvažovat o úpravě domněnek o prokázání určitých skutečností předloženými dokumenty.³⁹²

Navrhovatel by rovněž měl informovat soud o tom, která cizí insolvenční řízení jsou vedena ve vztahu k dlužníkovi, aby soud mohl lépe koordinovat své rozhodnutí i s jinými případně probíhajícími řízeními.

Pro snížení administrativní zátěže by soud mohl v případech, kdy to nepovažuje za nezbytné, odstoupit od nutnosti překládat veškeré dokumenty do českého jazyka. Zejména u překladů z cizích jazyků, jejichž znalost je v Česku rozšířená (angličtina, němčina, francouzština, ruština) by mohl být tento přístup velmi uvítán.³⁹³ V návrhu textu normy se předkládá formulace inspirovaná článkem 15 odst. 4 VZ, která primárně upouští od povinnosti předkládat přeložené dokumenty.

V souvislosti s touto otázkou se také hodí poukázat na to, že ve Vzorovém zákoně se upouští od požadavku předkládat ověřené kopie dokumentů. Tato problematika však podle mne vyžaduje hlubší analýzu. V zásadě by mohlo být ponecháno na soudu, aby posoudil nezbytnost předložení všech náležitostí.

³⁹¹ K detailům srov. *UNCITRAL Guide*, s. 49.

³⁹² Tak navrhuje čl. 17 VZ.

³⁹³ V tomto ohledu srov. také úpravu povinnosti překládat listiny předkládané v rejstříkovém řízení, § 38k odst. 3-5 ObchZ.

Automatické zatěžování navrhovatele splňováním komplikovaných administrativních formalit není příliš vítané a neprospívá časté potřebě insolvenčních správců rychle jednat po zahájení insolvenčního řízení.³⁹⁴ Otázka by rovněž mohla být posuzována na základě uplatnění zásady vzájemnosti.

Návrh na uznání cizího insolvenčního řízení by tak mohl být v naší legislativě upraven následovně:

- (1) *K podání návrhu na uznání cizího insolvenčního řízení je oprávněn ten, kdo byl v cizím insolvenčním řízení jmenován insolvenčním správcem.*
- (2) *K návrhu na uznání je třeba přiložit:*
 - (a) *kopii rozhodnutí o zahájení cizího řízení a o jmenování cizího insolvenčního správce, nebo*
 - (b) *listinu vydanou cizím soudem, která potvrzuje, že cizí řízení bylo zahájeno a že cizí insolvenční správce byl jmenován, nebo*
 - (c) *v případě že důkazy o skutečnostech uvedených v písmenu (a) a (b) chybí, jakýkoliv jiný důkaz akceptovatelný soudem, který prokazuje, že cizí řízení bylo zahájeno a že cizí insolvenční správce byl jmenován.*
- (3) *Návrh musí být doplněn prohlášením, které uvádí všechna cizí insolvenční řízení, která jsou vedena ve vztahu k dlužníkovi a která jsou cizímu insolvenčnímu správci známa.*
- (4) *Dokumenty přiložené k návrhu na uznání řízení nemusí být přeložené do českého jazyka, ledaže tak vyžaduje soud.*

³⁹⁴ Srov. k této otázce diskusi v *UNCITRAL Guide*, s. 48.

b) Rozhodnutí o uznání insolvenčního řízení

Při posuzování návrhu na uznání řízení by měl soud v první řadě ověřit, zda se u řízení, které uznává, jedná skutečně o insolvenční řízení. U definice pojmu „insolvenční řízení“ lze vyjít ze široké definice tohoto termínu v článku 2 písm. a) VZ. Dále musí soud ověřit, zda osoba, která podává návrh, je skutečně insolvenčním správcem. Ohledně definice pojmu „insolvenční správce“ lze hledat inspiraci opět ve Vzorovém zákoně.³⁹⁵

Dále je nutné, aby soud disponoval pro rozhodnutí potřebnými informacemi o zahraničním řízení. Proto by rovněž jedním z předpokladů pro uznání mělo být, že návrh obsahuje všechny náležitosti stanovené zákonem.³⁹⁶

Je pochopitelné, že by nebylo přípustné, aby soud uznal řízení, která se přičítá základním zásadám na nichž stojí právní řád České republiky. Proto je rovněž nutné upravit, že se uznání nesmí přičít veřejnému pořádku (*ordre public*).³⁹⁷

Na rychlém projednání uznání cizího insolvenčního řízení může být velký zájem (např. aby došlo k rychlému zajištění majetku, odvrátilo se zahájení paralelního insolvenčního řízení apod.). Proto by měl návrh rovněž obsahovat úpravu, která zaručí bezodkladné vyřízení věci.

Navrhovaná úprava by s ohledem na výše uvedené mohla vypadat následovně:

(1) Cizí insolvenční řízení soud uzná, pokud

(a) cizí řízení je kolektivním soudním nebo správním řízením v cizím státě (včetně předběžného řízení) podle práva upravujícího insolvenční řízení, u něž jsou majetek a záležitosti dlužníka předmětem dohledu nebo dozoru cizího soudu, za účelem reorganizace nebo likvidace dlužníka;

³⁹⁵ Čl. 2 písm. d) VZ.

³⁹⁶ Viz výše bod 4.3.4.4. a) této práce.

³⁹⁷ § 36 ZMPS.

- (b) *cizí insolvenční správce, který podává návrh na uznání, je osobou nebo orgánem (včetně toho, který je jmenován dočasně), který je oprávněn v cizím řízení spravovat reorganizaci nebo likvidaci majetku dlužníka nebo jeho záležitosti nebo jednat jako zástupce pro řízení v zahraničí;*
 - (c) *vůči majetku dlužníka již bylo zahájeno insolvenční řízení v České republice a toto řízení stále probíhá;*
 - (d) *návrh splňuje požadavky stanovené zákonem;*
 - (e) *uznání se nepříčí veřejnému pořádku.*
- (2) *Návrh na uznání cizího insolvenčního řízení se vyřizuje bezodkladně.*

c) Účinky uznání cizího řízení

S uznáním cizího insolvenčního řízení, které je hlavním řízením, je rovněž spojena otázka, jaké účinky by takové uznání mělo mít. Kdyby měl být princip univerzality plně aplikován, uznání řízení by v podstatě znamenalo, že ohledně majetku dlužníka nastávají i na území uznávajícího státu účinky, jaké nastávají podle *lex fori* státu, jehož soud o prohlášení úpadku na dlužníka rozhodl.

To ovšem může způsobit kolize mezi právními řády nebo nemožnost aplikovat určitá ustanovení. Proto účinky uznání může upravit specificky i národní právo uznávajícího soudu a tím fakticky do značné míry již předem kontrolovat, jaké dopady může uznání řízení mít.

Je rovněž myslitelné, aby soud i bez návrhu mohl přiznat uznanému zahraničnímu insolvenčnímu řízení i některé účinky pro území České republiky, které by mělo zahájení českého insolvenčního řízení nebo naopak aby mohl určit, že některé účinky zahraničního insolvenčního řízení se na území České republiky nevztahují.³⁹⁸

³⁹⁸ Srov. § 175 odst. 2 ZKR SR, op. cit. sub 384.

Účinky uznání řízení by se měly vztahovat alespoň na následující:³⁹⁹

- není možné zahájit individuální řízení ohledně majetku, práv, závazků či odpovědnosti dlužníka; již zahájená řízení se přerušují;
- přerušuje se rovněž exekuce na majetek dlužníka;
- dlužník není oprávněn po dobu insolvenčního řízení převést, zatížit nebo jakkoli jinak se zbavit jakéhokoli majetku;
- insolvenční správce má zásadně stejná práva a povinnosti jako insolvenční správce jmenovaný v tuzemském insolvenčním řízení.

Tyto účinky spojené s uznáním řízení by šlo upravit buď speciálně nebo odkazem na příslušná ustanovení insolvenčního zákona.⁴⁰⁰

4.3.4.5. Přístup zahraničního insolvenčního správce a věřitelů k soudu

Pružný a liberální přístup k přeshraničním insolvencím je těžko myslitelný bez odpovídající moderní úpravy práv insolvenčního správce a věřitelů ve vztahu k českému soudu, u nějž probíhá řízení ve věci uznání, případně přístup k jiným institucím.

Cizí insolvenční správce by měl být především oprávněn mít ve všech ohledech přímý přístup k soudům v České republice bez nutnosti používat běžných a zdlouhavých postupů v oblasti mezinárodního práva procesního.⁴⁰¹

Dále by měl mít cizí insolvenční správce oprávnění:

- zahájit nebo podat návrh na zahájení řízení upraveného českým insolvenčním právem, pokud jsou stanovené podmínky jinak splněny;⁴⁰²

³⁹⁹ Srov. čl. 20 odst. 1 VZ.

⁴⁰⁰ Srov. zejm. § 109 InsZ.

⁴⁰¹ K tomu srov. čl. 9 VZ; k této otázce srov. také níže bod 4.3.4.6. této práce.

⁴⁰² Srov. čl. 11 VZ; srov. také *UNCITRAL Guide*, s. 42.

- účastnit se po uznání zahraničního řízení veškerých řízení probíhajících podle předpisů upravujících insolvenční řízení, která se týkají dlužníka.⁴⁰³

Přístup k českým soudům by měl být rovněž zaručen věřitelům dlužníka. Především by v českém insolvenčním řízení měli mít stejná procesní práva jako české subjekty, včetně práv podat návrh na prohlášení úpadku. Zásadně také nesmějí být jejich práva poškozena tím, že by pořadí jejich pohledávek bylo nižší než pořadí pohledávek domácích věřitelů stejného druhu.⁴⁰⁴

Rovněž by mělo být zaručeno, aby vždy, kdy je oznámení zasíláno českým věřitelům, bylo toto oznámení zasíláno i zahraničním věřitelům. Takové oznámení má být zasíláno zahraničním věřitelům zásadně individuálně.⁴⁰⁵ Domnívám se však, že českou úpravou, která stanoví, že se zásadně doručuje vyhláškou (jejíž znění je publikované v insolvenčním rejstříku, který umožňuje dálkový přístup), je tomuto požadavku učiněno zadost.⁴⁰⁶

4.3.4.6. Spolupráce se zahraničními soudy a s insolvenčními správci

Dalším důležitým okruhem, který je nutno v právní úpravě mezinárodního insolvenčního práva zabezpečit, je otázka spolupráce domácího soudu se zahraničními soudy a s insolvenčními správci. Především je třeba dbát na to, aby spolupráce byla rychlá a účinná a aby jí nebyly kladeny žádné zbytečné administrativní překážky. Soudy nebo insolvenční správci by měli být oprávněni při výkonu svých pravomocí přímo komunikovat s cizími soudy nebo cizími insolvenčními správci.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Srov. čl. 12 VZ; srov. také *UNCITRAL Guide*, s. 43.

⁴⁰⁴ Čl. 13 VZ; srov. také § 236 rakouského *Konkursordnung*, srov. dále čl. 380 odst. 2 ZIR PL, který stanoví věřiteli povinnost jmenovat svého zástupce pro doručování v Polsku.

⁴⁰⁵ Čl. 14 VZ; k detailům srov. *UNCITRAL Guide*, s. 45 an.

⁴⁰⁶ § 71 odst. 1 InsZ.

⁴⁰⁷ Čl. 25 a 26 VZ; srov. také čl. 413 ZIR PL.

Tento požadavek je samozřejmě (podobně jako v jiných případech) závislý na vyspělosti a úrovni spolupráce s příslušným státem. Obecně lze však vyjádřit přání, aby taková forma spolupráce byla pravidlem a nikoliv výjimkou, tak jak je tomu dnes v mezinárodním právu procesním.⁴⁰⁸

Jako příklad spolupráce lze uvést koordinaci jednotlivých kroků mezi soudy nebo insolvenčními správci různých států v případě, kdy insolvenční řízení proti majetku dlužníka probíhá ve více státech (ideálně na úrovni hlavního řízení v jednom a na úrovni vedlejšího řízení ve druhém státě).

4.3.4.7. Souběžně probíhající řízení (hlavní a vedlejší řízení)

Každá moderní úprava mezinárodního insolvenčního řízení se musí vypořádat s otázkou existujících souběžných řízení. V první řadě je třeba zabezpečit, aby v případě, že bylo uznáno zahraniční hlavní řízení, mohlo být na území České republiky zahájeno pouze řízení vedlejší. Takové řízení by bylo možné zahájit v tom případě, pokud by se na území České republiky nacházel majetek dlužníka.⁴⁰⁹

V tomto ohledu lze také odkázat na odlišnou úpravu podle čl. 3 odst. 2 nař. 1346/2000, který dává možnost zahájit vedlejší řízení pouze tehdy, pokud má dlužník na území daného státu provozovnu. Takové ustanovení může znamenat alternativu k příslušnosti pro zahájení vedlejšího řízení založené na majetku. V mezinárodním kontextu jsou s ním ale spojena větší rizika. Je tomu tak z důvodu velké závislosti osudu majetku, který se nachází na území České republiky, na průběhu řízení před soudem, u něž se odehrává hlavní řízení.

Účinky vedlejšího řízení by se omezovaly pouze na majetek dlužníka, který se nachází na území České republiky a na rozsah nezbytný k naplnění spolupráce a koordinace řízení s orgány jiného státu, které provádějí hlavní insolvenční řízení. S ohledem na to lze říci, že takové vedlejší řízení bude zpravidla řízením likvidačním.

⁴⁰⁸ Viz § 55 ZMPS; srov. k tomu *Kučera*, 377 an.

⁴⁰⁹ Srov. čl. 28 VZ.

Jako vhodné se rovněž jeví upravit, že pokud bylo uznáno zahraniční hlavní řízení, nastupuje pro případ posuzování, zda jsou splněny podmínky pro zahájení vedlejšího řízení, domněnka úpadku dlužníka.⁴¹⁰ Konečně by měla úprava pamatovat i na započítání vypořádání, které věřitel obdržel v zahraničním řízení ze svého nároku, aby nedošlo k jeho celkovému zvýhodnění při případném vypořádání v tuzemsku.⁴¹¹

4.4. Shrnutí

Moderní úprava mezinárodního insolvenčního práva by měla zahrnovat dvě oblasti. V první řadě jsou to doprovodná ustanovení k úpravě insolvenčních řízení s komunitárním prvkem podle nař. 1346/2000. Ta by se měla při respektování evropské regulace omezit jen na řešení nezbytných otázek a měla by mít doplňující charakter (typicky u zveřejňování některých rozhodnutí či úpravy některých otázek spojených se zastavením řízení). U dalších doplňujících ustanovení je vhodné rovněž zvážit, zda by ke splnění účelu lépe nepřispěla užší spolupráce mezi členskými státy (tak např. vytvoření společného evropského insolvenčního rejstříku nebo pravidel o spolupráci mezi soudy a insolvenčními správci).

Paralelně s tím by měla existovat relativně samostatná úprava týkající se vztahu ke třetím státům. Ta by měla být založena na Vzorovém zákoně UNCITRAL, který poskytuje vhodnou inspiraci pro řešení přeshraničních insolvencí.

Nová úprava ve vztahu k třetím státům by měla být dostatečně liberální a otevřená. Ochrana zájmů České republiky ve vztahu ke třetím zemím může být zajištěna uplatněním klasických institutů mezinárodního práva procesního, jako jsou zásada veřejného pořádku či vzájemnost.

⁴¹⁰ Srov. čl. 31 VZ; srov. také čl. 27 nař. 1346/2000.

⁴¹¹ Srov. čl. 32 VZ; v tomto ohledu srov. i zajímavou úpravu § 237 odst. 3 *Konkursordnung*, který stanoví povinnost věřitele, který obdržel uspokojení v zahraničí po zahájení konkursního řízení, vydat po příslušném odečtení nákladů tento výtěžek do konkursní podstaty.

5. Shrnutí hlavních tezí

Účelem této práce byl rozbor aktuálních problémů insolvenčního řízení s cizím prvkem a případně předložení návrhů na zdokonalení současné právní úpravy a praxe.

Oblast insolvenčního řízení s cizím prvkem je upravena souborem právních norem, které se souhrnně označují jako mezinárodní insolvenční právo. Tento obor je možné vymezit jako oblast mezinárodního práva procesního, která se zabývá řešením přeshraničních aspektů insolvenčních řízení, tedy situací, kdy je v insolvenčním řízení přítomen tzv. mezinárodní (cizí) prvek.

Mezinárodní insolvenční právo je postaveno na několika základních principech:

- zásada *lex fori* (soudní řízení je vedeno podle práva státu, před jehož soudem probíhá);
- zásada univerzality (insolvenční řízení se vztahuje na veškerý majetek dlužníka, ať se nachází kdekoli);
- zásada jednoty řízení (vůči dlužníkovi je vedeno jen jedno jediné insolvenční řízení);

Žádná z uvedených zásad neplatí absolutně a existují z nich četné výjimky.

Pokud jde o *prameny práva*, lze uvést, že tato oblast byla u nás tradičně jen velmi stroze regulovaná. Zákony upravující insolvenční řízení (konkurs a vyrovnání) nevěnovaly této otázce pozornost. Mezinárodní smlouvy týkající se spolupráce ve věcech civilních, které Česká republika (nebo bývalé Československo) uzavřela, se na insolvenční řízení až na výjimky nevztahují.

Určitý průlom v této otázce představuje až přistoupení České republiky k Evropské unii v květnu 2004. Od tohoto okamžiku se na insolvenční řízení s komunitárním prvkem začalo vztahovat *nařízení o úpadkovém řízení (nař. 1346/2000)*. Jeho význam pro problematiku mezinárodního insolvenčního práva v České republice je tak klíčový. Naráz zde začala platit poměrně komplexní úprava této oblasti. Český zákonodárce se navíc pokusil v novém *insolvenčním zákoně* tuto úpravu doplnit některými podrobnými ustanoveními. Vesměs se však jedná o poněkud zmatená ustanovení, jejichž praktický význam není valný.

Nadále neupravenou oblastí našeho mezinárodního insolvenčního práva je *vztah ke třetím státům*. Čtvrtá část této práce obsahuje podrobný popis návrhu jednotlivých ustanovení, která by mohla v aplikační praxi dát odpověď na mnohé otázky, s nimiž se praxe každodenně potýká. Za předlohu zde posloužil především Vzorový zákon UNCITRAL. Inspirace byla rovněž čerpána z úprav mezinárodního insolvenčního práva v jiných evropských státech.

Jednou z nejvíce ožehavých otázek poslední doby v oblasti mezinárodního práva procesního je problematika *mezinárodní příslušnosti*. V tomto ohledu určuje nařízení 1346/2000 (které se u řešení této otázky téměř výlučně použije), že příslušné jsou soudy toho státu, na jehož území se nachází *centrum hlavních zájmů* (COMI) dlužníka. U právnických osob nebo společností se pro určení COMI uplatní vyvratitelná domněnka sídla. U fyzických osob pak judikatura došla k závěru, že se COMI dlužníka nachází v místě bydliště (ačkoli je stále otázkou, zda je rozhodným místo obvyklého pobytu nebo aktuální bydliště), u fyzických osob-podnikatelů je to pak místo podnikání.

Stále nevyřešenou oblastí jsou *koncernové insolvence*. Na jejich úpravu nařízení 1346/2000 nepamatuje. I nadále se posuzuje pro účely insolvenčního řízení každý dlužník zvlášť, ať už jde o právnickou nebo fyzickou osobu. Na ekonomické, majetkové či právní vazby mezi jednotlivými dlužníky se nehledí.

Takový přístup pochopitelně postrádá jakoukoli oporu v hospodářské realitě kolem nás. Tím méně v mezinárodních vztazích, kde koncernová struktura podnikání je naprosto běžná. Dokonce se dá říci, že významně převládá. Nezohlednění této skutečnosti lze považovat za nedostatek platné úpravy mezinárodního insolvenčního práva. Evropský soudní dvůr měl příležitost vyjádřit se k otázce v rozsudku ve věci *Eurofood*. Bohužel tak neučinil a zdůrazněním objektivních kritérií při rozhodování o mezinárodní příslušnosti soudu spíše možnost uplatnění prvků koncernových insolvencí ztížil.

Není tak divu, že právní praxe (zejména anglických soudů) začala sama hledat východiska z této situace. Nejčastěji se lze setkat s náznaky tzv. *procesní*

konsolidace, známé z USA. Tento postup spočívá v provedení insolvenčního řízení vůči všem subjektům náležejícím do jednoho koncernu před jedním soudem. Výhody takového řešení můžeme shledávat především v lepší koordinaci jednotlivých řízení a tím i celkovém usnadnění a zrychlení insolvenčního řízení. Uplatněním procesní konsolidace je také lépe myslitelná reorganizace celého koncernu, která je často pro všechny strany vhodnějším řešením než konkurs a likvidace.

Ve vztahu ke koncernovým insolvencím je v této práci podporováno přijetí *zvláštní úpravy mezinárodní příslušnosti*. Navrhuje se, aby centrum hlavních zájmů u společností nebo právnických osob, které náležejí ke skupině společností (koncern), se v případě insolvence jak mateřské tak i dceřiné společnosti (dceřiných společností) nacházelo v místě centra hlavních zájmů evropské mateřské společnosti. Tímto způsobem by mohlo být dosaženo procesní konsolidace, která v případě koncernových insolvencí již prokázala nejednu výhodu.

Z dalších možných *zlepšení současné úpravy* mezinárodního insolvenčního práva v *nař. 1346/2000* lze jmenovat především zpřesnění definice centra hlavních zájmů ve vztahu k fyzickým i právnickým osobám. Pro zlepšení transparentnosti a informování všech subjektů by rovněž bylo vhodné vytvořit jednotný evropský insolvenční rejstřík. Konečně by také stálo za úvahu odstranění určitého právního partikularismu spočívajícího v existenci speciálních pravidel vůči finančním institucím a podřazení všech subjektů jednotným pravidlům týkajících se přeshraničních insolvencí.

Novelu nařízení 1346/2000 v dohledné době očekávat nelze. Zdá se, že návrhy na významnější změny mohou vyplynout až z hodnocení Evropské komise, které má být s ohledem čl. 46 nařízení na provedeno do 1.6.2012. Pokud jde o otázku koncernových insolvencí, mohlo by přitom být čerpáno z výsledků Pracovní skupiny UNCITRAL k insolvenčnímu právu, které snad do té doby již budou k dispozici.

V *českém právu* však není třeba na změny tak dlouho čekat. Ba co víc, není to žádoucí. Neexistence úpravy mezinárodních insolvencí ve vztahu k třetím státům může nejen přivést soudy do složité situace a všechny, včetně dlužníka a věřitelů,

5. Shrnutí hlavních tezí

do nejistoty. Tento stav může mít rovněž negativní vliv na probíhající insolvenční řízení v zahraničí, včetně zamýšlených reorganizací. Tíživý hospodářský dopad, který v důsledku toho hrozí nejen dlužníkům a věřitelům, ale např. i zaměstnancům nebo státu samotnému, by pak měl být dostatečně silným argumentem pro výkonnou a zákonodárnou moc státu rychle zjednat nápravu. Jedním z hlavních účelů této práce bylo právě přispět k diskusi o způsobu, jak co nejhodněji dosáhnout zlepšení současného stavu z legislativního hlediska.